

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

Interpretación constitucional intercultural en Ecuador y Bolivia

Marco Valencia Monteros

Tutor: Juan Carlos Agustín Estivariz Loayza

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis

Yo, Marco Valencia Montero, autor de la tesis intitulada "Interpretación constitucional intercultural en Ecuador y Bolivia", mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de: magíster en derecho mención en derecho constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

1. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la universidad.
3. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
4. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 20 de septiembre de 2021

Firma:

Resumen

La interpretación constitucional en clave de interculturalidad es el tema que trata este texto, para lo cual se analiza la jurisprudencia que se ha desarrollado con el enfoque de interculturalidad en Ecuador y Bolivia, Estados que tienen importantes porcentajes de población autóctona (en el caso de Bolivia la mayoría lo es, en Ecuador no sobrepasa el 7%). Esta investigación se planteó como objetivo general estudiar la concreción y los resultados de la aplicación de los postulados de las constituciones vigentes de las dos naciones andinas, de redacción relativamente reciente. Los objetivos específicos de esta investigación pretendían establecer el marco teórico y conceptual e histórico en el que se enmarca el contenido de la nueva normativa nacional de ambos países, cuyos gobernantes asumen como una obligación del Estado la asunción de la interculturalidad en la vida del país. Para llevar a cabo esta tarea se hizo acopio de la información de textos jurídicos en distintos formatos, tanto de doctrinarios como de la normativa, a continuación se utilizó el análisis dogmático-jurídico para establecer las concepciones y la tradición jurídica de la justicia tradicional. El análisis de las sentencias del Tribunal Intercultural Plurinacional de Bolivia y de la Corte Constitucional ecuatoriana sirvieron para cimentar una crítica constructiva al devenir de la jurisdicción de la justicia indígena en ambos Estados. Como resultado se ha llegado a concluir que el Estado en su paradigma intercultural y plurinacional tiene un conjunto de retos fundamentales para hacer eficaces los mecanismos que intervienen en la implementación de la constitucionalidad, la igualdad y la inclusión de todos sus ciudadanos. También se pudo observar que Ecuador y Bolivia han hecho avances significativos en lo que respecta al enfoque plural del nuevo Estado de derecho, inclusivo e igualitario

Palabras clave: derecho, constitucionalismo, multiculturalidad, justicia indígena, jurisdicción

A quienes amo.

Agradecimiento

A todos y cada uno de los profesores de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, que comparten sus conocimientos en la maestría que ahora culmina.

Tabla de contenido

Introducción	13
Capítulo primero Interpretación constitucional intercultural: definiciones y contextualizaciones	15
1. La Constitución en su origen y las nuevas constituciones de los Estados de derecho	15
2. Interculturalidad, multiculturalidad y pluriculturalidad	26
3. La interpretación de la Constitución	36
4. Parámetros de la interpretación constitucional intercultural	45
5. La interpretación intercultural y la composición de la Corte Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional.....	49
Capítulo dos Revisión de casos Corte Constitucional ecuatoriana y Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en relación a los parámetros de interpretación intercultural	55
1. Parámetro de primacía de la Constitución.....	56
2. Parámetro de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio	63
3. Parámetro de los usos y costumbres de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas	70
4. Parámetro de conservación de usos, costumbres y autonomía.....	80
Conclusiones	87
Bibliografía	91

Introducción

En la contemporaneidad la sociedad enfrenta nuevos retos y perspectivas en correspondencia con la complejidad y diversidad del contexto intercultural en que se inserta, exigiendo la necesidad del perfeccionamiento del vínculo social y cultural para solucionar el paradigma actual de los pueblos indígenas, amén de que en el caso de Bolivia y Ecuador lo tengan bien presente en sus constituciones. Sin embargo, el tema de la interpretación intercultural constituye una problemática a pesar de que ambos países se autodenominan como países interculturales.

De lo anterior se deriva la cuestión referente a en qué medida las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional ecuatoriana y el Tribunal Plurinacional de Bolivia respetan los parámetros de una interpretación intercultural en materia constitucional. Es por ello que, derivado de los objetivos planteados para el desarrollo de este trabajo de investigación, se discurre la necesidad de establecer en la teoría y en el contenido constitucional cuáles son los parámetros de la mencionada interpretación intercultural constitucional.

Esa tesis se desarrolla en dos capítulos, el primero, “Interpretación constitucional intercultural: definiciones y contextualizaciones”, hace la contextualización conceptual y teórica sobre los temas sobre los que gira esta tesis, tales como los orígenes de las constituciones y su deriva en normas de los Estados de derecho, asimismo, se plantean las distintas teorías sobre la interpretación de la Constitución, la noción de intercultural al respecto y la composición de la Corte Constitucional ecuatoriana y del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

El segundo capítulo, “Revisión de casos Corte Constitucional ecuatoriana y Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en relación a los parámetros de interpretación intercultural”, hace una amplia revisión crítica sobre los casos que los dos organismos han resuelto. Para ello se analizan los parámetros, como el de primacía de la Constitución, una realidad jurídica de los Estados de derecho. Al final del trabajo de investigación se llega a concluir que los principios de diversidad étnica y cultural de las dos naciones, se han constituido en los pilares de la ideología sobre la cual se erige la jurisdicción constitucional.

Capítulo primero

Interpretación constitucional intercultural: definiciones y contextualizaciones

En la actualidad las constituciones han cambiado, como consecuencia inexorable de la evolución de la organización social suprema que es el Estado, que dejó de ser absoluto primero y autoritario después, para pasar a ser social y de derechos, en muchos países, en otros aún no llega a ese estadio de desarrollo. Las amplias implicaciones que se derivan de esta denominación para las minorías étnicas tienen que ver con el reconocimiento de sus derechos y el respeto a las costumbres de los pueblos originarios.

1. La Constitución en su origen y las nuevas constituciones de los Estados de derecho

La Constitución como el texto fundacional de los Estados, aunque podría pensarse que es una creación de los incipientes sistemas de gobierno democráticos de hace pocos siglos, por tanto, que su origen se localiza en la Gran Bretaña de entre el siglo XVII y el XVIII, no lo es, puesto que algunos antiguos regímenes totalitarios de Egipto y Grecia ya las elaboraban con las mismas intenciones que en tiempos modernos, esto es, de determinar en términos generales el modo de gobierno de un territorio, es decir, normar su funcionamiento mediante permisiones y prohibiciones. Aristóteles recoge algunas de la antigüedad griega en un libro sobre el que García Valdés¹ dice que es “el gran tratado de las Constituciones (*Politeiai*), grandiosa colección que pretendía recoger las constituciones de ciento cincuenta y ocho ciudades griegas y bárbaras”,² en aquellos tiempos el texto de la Constitución lo escribía un único legislador, generalmente este era quien se hacía con el poder.

Más adelante los romanos -la siguiente civilización en importancia- modificaron la forma de hacer constituciones, ellos no las escribían, las mocionaban, acordaban de manera oral en una ceremonia los términos en los que se haría la gobernanza, lo que se debía a que los romanos consideraban que cada cambio o modificación en su vida social y económica debía encontrar su correlato en la ley, por tanto, hacían una nueva ley

¹ Manuela García Valdés es la traductora y la escritora de la introducción del libro en cuestión.

² Aristóteles, *Constitución de los atenienses* (Madrid: Gredos, 1984), 21.

suprema cada vez. Esos cambios eran siempre significativos, como el paso de una economía agrícola a una monetaria comercial;³ es decir, la interpretación de la constitución como el acta fundacional de una nueva etapa, puesto que cambios semejantes ocurren en todas las naciones en todos los tiempos, y cuando se promulga una nueva constitución la gente sabe que empieza una época nueva, presumiblemente distinta y mejor, espera que se dé una ruptura con el pasado por el bien general. Valentí afirma al respecto que:

En cambio, cuando en un pueblo una modificación económica o social del tipo de las enumeradas no tiene otro efecto que el de dar lugar a la promulgación de una nueva ley que viene a añadirse a las anteriores, o el de sentar un precedente, que en lo sucesivo podrá ser invocado, o el de interpretar o aplicar de otro modo una ley o costumbre ya existente, ello significa que lo que predomina en el espíritu de tal pueblo es el sentimiento de su propia continuidad; no necesita romper con el pasado para cambiar de rumbo, al contrario, tiene interés en engarzar lo nuevo con lo antiguo, encajándolo en el cuerpo recibido de tradiciones y costumbres; la idea de solidaridad histórica prevalece sobre la ruptura. Esta es la actitud de los pueblos conservadores, y no se entiende aquí conservar en el sentido de reaccionario.⁴

Y el pueblo romano era profundamente conservador, sus ciudadanos veneraban el pasado y estaban siempre dispuestos a reestablecer costumbres que existían en los - según ellos- buenos tiempos pretéritos, porque concebían todo tiempo pasado como mejor que el presente en que vivían. Era tan fuerte esta tendencia regresionista en la sociedad romana que los políticos no tenían necesidad de hacer ofrecimientos sobre un futuro mejor, o de aludir a la injusta estratificación social que convertía en plebe a la gran mayoría de la población, ellos apelaban a algo que nombraban como el *mos maiorum*, que podría traducirse como costumbres de los antepasados:

Los romanos eran, pues incapaces de concebir un cambio en su constitución que no enlazara de uno u otro modo con su sistema de instituciones tradicionales. En cada fase de la historia de Roma la constitución vigente recibía su autoridad de la continuidad histórica en que se situaba. En este sentido, los romanos tenían siempre en la mente su propia historia. Una historia idealizada, desde luego.⁵

El mito fundacional de Roma, la fábula de Rómulo y Remo y la loba que los amamantó, y la construcción de la nada de un imperio que dominó todo el mundo conocido gracias a la fuerza de los hermanos primigenios poseía un poder de atracción

³ Eduardo Valentí Fiol, “La Constitución romana”, *Lecciones de Preuniversitario*, n. ° 1 (1963): 1667-8.

⁴ *Ibid.*, 1668.

⁵ *Ibid.*, 1669.

tan fuerte que la cosmovisión del romano se centraba en volver una y otra vez a lo que creía era la grandeza de su origen; aunque para volver tuvieron que elaborar una nueva constitución cada vez. Sin embargo, olvidaron convenientemente el fratricidio sobre el que se cimentó la construcción del imperio.

En tiempos ya más cercanos a la actualidad, el Reino Unido, una nación que sigue conservando sus reyes hasta hoy (como figuras decorativas y simbólicas ya), tuvo lo que se considera su primera constitución en el siglo XIII -firmada precisamente por un rey completamente tiránico-, cuando los terratenientes ingleses, hartos de sus abusos, lo obligan a firmar un documento que incluso se llama Constitución, la que ciertamente tiene poco parecido con una actual:

La Constitución ("Gran Carta" en latín) es el documento constitucional más conocido del Reino Unido. En 1215 numerosos barones feudales forzaron al "tiránico" rey Juan (1199-1216) a acordar una serie de concesiones e incorporarlas en una carta que sería conocida como la Constitución. Sesenta y una cláusulas exponen claramente los derechos de la comunidad ante la Corona. El contenido hace referencia a una Iglesia "libre"; la ley feudal; los pueblos, el comercio y los comerciantes; la reforma de la ley y la justicia; el comportamiento de los oficiales reales; y los bosques reales. El Rey fue forzado a estampar su sello en la Constitución en una pradera cerca al río Támesis en Runnymede, entre Windsor y Staines. Se dice que fue amable con los nobles en aquel momento, pero tan pronto regresó a sus aposentos se tiró al piso en un ataque de ira. Desde ese día la Constitución se convirtió en parte del derecho inglés y estableció el importante principio de que el Rey no está por encima de la ley.⁶

Actualmente el Reino Unido, igual que la antigua Roma, no tiene una Constitución escrita en el sentido convencional del término, esta evolucionó con el tiempo: "A diferencia de las constituciones de los Estados Unidos, Francia y muchos países de la Commonwealth, la constitución británica no ha sido recopilada en ningún momento bajo un documento único. En cambio, está constituida por el derecho común o consuetudinario, el derecho estatutario y las convenciones".⁷ La del Reino Unido es una sociedad profundamente respetuosa de las leyes, con una institucionalidad democracia del más alto nivel, lejos de la debilidad de la democracia electoralista de la mayoría de los países de la región latinoamericana. En esta parte del mundo la constitución siempre ha sido escrita, y se ha concebido más como un ideal a alcanzar que como un texto que norma la vida de las sociedades, lejos de la tradición del derecho consuetudinario, el

⁶ Embajada del Reino Unido, "La Constitución y la Constitución de los británicos", *otocolo.org*, 27 de mayo de 2009, párr. 2, *Pr*<https://www.protocolo.org/internacional/europa/la-carta-magna-y-la-constitucion-de-los-britanicos.html>.

⁷ *Ibíd.*, párr. 4.

estatutario y las convenciones internacionales que conforman la legislación de la Gran Bretaña:

Este relativo irrealismo y este idealismo caracterizaron, con una destacable excepción, el proceso constitucional de la independencia y de la organización política latinoamericana. En ellos están los elementos de debilidad -consecuencia del olvido de las realidades- y los elementos de fortaleza, la fuerza de la idea de la Constitución, como símbolo de la transformación necesaria y de la aceptación de principios esenciales del constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX, posterior a la Independencia.⁸

Concebir a la Constitución como el texto ideal de un país que solo estaba en la mente de un caudillo -del de turno- hizo que se olvidaran las realidades de las naciones nuevas en las que estos textos calcados de países con historias tan antiguas como disímiles no encajaban, tal es así que no llegaron nunca a ser la norma suprema de esas sociedades, apenas unas páginas impresas. Tal vez por eso es que los mismos que enmendaban redactaban, aprobaban y alababan unas constituciones hechas a su antojo, después pisoteaban su letra y su espíritu sin pudor.

Ningún texto legal ha sido más violentado que las varias normas supremas que cada país de la región ha promulgado. En Ecuador, por ejemplo, se han elaborado veinte constituciones hasta la fecha, todas ellas enmendadas una o varias veces antes de que los mismos políticos decidieran que era necesario hacer una nueva. Por su parte, el Estado de Bolivia lleva 19 Constituciones hasta el momento. La totalidad de estas reformas constitucionales constituyen uno de los eventos más relevantes de Latinoamérica, debido al largo proceso de conflicto y vicisitudes a las que se han visto sujetas, “a fin de repensar la institucionalización democrática y las crisis de gobernabilidad de la que han sido víctima, específicamente desde el inicio de las movilizaciones sociales que en la actualidad transfiguran el carácter insondable del Estado”.⁹

Más allá de estas consideraciones sobre las iniciales constituciones latinoamericanas, estas jóvenes democracias han evolucionado y siguen haciéndolo; no obstante algunos tropiezos totalitarios, en la actualidad las naciones de la región transitan por senderos democráticos, muchas de ellas se han convertido en Estados de derecho, en los cuales la constitución, como lo interpreta Medinaceli, representa “el

⁸ Héctor Gros Espiell, “El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. ° 6 (2002): 148.

⁹ Franco Gamboa, “Transformaciones constitucionales en Bolivia”, *Colombia Internacional*, n. ° 71 (junio de 2010): 153.

establecimiento de un orden político y jurídico, define su estructura básica y las funciones del Estado”.¹⁰ Y sobre cómo se interpreta la norma suprema en los Estados actuales de derecho con historia y presente multicultural es preciso reflexionar arduamente en este texto.

Porque, como sostiene Arteaga Nava, la Constitución es un cuerpo normativo que “ordena, prohíbe o permite; se caracteriza, entre otras cosas, por ser fundamental, suprema, rígida escrita, emitida en un momento cierta y en virtud de un acto deliberado, al que se denomina Constitución”.¹¹ Esta normativa consagra los derechos de los individuos en tanto ciudadanos, y establece la existencia de poderes, así como de órganos que ejerzan funciones de autoridad, a los que dota, en términos generales, de sus atribuciones y de las necesarias limitaciones. Y la norma suprema de un Estado, como todo cuerpo legal, es susceptible de interpretación.

En el derecho la hermenéutica (también en el sentido de Hans-Georg Gadamer) se ha hecho desde sus mismos inicios y no sin cierta controversia, a pesar de que “la interpretación de la ley es uno de los puntos centrales de la teoría del derecho”.¹² Y la interpretación de la norma principal de un país ocupa un lugar central en esta tarea, al ser el texto fundacional de los Estados.

Sobre la hermenéutica jurídica, Marí manifiesta que:

Desde la antigüedad, a la que la cuestión se remonta, la teoría hermenéutica estuvo sujeta a profundos cambios históricos como consecuencia de su papel de mediación entre el carácter general de las disposiciones normativas y su aplicación particular a las más variables circunstancias de la evolución social. Pero si se intenta identificar un periodo en el que aparezca con total transparencia el vínculo entre las modalidades de esta teoría y los cambios sociales, políticos y económicos, habrá que emplazar, sin duda, ese periodo en la modernidad.¹³

Precisamente porque es la modernidad¹⁴ la época en la que los cambios sociales, económicos y culturales se hacen presentes en gran medida, y la gestión de esos

¹⁰ Gustavo Medinaceli, *La aplicación directa de la Constitución* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2013), 13.

¹¹ Elisur Arteaga Nava, “La interpretación constitucional”, en *Interpretación constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Ciudad de México: Porrúa, 2005), 62.

¹² Enrique Marí, “La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexa con el proceso codificador de la modernidad”, en *Materiales para una teoría crítica del derecho*, ed. Enrique Marí y Carlos María Cracovia (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006), 163.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ “El proyecto de la modernidad formulado por los filósofos del Iluminismo en el siglo XVIII se basaba en el desarrollo de una ciencia objetiva, una moral universal, una ley y un arte autónomo y regulado por lógicas propias. Al mismo tiempo, este proyecto intentaba liberar el potencial cognitivo de cada una de estas esferas de forma esotérica. Deseaban emplear esta acumulación de cultura especializada

cambios, igualmente, requiere de una nueva actitud en la administración de lo público, en política, o lo que es lo mismo, de un Estado distinto, más comprometido con la población, consciente de sus deberes con las ingentes masas de desposeídos que la Revolución industrial usaba para la fabricación en serie de productos en condiciones y horarios inhumanos, hasta que los gobiernos empezaron a ocuparse de normar el empleo porque entendieron que era su deber.

Por cierto, ese proceso de cambios trascendentales y vertiginosos que fue la Modernidad no se dio en América Latina como en Europa, “debido a varios factores: el índice de analfabetismo continuaba siendo muy elevado, el acceso a la educación aún era insuficiente y la estratificación social hacía que la participación en el movimiento cultural fuese exclusividad de las clases dominantes”,¹⁵ lo que podría llevar a concluir que en este continente la Modernidad jamás llegó a ser realmente, pues la élite dominante nunca ha querido que haya cambios de ningún tipo.

Continuando con la interpretación en el derecho, esta es de muy especial relevancia, puesto que: “La filosofía hermenéutica reconstruye todo un pensamiento filosófico en torno a la tarea interpretativa, dándole así una significación y alcance muy singular. Por otro lado, la hermenéutica no desdeña los problemas jurídicos, los cuales habían estado ausentes desde la época del humanismo renacentista”.¹⁶ Es así que entender la ley es un proceso interpretativo cuyo resultado deriva, precisamente, en la comprensión de la misma, fenómeno que según Picontó Novales se hace usando el lenguaje como herramienta, además de que este proceso opera de forma única y es idéntico en sus elementos fundamentales, no obstante las diferencias que van a presentarse en sus distintas aplicaciones:

En el proceso del entender la forma que va a apelar a nuestra inteligencia y nos va a exigir participar en ese proceso cognoscitivo va a ser la forma representativa en que la voluntad se ha manifestado. La categoría de la forma representativa le va a permitir constituir una teoría general de la interpretación porque parte de la hipótesis de que «no puede darse interpretación sino es en presencia de una forma representativa».¹⁷

en el enriquecimiento de la vida diaria, es decir en la organización racional de la cotidianidad”. Raúl Díaz Espinoza, “El proyecto filosófico de la modernidad y su crítica desde el exterior constitutivo”, *Contextualizaciones Latinoamericanas*, n.º 6 (2013): 1.

¹⁵ William Daros, “La creación de la modernidad. Nuevos deseos e intereses de la humanidad”, *Invenio*, n.º 34 (2015): 56.

¹⁶ María Teresa Picontó Novales, “Teoría general de la interpretación y hermenéutica jurídica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 9 (1992): 223.

¹⁷ *Ibíd.*, 224.

Según lo citado, puede afirmarse que entender deviene en un proceso que responde a una exigencia que, además del aspecto intelectual, apela a la espontaneidad de quien se empeña en la tarea de entender, a esto, algunos autores como los que a continuación se citan, alegan que se requiere de un conocimiento previo sobre aquello que se pretende comprender, es decir, quien interpreta el derecho tiene que ser alguien que conozca el derecho, es por ello que Daros en su obra expresa que:

El proceso cognoscitivo asume en BETTI un carácter triádico, al estar constituido por tres términos: por un lado, se encuentra el espíritu viviente y pensante del intérprete, por otro; una espiritualidad que se ha objetivado en una forma representativa y, en último término, las formas representativas que son, además, las mediadoras entre el intérprete y el espíritu que se ha manifestado en la forma representativa.¹⁸

En ese sentido, Posada Garcés, considera que la teoría y la práctica de la interpretación jurídica han recibido valiosos aportes de la hermenéutica, es así que:

Vamos a tomar al pie de la letra el principio general que establece Ferraris en su *Historia de la hermenéutica*. Según dicho principio, la hermenéutica desempeñaría el papel de la retórica en la “modernidad”, es decir, en el momento histórico en el cual se aviva la conciencia de una distancia temporal que separa, del texto, a los intérpretes (2005, p. 12). De ser esto cierto, en consecuencia, el acto inaugural a partir del cual sería posible relacionar el problema hermenéutico con el derecho, coincidiría con la publicación del *Corpus iuris civilis*, texto cuya redacción se le atribuye al emperador Justiniano.¹⁹

Bastante antiguo, entonces, el origen de la hermenéutica en el derecho, pues Justiniano fue el primer emperador romano de Oriente, allá por el siglo VI de la era actual, y se explica su necesidad interpretativa en el hecho de que él fue el responsable de la introducción de las ideas del cristianismo en el Imperio romano de Oriente, puesto que ya para entonces el de Occidente había sido liquidado.

Por otro lado, los criterios de Justiniano para la interpretación del *Corpus* los sintetiza Posada Garcés en dos principios: uno jerárquico, que tomaba en cuenta el ordenamiento vigente y la última parte de este, que, en tanto normativa última, derogaba disposiciones anteriores; el otro principio es histórico, que afronta el estudio e interpretación como saber de la tradición jurídica de acuerdo con la *ratio* de la norma original y a las condiciones y el tiempo en que fueron promulgadas.²⁰ La interpretación

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Juan Pablo Posada Garcés, “Elementos fundamentales de la hermenéutica jurídica”, *Nuevo Derecho*, n. ° 6 (2010): 52.

²⁰ *Ibíd.*

jurídica, como puede colegirse, asume los contextos en los cuales se emiten las normas que estudia, pues cada tiempo crea e institucionaliza costumbres y saberes.

Si asimilamos derecho y jurisprudencia como actividad de los jueces (la cual consiste esta última en fallar los casos concretos conforme a leyes preestablecidas), la sistematización que el derecho romano alcanza en el *Corpus iuris civilis* impondría inicialmente (en el momento en el cual el juez adecua las normas a un caso concreto) una vía de interpretación cuyos fundamentos radican en la autoridad del canon; posteriormente, es decir, cuando se le es menester motivar su sentencia para una comunidad, la interpretación dejaría de ser un acto hermenéutico de comprensión para devenir un acto retórico.²¹

Entonces, la interpretación de las leyes, en la praxis, es una de las características más antiguas del derecho, que en la tarea del juzgador tiene su principal ejemplo, aunque no el único, puesto que los estudiosos de la ciencia jurídica -en tiempos ya más recientes- realizan esa misma labor en otro contexto, en el académico. En este sentido, Gadamer sostiene en la introducción de *Verdad y método* que:

La analítica temporal del estar ahí humano en Heidegger ha mostrado en mi opinión de una manera convincente, que la comprensión no es uno de los modos de comportamiento del sujeto, sino el modo de ser del propio estar ahí. En este sentido es como hemos empleado aquí el concepto de «hermenéutica». Designa el carácter fundamentalmente móvil del estar ahí, que constituye su finitud y su especificidad y que por lo tanto abarca el conjunto de su experiencia del mundo. El que el movimiento de la comprensión sea abarcante y universal no es arbitrariedad ni inflación constructiva de un aspecto unilateral, sino que está en la naturaleza misma de la cosa.²²

Cuando afirma que es finita y específica quiere decir que lo es porque usa como recursos interpretativos la experiencia de vida del intérprete, que en el caso de muchos jueces es una limitación por cuanto son incapaces de ponerse en el lugar de otro y de comprender situaciones que no conocen porque no las han vivido.

En cualquier caso, el sentido de mi investigación no era proporcionar una teoría general de la interpretación y una doctrina diferencial de sus métodos, como tan atinadamente ha hecho E. Betti, sino rastrear y mostrar lo que es común a toda manera de comprender: que la comprensión no es nunca un comportamiento subjetivo respecto a un «objeto» dado, sino que pertenece a la historia efectuar, esto es, al ser de lo que se comprende.²³

La interpretación y su resultado, la comprensión, asegura, Gadamer, es una cuestión mediada por las circunstancias personales, en sus palabras, por la personal

²¹ *Ibíd.*, 54.

²² Hans-Georg Gadamer, *Verdad y método*, 5.ª ed. (Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993), 7.

²³ *Ibíd.*, 9.

historicidad de quien interpreta, porque, y añade, la investigación histórica en cualquier ciencia no es nada sin la pregunta histórica: “Y si en este contexto pongo en el mismo nivel al historiador del derecho y al jurista práctico, esto no significa ignorar que el primero se ocupa de una tarea exclusivamente ‘contemplativa’ y el segundo de una tarea exclusivamente ‘práctica’. Sin embargo, la aplicación existe en el quehacer de ambos”.²⁴ Porque, y ciertamente la pregunta es cómo podría ser distinta la comprensión del sentido jurídico de una ley en unos o en otros estudiosos. La respuesta sería por sus biografías, que es el conjunto de cada una de sus experiencias sumadas en orden cronológico, la personal historicidad que dice Gadamer.

El jurista argentino Linares Quintana, en cambio, se aleja de las afirmaciones del experto alemán sobre el intérprete y sus circunstancias personales y circunscribe la interpretación al plano científico:

Hermenéutica jurídica es la disciplina científica que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos. Por lo que queda en evidencia el error en que incurrir quienes pretenden sustituir el término interpretación por el de hermenéutica, o viceversa, en la creencia de que se trataría de vocablos sinónimos o equivalentes en su significado.²⁵

No obstante, para interpretar se deben aplicar los métodos hermenéuticos, en tanto esta consiste en la interpretación de textos. Por otro lado, se está de acuerdo con el autor en que hermenéutica no es sinónimo de interpretación jurídica, no lo es *per se*, para que lo sea debe denominarse hermenéutica jurídica, de lo contrario se ocupa de cualquier otra ciencia. Sobre ello, Burgoa Orihuela asevera que en “el terreno del derecho bien se sabe que interpretar denota una operación intelectual consistente en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica”.²⁶ Es decir, la interpretación es la hermenéutica del derecho.

Otro punto de vista sobre la interpretación en el derecho es la de Pietro Sanchís, quien afirma que en el positivismo del siglo XIX a la salida de la Edad Media, a la razón (recién estrenada por la humanidad) no le queda más remedio que intentar entender el derecho, un elevado porcentaje del mismo de origen teológico, por cierto:

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Segundo Linares Quintana, *Tratado de interpretación constitucional* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968), 41.

²⁶ Ignacio Burgoa Orihuela, “La interpretación constitucional”, en *Interpretación constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Ciudad de México: Porrúa, 2005), 227.

El modelo de racionalidad propuesto para la interpretación jurídica, tanto científica como operativa, por la escuela de la exégesis u otras corrientes afines es suficientemente conocido. A partir del dogma de la plenitud del derecho y, más concretamente, del derecho del Estado que en el fondo es el único que se reconoce, el juez verifica una operación técnica de acuerdo con el modelo silogístico, en la que se hallan ausentes elementos ideológicos y políticos.²⁷

Y es que la mayoría de los juristas y teóricos del derecho de ese tiempo se empezó a cuestionar entonces la preponderancia del derecho en la vida de la gente y en el desarrollo de la historia, por eso hay quienes ven como una consecuencia de ello que se intente entender las leyes, lo que conciben como una parte connatural a la actividad jurídica, pues en resumidas cuentas la praxis del derecho también es interpretación de la ley; igualmente, y como no podía ser de otra manera, existe una corriente que prefiere limitar la interpretación únicamente a los casos difíciles:

Pues bien, cualquiera que sea la posición que se adopte, cuando en el curso del razonamiento judicial surgen dificultades, los juristas y en particular los jueces, recurren a los llamados métodos o criterios de a la interpretación; lógicamente, quienes piensan que “*in claris non fit interpretatio*” limitan a esta fase la interpretación propiamente dicha.²⁸

Por otro lado, la interpretación jurídica es una actividad de índole pragmática en la que quien hace la labor de elucidación, asume unas hipótesis y establece unos métodos que le permitan obtener unos fines, llegar a unas conclusiones lógicas y racionales sobre los problemas planteados.

Rodríguez-Toubes Muñiz diferencia cinco usos de la idea de teoría con respecto al tema:

- 1) en primer lugar, la *teoría* es el ámbito en el que se suele desenvolver la actividad interpretativa de los estudios dogmáticos, en contraste con la que llevan a cabo los órganos de aplicación. (...).
- 2) Una *teoría* es también una tesis sobre el propósito de interpretar adoptada inconscientemente o escogida conscientemente por el intérprete. (...).
- 3) Una *teoría* es asimismo un análisis de la actividad interpretativa que expone cómo *de hecho* se interpreta el derecho. (...).
- 4) Por otra parte, una *teoría* puede indagar la naturaleza del propio derecho en cuanto objeto de estudio de los juristas. Se trata de la *Teoría del Derecho*, una investigación ontológica sin la cual la teoría del conocimiento *jurídico* no puede determinar su objeto de estudio.

²⁷ Luis Prieto Sanchis, *Ideología e interpretación jurídica*, 2.^a ed. (Madrid: Tecnos, 1993), 28.

²⁸ *Ibíd.*, 102.

5) Finalmente, una *teoría* puede ser un examen filosófico meta-teórico sobre otras teorías.²⁹

Sin embargo, en la tarea de medir las reales dimensiones de la interpretación jurídica se halla como escollo inicial la dificultad de presentar por separado sus aspectos teórico y práctico, asimismo, una segunda dificultad sería la tendencia a confundir el proceso de la comprensión jurídica con sus teorías y métodos específicos, esto es, con el producto de la aplicación de la ley. Por ello, se concluye que el análisis debe ser sobre la actividad interpretativa misma.

Cárcova, en cambio, se enfoca en otro aspecto de la interpretación jurídica y sostiene que el derecho no es comprendido por sus protagonistas: “Tal efecto de desconocimiento varía, por cierto, de país a país y de individuo en individuo, según sea el grado de desarrollo social, cultural político y económico de los primeros y el lugar que los segundos ocupen en la estructura social. Pero más allá de estas fundamentales determinaciones, dicho efecto de desconocimiento subsiste”.³⁰

Por otra parte, dando paso a la interpretación misma, pero intercultural, esta última comprende definiciones referentes a una cultura, estableciendo para su correcta interpretación el análisis intrínseco de los valores sociales mediante la promulgación del respeto a la diversidad, con el fin de alcanzar la protección de la víctima bajo la cosmovisión indígena dentro de las autoridades de la comunidad.³¹

Asimismo, la consideración jurídica a la que se sujeta la justicia indígena es de escudriñamiento, necesario para explorar el ámbito histórico de diversidad jurídica relacionado con la jurisdicción, es por ello que toda interpretación intercultural amerita de un trasfondo histórico, coordinado y de mecanismos elocuentes que favorezcan la correcta interpretación para aplicar una ajustada justicia conforme a la manera de ver la misma en cada uno de los pueblos y nacionalidades.³²

De esta manera, se muestra que la interpretación intercultural implica la necesidad del reconocimiento nacional (y de los pueblos indígenas) sobre el respeto y el reconocimiento de los derechos colectivos, “por mediación del uso racional y elocuente

²⁹ Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz, “Aspectos de la interpretación jurídica (un mapa conceptual)”, *AFD*, n.º 30 (2014): 311-2.

³⁰ Carlos María Cárcova, “Sobre la comprensión del derecho”, en *Materiales para una teoría crítica del derecho*, ed. Enrique Marí (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006), 154.

³¹ Enrique Ayala, “Interculturalidad en el Ecuador”, *UASBI*, accedido 5 de octubre de 2019, <https://www.uasb.edu.ec/UserFiles/380/File/Interculturalidad%20en%20el%20Ecuador.pdf>.

³² Aleida Alavez Ruiz, *Interculturalidad: conceptos, alcances y derecho* (Ciudad de México: Ediciones Mesa Directiva, 2014), 39.

de los procedimientos ancestrales que resuelven los litigios que perturban la armonía de su sociedad”.³³

A manera de ejemplo para comprender de forma concisa lo que significa interpretación intercultural se muestra la Sentencia Constitucional Plurinacional No.1422/2012, respecto a una demanda por vulneración de múltiples derechos a la integridad física de una familia en particular, en contra de los dirigentes de la Junta Vecinal de Poroma, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, en donde el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia -luego de una serie de interpretaciones- dispuso la finalización de todo acto contrario al paradigma del bien vivir desarrollado en todo el proceso jurídico que, además, “fue inobservado por la comunidad indígena de Poroma, transgrediendo del paradigma del vivir bien, en el marco de una visión inter e intra cultural afectando de esta manera el pluralismo”.³⁴

En consecuencia, se denota que la interpretación intercultural constituye una necesidad primordial cuyo objetivo dentro de la justicia es el de suscitar respeto al principio del derecho a la vida y al vivir bien, el mismo que debe ser cimentado dentro de los pilares constitucionales apreciando la cultura y la forma de ver u observar las costumbres e ideales de todos y cada uno de los pueblos que integran el país.

Y sobre la interpretación de la norma suprema de un país, este investigador está de acuerdo con Burgoa Orihuela cuando asevera que la “trascendencia de la interpretación jurídica se acrecienta cuando se trata de su máxima especie, cual es la interpretación constitucional”,³⁵ puesto que el marco legal de una nación se fortalece en ese ejercicio, al dejar claras las reglas del juego y los alcances y las limitaciones de la norma suprema. Y de ello se trata ampliamente en el siguiente numeral, de la interpretación constitucional.

2. Interculturalidad, multiculturalidad y pluriculturalidad

La interpretación constitucional, por otra parte, responde a un proceso en el que el derecho cambia para ponerse a tono con los avances de sociedades, que se reconocen

³³ Boaventura de Sousa Santos, “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, ed. Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Fundación Rosa Luxemburgo / Abya Yala, 2012), 20.

³⁴ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia 1422/2012-09”, en Caso n.º 00040-2012-01-AL, 24 de septiembre de 2012.

³⁵ Burgoa Orihuela, “La interpretación constitucional”, 228.

multiétnicas, plurales y reclaman un trato al ciudadano de acuerdo con la teoría de los derechos humanos:

Las constituciones modernas y las sociedades cada vez más pluralistas demandan unas técnicas y métodos de interpretación que den respuestas a los conflictos que se producen en su seno, en las que el formalismo, la neutralidad axiológica y la racionalidad intrínseca del legislador cada vez se ven más comprometidas. Esta demanda no sólo procede de la ciudadanía, sino también del creciente protagonismo de las jurisdicciones constitucionales, y también ordinarias, en la tutela de los derechos fundamentales.³⁶

La interpretación constitucional es la cuestión clave del derecho de estos tiempos, pero además, en algunas naciones con minorías étnicas esta interpretación debe hacerse en clave intercultural. La interculturalidad como noción se empezó a desarrollar en la región desde la década de los setenta y ochenta, según Moya y Moya, tiene un antecedente en la idea de biculturalidad, que se origina junto a propuestas de educación para indígenas:

En esta primera etapa el ‘biculturalismo’, como contraparte del bilingüismo implica el manejo de dos sistemas culturales. Esta posición a favor del biculturalismo, en la práctica, estuvo muy próxima a las políticas de transición y de asimilación cultural. En la mayoría de países latinoamericanos, ya desde los ochenta, se calificó de interculturales a la mayoría de modalidades o subsistemas de la educación bilingüe.³⁷

Según las autoras, del concepto de biculturalismo se dio el salto a la idea de interculturalidad, mientras se debatían términos como etnia, clase y nación. Así, para Salaverry la interculturalidad se produce en la interacción entre culturas distintas, pero estas deben haber sido identificadas y reconocidas por ambas partes: “De allí la importancia de la determinación de los pueblos indígenas, lo cual a su vez implica el reconocer un grupo humano diferenciado de los demás y luego acceder a su identidad”.³⁸ La clasificación homogeneizadora que hicieron los europeos con los nativos americanos, al denominarlos genéricamente como indios, no fue un auspicioso comienzo, no obstante, la destrucción y la marginación de siglos han dado paso a procesos de reconocimientos de derechos y de recuperación de sus identidades.

³⁶ José Ángel Fernández Cruz, “La interpretación conforme con la Constitución: una aproximación conceptual”, *Revista Ius et Praxis*, n. ° 2 (2016): 154.

³⁷ Ruth Moya y Alba Mota, *Derivas de la interculturalidad: Procesos y desafíos en América Latina* (Quito: Cafolis / Funades, 2004), 73.

³⁸ Oswaldo Salaverry, “Interculturalidad en salud”, *Rev Peru Med Exp Salud Publica*, vol. 27, n. ° 1 (2010): 84.

Walsh define la interculturalidad desde la conceptualización práctica desde los grupos étnicos minoritarios (indígenas y afrodescendientes), que parten de los procesos de fortalecimiento de lo propio: “no como algo estático y fijado en el tiempo ni tampoco como esencialismo como critica algunos intelectuales contemporáneos, sino como un continuum vital de saberes, prácticas, perspectivas, visiones y enseñanzas ligadas a la tierra y a una colectividad-comunidad”.³⁹ Desde esta raíz la interculturalidad va tomando forma.

La interculturalidad es un término de relativamente reciente aparición, suele ser confundido con dos vocablos de homofonía similar. El prefijo *inter*, en cambio, alude a aquello que ocurre entre varios.⁴⁰ Alvarado sostiene que los “conceptos de multiculturalidad y pluriculturalidad surgieron como reacción de los Estados nacionales ante los procesos de uniformización cultural provocados por la globalización. Estos buscan proteger la variedad cultural, y rescatar, preservar y fortalecer la cultura e identidad nacionales”.⁴¹ En América Latina también se refieren a la coexistencia de diversas etnias en un mismo territorio.

Abreu y Abreu considera que en la noción de interculturalidad:

Ciertamente, encontramos una justificación metodológica en aras de la construcción de un nuevo estatuto epistémico de la historia del derecho, ello nos ha permitido explorar los vasos comunicantes con otras disciplinas -incursionamos ahora en una veta antropológica-, que no sólo nutren de sentido y significado los acontecimientos jurídicos, sino que abre espacios de interpretación para materializar la justicia.⁴²

En esta dirección es preciso añadir, junto con el autor, que aunque los procesos de descolonización permitieron la creación de las nuevas naciones (latinoamericanas), las identidades nacionales son el resultado de luchas que demandaron derechos esenciales, de esos procesos se deriva (como una obligación) el reconocimiento de la identidad y la diferencia entendido ahora como un derecho humano más, que “implica que la persona humana no puede ser objeto de aculturación, de incorporación, de integración y de manipulaciones ajenas al ámbito de la cultura y la *comunidad* que le

³⁹ Catherine Walsh, “¿Interculturalidad? Fantasmas, fantasías y funcionalismos”, *Revista Nuestra América*, vol. 2, n. ° 4 (julio-diciembre de 2014): 21.

⁴⁰ Real Academia Española de la Lengua, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed. (Madrid: Espasa Calpe, 2014).

⁴¹ Virgilio Alvarado, “Políticas públicas e interculturalidad”, en *Interculturalidad y política: desafíos y oportunidades*, ed. Normá Fuller (Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, 2002), 34.

⁴² Juan Carlos Abreu y Abreu, “La teoría crítica del derecho y el pluralismo jurídico en Antonio Carlos Wolkmer, desde una perspectiva intercultural”, *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, vol. XV, n. ° 30 (enero de 2018): 173-86

son propias”.⁴³ La interculturalidad como “proyecto político, social y epistemológico, construido socialmente, emerge del conflicto de poder en el que se confrontan procesos y prácticas de diferenciación y subalternización de los pueblos indígenas, y procesos y prácticas de resistencia”.⁴⁴

En el contexto ecuatoriano la pluriculturalidad y la multiculturalidad son también viejas pretensiones de la población indígena, que reivindicaron desde el principio de las movilizaciones y la creación del movimiento indígena que el Estado hiciera una declaración oficial de Estado pluricultural y multiétnico, pues en el entonces existente no se sentían incluidos por no identificarse con ese Estado nacional de origen blanco-criollo. Según Larrea Maldonado:

La irrupción del movimiento indígena en la arena política nacional colocó a la cuestión étnica en el debate nacional y en el centro de la relación entre el movimiento indígena y el Estado. Al situar como un punto nodal en sus demandas el reconocimiento constitucional del Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural y los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, confrontó los fundamentos de la estructuración política del Estado ecuatoriano. Al mismo tiempo, durante todo el ciclo de protestas, las demandas étnicas vinculadas al planteamiento de la plurinacionalidad estuvieron fusionadas con reivindicaciones clasistas como la lucha por la tierra y por territorios, el acceso al agua o, en términos más amplios, contra las medidas económicas neoliberales asumidas por distintos gobiernos en un contexto de crisis política y de agudización de la crisis económica (1999-2000).⁴⁵

El levantamiento de los indígenas ecuatorianos configuró, sin duda alguna, el movimiento más representativo de las luchas contra las desigualdades en la década de los noventa del siglo inmediatamente pasado, puesto que, como todo movimiento reivindicativo que surge desde las clases desfavorecidas, este también se refería a las desigualdades de clases que la misma fundación de la república ecuatoriana había sancionado como normal al haber creado un sistema en el que las mayorías pobres no estaban representadas, los ricos se elegían entre ellos y se turnaban el gobierno. La evolución de ese remedo de democracia inicial no hizo que cambiara la distribución social de la población, las grandes masas en situación de pobreza han seguido siendo pobres y la minoría rica ha seguido siendo rica.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ María Laura Diez, “Reflexiones en torno a la interculturalidad”, *Cuadernos de Antropología Social*, n.º 19 (2004): 195-6.

⁴⁵ Fernando Larrea Maldonado, “Estado y movimiento indígena en el Ecuador: Del multiculturalismo neoliberal al Estado plurinacional degradado”, *Antropología. Cuadernos de Investigación*, n.º 17 (2016): 116.

Una redefinición oficial como deuda pendiente con los indígenas, colectivo que desde que se realizan censos nacionales se sabe que son aproximadamente el 7% de la población ecuatoriana, la que también le permitió al Estado ecuatoriano asumir las demandas indígenas en lo relativo a la multiculturalidad y la plurinacionalidad, pero de ninguna manera hubo un cambio en los modos de producción y en la redistribución de la riqueza. “Paralelamente, como resultado de este proceso de interacción con el Estado y de la incorporación de la participación de representantes indígenas en la gestión de esta política, se produjo un progresivo desmontaje de contenidos contestatarios presentes en el discurso”.⁴⁶ Eso equivalió a meter un caballo de Troya en esos grupos, puesto que, al convertir en funcionarios o políticos a sus dirigentes, dejaron a la masa sin sus cabezas, pero el análisis de eso no compete a esta tesis.

A partir de esta inclusión, que en Ecuador se hizo en la Constitución de 1998, cuyo artículo primero dice que el Estado ecuatoriano es unitario y de derecho, y por primera vez, pluricultural y multiétnico,⁴⁷ sin embargo, la interculturalidad relacionada con los sistemas de administración de justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas tardaría otra constituyente y otra constitución en aparecer en el hecho jurídico. Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 2009, en Bolivia, teniendo en cuenta esta última se ajusta a la pluralidad por lo que se adecua el pluralismo jurídico, derivando así el diálogo intercultural entre derechos respetando la relación con las distintas fuentes de derechos existentes.

Respecto al contexto en el que se desarrollan las nociones de interculturalidad en la región, Walsh manifiesta que:

Desde los años 90 se da en América Latina en general, y en la región andina en particular, una nueva atención a la diversidad étnico-cultural; una atención que parte de reconocimientos jurídicos y una necesidad, cada vez mayor, de promover relaciones positivas entre distintos grupos culturales; de confrontar la discriminación, el racismo y la exclusión; de formar ciudadanos conscientes de las diferencias y capaces de trabajar conjuntamente en el desarrollo del país y en la construcción de una sociedad justa, equitativa, igualitaria y plural.⁴⁸

En el área andina del continente americano esto que describe la autora ocurrió como consecuencia de que los indígenas empezaran a movilizarse en la exigencia del

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, art. 1.

⁴⁸ Catherine Walsh, *Interculturalidad, Estado y sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya Yala, 2009), 41.

respeto a sus personas y a sus tradiciones, a su historia cercenada por una colonización que los cambió muy a su pesar. Hay que decir en este punto que la Declaración de los Derechos Humanos hecha por la recién fundada Organización de las Naciones Unidas en 1948 tiene mucho que ver en el cambio de los gobiernos de una posición rígida y casi en contra de las minorías étnicas a la protección de los derechos de la última década del siglo XX.

Antequera Durán hace una matización oportuna sobre este hecho descrito por Walsh:

En América Latina, la interculturalidad debe ser entendida no solo en su carácter estrictamente cultural, sino a partir de la diferencia étnica y colonial que ha relegado y sub-alternizado pueblos y culturas. En este contexto, la interculturalidad puede ser un concepto y una propuesta que ayude a la superación de las relaciones sociales marcadas por la dominación de la colonialidad para poder construir una comunidad nacional que incorpore la diversidad sin subalternos ni enigmas.⁴⁹

Precisamente por ello, antes de que se empezara a tratar la interculturalidad desde las esferas estatales, básicamente en el plano jurídico, se ha venido trabajando un discurso intercultural que ha calado en sociedades como la boliviana y la ecuatoriana, y quienes tomaron la iniciativa fueron los mismos indígenas. Al respecto, Alavez Ruiz sostiene que la “interculturalidad no surge de modo espontáneo, sino que es parte de un proceso histórico dentro de la etapa de la modernidad, que comúnmente se asocia a partir del siglo XVI con el Renacimiento europeo y hasta la etapa actual con el capitalismo tardío”.⁵⁰

Igualmente, González Rodríguez-Arnaiz ve a la interculturalidad como un privilegiado lugar filosófico desde el que poder poner en la práctica nuevos modelos de ser y de estar:

En este sentido, la interculturalidad escenifica una nueva visión -cosmovisión- y una nueva construcción social -marco sociocultural- para que dichas maneras de ser puedan llevarse a cabo de manera digna. Por eso es que la interculturalidad, previo a cualesquiera definiciones, debe ser contemplada como la exigencia moral de un espacio humanizado en el que hombres y mujeres venidos de todas partes –de otras culturas- puedan llevar a cabo su manera de ser en compañía de otros.⁵¹

⁴⁹ Nelson Antequera Durán, “Interculturalidad”, *Cuarto Intermedio*, n. ° 88 (2008): 21.

⁵⁰ Alavez Ruiz, *Interculturalidad: conceptos, alcances y derecho*, 31.

⁵¹ Graciano González Rodríguez-Arnaiz, “La interculturalidad como categoría moral”, en *El discurso intercultural. Prolegómenos a una filosofía intercultural*, coord. Graciano González Rodríguez-Arnaiz (Madrid: Biblioteca Nueva, 2002), 101.

Un reconocimiento en todos los ámbitos de una realidad diversa, desde los públicos estatales, pasando por los académicos públicos y privados, hasta llegar a los personales, a ser una sociedad en la que el color de la piel acendrado y los ancestros cuenten como riqueza y no como desventaja de salida. Para Boaventura de Sousa Santos lo intercultural “no exige simplemente un reconocimiento de la diversidad, sino más bien la celebración de la diversidad cultural y el enriquecimiento recíproco entre las varias culturas”.⁵² De este modo, se puede entender que diversidad es riqueza.

Es así que, puede decirse que la interpretación constitucional en clave intercultural representa un avance en el pluralismo jurídico que naciones multiétnicas como la ecuatoriana y la boliviana deben asumir como práctica común de la administración de justicia.

En un sentido complejo pensamos en el pluralismo jurídico como algo más que la coexistencia de múltiples campos jurídicos en un mismo espacio y tiempo, y en un mismo país, elemento catalogado como abarcador entre los múltiples acercamientos a su conceptualización, lo que nos ha llevado en un gran número de ocasiones, tanto a reducir su presencia en lo multiétnico, como a extenderlo a otras experiencias llamadas no positivas, determinando, en este último caso, la pertinencia de otra denominación, pluralidad jurídica.⁵³

Esta hace alusión, en realidad, a un proceso que evidencia un avance en la implantación de un paradigma inclusivo en la praxis jurídica, de ahí el inconmensurable valor de su inclusión en la Constitución vigente. Pero esa inserción en la norma suprema no garantiza, no obstante, una praxis de pluralidad jurídica en la administración de justicia.

Fiallo Monedero aporta al análisis la idea de que el “pluralismo político, como concepto, ha tenido un tratamiento ambiguo tanto en la academia como en la arena política. La imprecisa relación con el Estado ha sido, posiblemente, el elemento que ha caracterizado esta diversidad de posturas”.⁵⁴ Ciertamente, las posiciones al respecto han sido amplias, incluyen desde la conceptualización como norma al margen del sistema ordinario de derecho, es decir, no dentro de él, pasando por las que lo incluyen en este y llegando a una corriente que lo limita a la temática indígena. La explicación a esta

⁵² De Sousa Santos, “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, 22.

⁵³ Elena Rojas, “Pluralismo jurídico: ¿Nuevo paradigma de juridicidad?”, *Cálamo*, n. ° 2 (2014): 39.

⁵⁴ Liliam Fiallo Monedero, *Pluralismo jurídico en Ecuador: el caso de la nacionalidad Tsáchila* (Quito: UDLA, 2014), 5.

ambigüedad puede hallarse en el hecho de que la política y la academia son dos compartimentos estancos, como decía Ortega y Gasset en *La España invertebrada*.⁵⁵

Centrando el análisis en el Ecuador, Ávila Santamaría dice que la interculturalidad “atraviesa toda la Constitución de Montecristi, desde el preámbulo, pasando por el artículo 1, que define y caracteriza a la Constitución y al Estado, y regulando instituciones específicas a lo largo del texto normativo. Es decir, la interculturalidad es un rasgo fundamental del Estado y del derecho en Ecuador”.⁵⁶ Una característica del Estado nacional ecuatoriano que configura esta Constitución, a diferencia de aquellas iniciales que delineaban un paradigma de gobierno de criollo blanco dueño de los medios de producción.

Jurídicamente, entonces, no hay discusión: la interculturalidad es un mandato normativo. Debería suceder, desde el más rancio formalismo jurídico, que los abogados y abogadas hagamos al menos un análisis semántico de las normas jurídicas que establecen la interculturalidad, bajo el principio positivista de la mera legalidad y de la neutralidad, que implica que el derecho es el que está vigente y que debe aplicársele sin cuestionamientos. Pero el derecho tradicional se encuentra, como siempre, ocupado en mantener el *statu quo*, estudiar el derecho privado y “matar con la indiferencia” las normas jurídicas con potencial emancipador.⁵⁷

Desde luego un cambio de esta magnitud necesita mucho tiempo para ser procesado y aceptado por la población. Y aquí se encuentra el escollo principal en lo que respecta a los cambios normativos que se dan en el país, la incapacidad de los gobiernos de hacer pedagogía respecto a las reformas; puesto que si la población no recibe una explicación clara de sus implicaciones y alcances puede hacerse ideas tendenciosas y equivocadas. Es necesario recordar que en el Ecuador la discriminación racista y sexista es todavía uno de los problemas que arrastra esta sociedad mestiza como un lastre que no le permite avanzar.

Ávila Santamaría tiene razón cuando dice que, en el derecho, “los juristas y todos quienes tienen algo que ver con la administración de justicia, no debemos quedarnos en los textos normativos y debemos mirar la realidad para entender el sentido

⁵⁵ “Dentro de la sociedad unitaria van apareciendo e hinchiéndose pequeños orbes inclusos, cada cual, con su peculiar atmósfera, con sus principios, intereses y hábitos sentimentales e ideológicos distintos: son el mundo militar, el mundo político, el mundo industrial, el mundo científico y artístico, el mundo obrero, etc. En suma: el proceso de unificación en que se organiza una gran sociedad lleva el contrapunto de un proceso diferenciador que divide aquella en clases, grupos profesionales, oficios, gremios”. José Ortega y Gasset, *La España invertebrada* (Madrid: Espasa, 2002), 65.

⁵⁶ Ramiro Ávila Santamaría, “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, eds. Boaventura de Sousa Santos Agustín Grijalva Jiménez (Quito: Fundación Rosa Luxemburgo / Abya Yala, 2012), 281.

⁵⁷ *Ibíd.*

de las normas”.⁵⁸ El sentido de las normas debe ser analizado desde otras ópticas, en otros ámbitos, como el social, el político, el histórico, puesto que así su aplicación se hará más fácil. “La interculturalidad nos enriquece como cultura y como sociedad y, por ello, conviene desentrañar las consecuencias jurídicas de su reconocimiento”.⁵⁹

Por otro lado, la interpretación de la Constitución en clave intercultural constituye un esfuerzo de conciliación de dos o más culturas que coexisten bajo la denominación de un mismo país. Claudio Malo González indica que la interculturalidad es “la coexistencia en el Estado de las diversas culturas con espacios jurídicos [...] suficientes para que todas mantengan sus peculiaridades e identidades sin que, en las tradicionalmente dominadas, continúe una situación de desventaja”.⁶⁰

Para Boaventura de Sousa lo intercultural “no exige simplemente un reconocimiento de la diversidad, sino más bien la celebración de la diversidad cultural y el enriquecimiento recíproco entre las varias culturas en presencia”,⁶¹ esta implica necesariamente un diálogo, pues sin la comunicación de las diferentes culturas no se concreta la interculturalidad.

Para Walsh la interculturalidad “se centra en la transformación de la relación entre pueblos, nacionalidades y otros grupos culturales, pero también del Estado, sus instituciones [...] jurídicas [...]”.⁶² Podría decirse entonces que se trata de un concepto que define a varios grupos humanos que, manteniendo una cosmovisión cultural diversa entre sí, comparten un territorio, y en interés de la presente investigación, una constitución. También se refiere a la aceptación y respeto a la diversidad que debe existir entre estos grupos humanos, en especial si nos referimos a las relaciones culturales entre grupos cuyas relaciones de poder están influenciadas por un grupo históricamente dominante y otros grupos históricamente dominados.

Al respecto se comprende que la interculturalidad es un diálogo entre culturas que fortalece la identidad de los pueblos y nacionalidades, en esta interacción se conoce el valor de la diversidad existente en los países de estudios y en los que existan con

⁵⁸ *Ibíd.*, 282.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Claudio Malo González, “Cultura e interculturalidad”, en *Justicia indígena, aportes para un debate*, comp. Judith Salgado (Quito: Ediciones Abya Yala / Universidad Andina Simón Bolívar, 2002), 21.

⁶¹ De Sousa Santos, “Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, 22.

⁶² Catherine Walsh, “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, en *Justicia indígena, aportes para un debate*, comp. Judith Salgado (Quito: Ediciones Abya Yala / Universidad Andina Simón Bolívar, 2002), 26.

estas particularidades de diversidad de culturas y costumbres. La interculturalidad no es solo de indígenas ni de otras etnias, sino que, al ser cultura e intercambio implica a todos, en el fin de dar voz a los pueblos y nacionalidades indígenas para conocer la cosmovisión de las distintas comunidades. La interculturalidad es empatía, respeto, solidaridad, igualdad y paz.

En otro orden de ideas, la pluriculturalidad constituye “la organización política y jurídica de los pueblos y nacionalidades del país. La plurinacionalidad permite el acceso y la igualdad de derechos tanto para los pueblos indígenas cuanto para los sujetos modernos”.⁶³ En consecuencia, dentro de un país pluricultural cohabitan diversas comunidades oriundas de la nación, que de forma propia poseen culturas y costumbres sociales que las hace diferentes de las demás. Este cúmulo de peculiaridades hacen que se reconozcan entre sí, se acepten y respeten como pueblos ancestrales de la nación, sin menoscabar los derechos humanos internacionales y los propios expuestos en la Constitución. Asimismo, la pluriculturalidad se cimienta en la heterogeneidad de la cultura, de manera que un Estado tipificado por pluricultural aboga por la descentralización, fomentando la participación social como el eslabón principal de su política, otorgando a cada grupo étnico cierto nivel de autonomía sin caer en riesgos de regionalismo ni en la incentivación de reclamos o revoluciones que aclamen la independencia o soberanía del territorio ocupado por este tipo de cultura. Un Estado plurinacional como los estudiados en el presente trabajo, observan y reconocen a sus diferentes grupos étnicos como parte intrínseca de su nación, donde estos tienen los mismos derechos y deberes que el resto de los ciudadanos.⁶⁴

Así, Bolivia y Ecuador constituyen un ejemplo de identidad pluricultural, debido a que ambos Estados disponen de la aprobación de sus respectivas constituciones, luego de haber sido modificadas en el 2009 y 2008, respectivamente, proporcionándoles un trascendental y explícito reconocimiento a las comunidades aborígenes, manifestando junto a su formalidad el oficialismo a más de treinta lenguas indígenas, dentro de las que se halla el quechua.⁶⁵

⁶³ Galo Ramón, “¿Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución?”, en *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*, comp. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Quito: Abya Yala, 2009), 69.

⁶⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Los pueblos Indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos* (CEPAL: Santiago de Chile, 2014), 343.

⁶⁵ Marta Rodríguez, “Interculturalidad, plurinacionalidad y sumak kawsay en Ecuador”, *Perfiles Educativo* vol. XXXIX, n.º 157 (2017): 78.

La pluriculturalidad se considera como el reconocimiento a la diversidad cultural de un país; asimismo, dentro de la figura en cuestión no necesariamente existe una correlación cultural entre ellos, sin embargo, poseen una alta participación en los asuntos estatales haciendo uso de herramientas de actividad política en aras de hacer valer sus derechos de forma general.

En concordancia con el término multiculturalidad, se desprende que su concepto guarda relación con la presencia de diferentes culturas en una misma localidad o territorio que se limitan a coexistir. La multiculturalidad lleva a una situación de transformación social producto de la acogida de posiciones indulgentes hacia las minorías culturales. De este modo, la multiculturalidad advierte la existencia de disímiles culturas aunadas de forma característica en la que se supone un enriquecimiento cultural, sin embargo, no implica contacto social entre culturas, siendo esta una diferencia latente con la interculturalidad.⁶⁶

Se considera que la multiculturalidad es la admisión de la diversidad de cultura destacando sus diferencias, es decir, existe una coexistencia de culturas, pero no necesariamente existe una igualdad de tratos y condiciones lo que provoca situaciones de segregación, marginalidad e incluso procesos de aculturación debido a que se critica el enfoque multicultural como la tendencia a direccionar las desigualdades, a aceptarlas como algo propio de una entidad cultural determinada.

En suma, las naciones de estudio se encuentran hermanadas por vínculos históricos, económicos, políticos y culturales. Puede afirmarse, entonces, que la plurinacionalidad del Estado, así como la interculturalidad y la multiculturalidad, constituyen un rotundo desafío al pensamiento liberal y a la estructura del poder vigente.

3. La interpretación de la Constitución

La interpretación de la Constitución como parte de la hermenéutica del derecho no es un asunto que lleve mucho tiempo siendo de interés de los estudiosos del derecho, a diferencia de la interpretación de todas las demás leyes, es decir, del derecho a secas:

La interpretación constitucional no ha sido incluida hasta fecha muy reciente en la exposición del derecho constitucional. Ni en España ni en ningún país europeo. Esto no es opinión, es información, como reza una de las reglas de oro del periodismo serio.

⁶⁶ María del Pilar Bernabé, “Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente”, *Revista Educativa Hekademos*, n.º 11 (2012): 68.

Basta consultar los manuales o tratados de derecho constitucional del siglo pasado o de las primeras décadas de este, para comprobarlo. Ninguno de ellos contenía no ya una lección, sino ni siquiera un apartado dedicado a la interpretación de la Constitución.⁶⁷

Esta ausencia de la interpretación del derecho constitucional europeo, sin duda, encuentra su razón de ser en el principio de soberanía del Parlamento, que consiste en que es este ente el espacio en el que se hacen y se discuten las leyes, de ahí que se dicten pautas generales sobre cómo deben ser las leyes y la obligatoriedad de respetar los derechos de los ciudadanos según las directrices de los convenios, pactos y tratados de los que el país es signatario. En ese sentido, la interpretación de la Constitución parte del supuesto de que si la soberanía radica en el Parlamento, la interpretación que puede tener la norma suprema es política, acción que justamente realiza el Parlamento cuando dicta la ley.⁶⁸

Pero eso ha ido cambiando paulatinamente en los distintos países, no obstante que los legisladores en todas partes se han mostrado siempre reacios a esos cambios, puesto que la labor de interpretación de la ley -en gran medida- justifica la existencia de los parlamentos, por tanto, sus empleos, sus sueldos y las múltiples prebendas que se conceden a sí mismos. Al respecto Pérez Royo sostiene que:

Si la soberanía popular se expresa a través del poder constituyente en una Constitución que es norma jurídica, la interpretación de esta norma no puede dejar de ser tomada en consideración. Si la Constitución no es norma jurídica, la interpretación no tiene cabida en ella. Pero si es norma jurídica, entonces no puede no tener cabida en ella. Tan superflua como era en el constitucionalismo de la soberanía parlamentaria, tan imprescindible resulta en el constitucionalismo de la soberanía popular.⁶⁹

Porque la norma suprema actualmente se redacta en una Asamblea Constituyente que el mandante de turno convoca para el efecto, entonces, de ahí que el autor hable de soberanía, por esa teoría nunca comprobada de que cuando las democracias convocan a elecciones conceden al pueblo el poder, la soberanía. Y aquellos a los que ha elegido la mayoría de votantes se supone que son quienes lo representan. Es así como tras un proceso electoral y en un muy largo debate en el Parlamento nace la Constitución de los estados modernos.

Pérez Royo dice que actualmente ya no se discute que la Constitución es una norma jurídica, lo que sí se lo hizo durante casi dos siglos: “Algo tiene que diferenciar a

⁶⁷ Javier Pérez Royo, “La interpretación de la Constitución”, en *Interpretación constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Ciudad de México: Porrúa, 2005), 884.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*, 885.

la ley y a la Constitución en cuanto normas jurídicas”.⁷⁰ Y la principal es, de acuerdo a este investigador, que la ley es un concepto y la constitución una concreción escrita; entonces, para que la ley se realice esta necesita de la normativa.

Arteaga Navas, por su parte, dice que “La interpretación jurídica, que comprende la constitucional, requiere de quien la emprende cierta preparación y formación previa; implica, además, una labor de lectura, estudio y meditación en los propios textos”.⁷¹ Además:

Quien intente interpretar la Constitución debe partir del supuesto de que está frente a un conjunto de normas más o menos armónico y sistematizado, que establece y regula relaciones de dominación-sometimiento de naturaleza política, económica, social, aquella, contrariamente a lo que se supone, no solo regula el poder político, va más allá.⁷²

Desde luego que es muy interesante esta afirmación de Arteaga Nava, con la que se está totalmente de acuerdo, pues la norma suprema hoy en día interviene en todos los aspectos de la vida del ciudadano, al ser el Estado el regulador de los actos de los administrados. Adicionalmente, un aspecto importante a tener en cuenta es cuáles son los límites de aquello que se llama política, de ninguna manera se circunscribe este término al sustantivo que describe la actividad en la que se desenvuelven individuos que se llaman políticos profesionales. Política, desde los tiempos de la antigua Grecia, equivale a participación ciudadana, y en la actualidad los grupos de activismo feminista están sosteniendo que lo personal es político,⁷³ de modo que el concepto se amplía para acoger en su semántica a cada vez más situaciones y colectivos.

Es importante es este punto diferenciar entre activismos feministas y las teorías feministas. El activismo lo datan algunos autores entre finales del siglo XVIII y la mitad del XIX, cuando surge la denominada como primera ola feminista, que se da en un contexto histórico determinado, el de distintos cambios sociales y políticos que cambiaron, por lo menos, la forma de ver el mundo:

(...) dentro de los límites de La Revolución francesa, la Revolución americana y La Revolución Industrial británica; activismo de mujeres que comienza de acuerdo a múltiples autores (Valcárcel, 2009; Richardson, 2000) con la publicación de

⁷⁰ *Ibíd.*, 886.

⁷¹ Arteaga Nava, “La interpretación constitucional”, 63.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ “Lo personal es político” es uno de los slogans feministas que más éxito obtuvo en la década de 1970, en el contexto de lo que en 1965 Marcuse denominaba ‘la sociedad cerrada’ capitalista”. Eva Parrondo Coppel, “Lo personal es político”, *Trama y Fondo*, n. ° 27 (2009): 106.

Vindicación de los Derechos de la Mujer de Mary Wollstonecraft (1790) y se extiende hasta el lanzamiento de la campaña inglesa por el sufragio femenino (1860-70).⁷⁴

Sin ninguna duda la época histórica, el lugar (la Europa más avanzada) y las ideas de la Ilustración junto con los vientos revolucionarios de una Francia en plena ebullición revolucionaria hicieron posible a las mujeres salir a expresar sus reclamaciones en las mismas calles, todavía vetadas a ellas por orden masculina.⁷⁵ Es así que las mujeres empezaron a idear relaciones sociales distintas a las que tenían, en las que no eran propiedad de los hombres y tenían libertad para decidir sobre sus propias vidas y participaban en la vida política, social y cultural de sus entornos próximos; sin embargo, otras autoras ubican sus inicios mucho antes, a finales del siglo XIII, en el exacto momento en que “Guillermine de Bohemia planteó crear una iglesia de mujeres”.⁷⁶ Hay estudiosas que consideran que la lucha feminista empieza con las predicadoras y las brujas, sin embargo, todas ellas coinciden en afirmar que ha habido contestación feminista a lo largo de toda la historia del patriarcado.

Las teorías feministas, por otro lado, han sido las promotoras de grandes cambios sociales, los de la igualdad, por ejemplo, ya que han exigido la eliminación de la discriminación que impedía a las mujeres ejercer la libertad., pero la tarea está inacabada, o más exactamente, apenas iniciada, pues las mujeres continúan sufriendo toda clase de discriminaciones y la violencia en su contra arrecia, por ello, según De las Heras Aguilera:

El punto de partida, como han señalado las teóricas feministas, es el redescubrimiento de la historia de las mujeres, de nuestra situación, de nuestras reivindicaciones y de nuestros logros porque para erradicar el sistema de subordinación que nos subyuga, el primer paso es tomar conciencia de cómo se produce y cómo nos afecta para, posteriormente, definir una estrategia de actuación.⁷⁷

En la actualidad los niveles de violencia en contra de las mujeres no hacen más que aumentar en todos los lares, en alguna medida por los avances en derechos de las

⁷⁴ Talía Gómez Yepes, María Paula Bría, Edgardo Etchezahar y Joaquín Ungaretti, “Feminismo y activismo de mujeres: Síntesis histórica y definiciones conceptuales”, *Calidad de Vida y Salud*, vol. 12, n. °1 (2019): 53.

⁷⁵ Es preciso mencionar que esta situación de prohibición explícita de transitar solas por las calles se ha anulado solamente en los países occidentales y, en alguna medida, en América Latina, pero aún un porcentaje importante de la humanidad continúa viviendo sometida al miedo y a la autoridad absoluta de los hombres de su familia.

⁷⁶ Susana Gamba, “Feminismo: historia y corrientes”, *Mujeres en Red*, accedido 16 de julio de 2021, <https://www.mujeresenred.net/spip.php?article1397>.

⁷⁷ Samara de las Heras Aguilera, “Una aproximación a las teorías feministas”, *Universitas*, n. ° 9 (enero de 2009): 46.

mujeres y, por otra parte, por los discursos de odio en su contra que enarbolan grupos políticos de extrema derecha, en boga en los últimos tiempos.

El feminismo es una teoría (una sola) que cuestiona desde los estudios de género las ideas implantadas a lo largo de varios milenios de patriarcado respecto a una supuesta e inventada inferioridad de las mujeres. Es así que para De Miguel:

El proceso de recuperación histórica de la memoria feminista no ha hecho más que comenzar. Cada día que pasa, las investigaciones añaden nombres nuevos a la genealogía del feminismo, y aparecen nuevos datos en torno a la larga lucha por la igualdad sexual. En general puede afirmarse que ha sido en los periodos de ilustración y en los momentos de transición hacia formas sociales más justas y liberadoras cuando ha surgido con más fuerza la polémica feminista.⁷⁸

Puede afirmarse que existe una multidimensionalidad en la teoría feminista, ya que afrontar las causas y las expresiones del patriarcado concita diversas respuestas. En ocasiones ni siquiera todas las teóricas y militantes coinciden en ellas. Hacer frente a las causas y manifestaciones de la subordinación requiere identificar y actuar sobre los muy diversos mecanismos por los que la sociedad jerarquiza la diferencia sexual y afianza una asimetría que se traduce en relaciones de poder muy precisas. Así, tanto la lucha por reformas y mejoras concretas como la crítica y propuestas de transformación más radical, lleva a transitar por la familia, la escuela, las leyes, el modelo sexual, las prácticas sociales, las relaciones personales, la subjetividad, la economía, las instituciones representativas, y un largo etcétera.

Para Canosa Usera “la interpretación constitucional es, a mi juicio, un quehacer sobremanera abierto, exitoso, cuando contribuye a la correcta aplicación de los preceptos de la Constitución”,⁷⁹ es decir, cuando la interpretación no es antojadiza, elástica e interesada a favor de tal o cual interés político o económico. Asimismo, mantiene el autor que “toda la teoría de la interpretación constitucional es deudora del concepto de Constitución sobre la que se sustenta”, sin perder de vista que el concepto de constitución no es de ninguna manera unívoco, puesto que no existe un modelo único de constitución, como se citó en las primeras páginas de este texto.

Para algunos autores, como Nava Gomar, la interpretación de la norma suprema es la parte más importante de la hermenéutica jurídica, “pues a través de ella se extrae la

⁷⁸ Ana de Miguel, “Los feminismos a través de la Historia”, Universidad de Alicante, agosto de 2011, <https://web.ua.es/es/sedealicante/documentos/programa-de-actividades/2018-2019/los-feminismos-a-traves-de-la-historia.pdf>.

⁷⁹ Raúl Canosa Usera, “Interpretación constitucional y voluntad democrática”, en *Interpretación constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Ciudad de México: Porrúa, 2005), 237.

fuerza normativa de la propia Constitución”.⁸⁰ Y lo es porque en las últimas décadas -en los países que tienen constitución escrita- la tendencia es hacia el constitucionalismo, que según Sábica es “el esfuerzo por racionalizar el ejercicio del poder político sometiendo a la ley, pretensión que equivale a transformar la fuerza, la coerción, en una facultad”,⁸¹ para que quienes ostentan el poder en el gobierno no puedan actuar más allá de lo que manda la Constitución, como manda la ley y para los fines previstos por esta, igual que los gobernados, con el objetivo de igualar a todos ante la ley.

Asimismo, la interpretación constitucional permite evidenciar no solo las potencialidades y los beneficios que la legalidad vigente y la democracia en general pueden generar para un Estado, también es una herramienta que sirve para diagnosticar la necesidad de cambios, ante el avance de las sociedades a las que norman, pues, como dice Nava Gomar:

Una constitución cambia y necesita cambiar para irse adecuando a la dinámica realidad. Estos cambios pueden producirse a través de la reforma, la interpretación, la costumbre y los movimientos violentos. De todos estos medios de la dinámica constitucional la interpretación activa la Constitución, la desarrolla y con eso la perfecciona: la hermenéutica del texto fundamental- siguiendo a Wroblewsky- presenta ciertas peculiaridades que genera su propia actuación: la interpretación nos muestra la variedad de los tipos de reglas constitucionales, las características de los términos utilizados en la formulación de estas reglas y genera la aplicabilidad de las mismas normas constitucionales.⁸²

Y precisamente sobre ello, Pérez Royo manifiesta que la tarea del jurista no es otra que la interpretación de las normas:

Haciendo uso de una forma de razonar específica y de un sistema de conceptos asimismo propio, el jurista debe encontrar en una norma o, en su defecto, en el conjunto del ordenamiento jurídico una respuesta al problema que se somete a su consideración, bien sea de manera contenciosa o conflictiva, bien sea de manera pacífica. Cuando el jurista tiene que intervenir, sea en el terreno que sea, lo que hace es interpretar alguna norma y dar a través de dicha interpretación una respuesta a la cuestión que se ha suscitado.⁸³

Como ejemplo de esto, puede mencionarse las ocasiones en que corresponde argumentar ante un tribunal de justicia, también en la acción de asesoría que realiza con

⁸⁰ Salvador Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos”, en *Interpretación constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Ciudad de México: Porrúa, 2005), 795.

⁸¹ Luis Carlos Sábica, *Constitucionalismo mestizo* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), 2.

⁸² Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos”, 795-6.

⁸³ Pérez Royo, “La interpretación de la Constitución”, 881.

clientes diversos, cuando decide que tal ley le permite -o no- realizar tal acción, el momento en el que un juez o jueza razona su veredicto. Esta tarea es fundamental en el área del derecho, y lo es tanto que Pérez Roig dice que “sin interpretación no hay derecho”.⁸⁴

Y en lo relativo a los métodos de interpretación constitucional, hay varios, Pablo Lucas Verdú, afirma que “existen diversos métodos para esclarecer el significado de las normas constitucionales”.⁸⁵ Asimismo, Linares Quintana indica que “rechazamos toda posición de pureza metodológica que pretenda imponer al intérprete el empleo exclusivo y absoluto de un método determinado, a la manera de las fórmulas matemáticas o de las recetas medicinales”.⁸⁶ Lo que significa que cada intérprete usará los que mejor se acomoden a la tarea.

De la interpretación constitucional y sus modelos dice De Asís Roig que:

Existen, como es sabido, diferentes conceptos de interpretación. Me interesa aquí destacar dos tipos de teorías: aquella que considera la interpretación como un acto de conocimiento (concepción cognitiva) y aquella que considera la interpretación como un acto de decisión (concepción escéptica). La concepción cognitiva de la interpretación considera que interpretar es descubrir el significado de un precepto, esto es, verificar su significado. Por su parte, para la concepción escéptica, interpretar es decidir el significado, esto es atribuir significado a un texto.⁸⁷

Al respecto, el autor Guastini refiere sobre la interpretación jurídica, específicamente sobre interpretar, lo siguiente:

Interpretar significa cosas diferentes en virtud del objeto sobre el que se realiza la tarea interpretativa, pudiendo recaer sobre hechos, eventos históricos o sociales o textos. Al ser la interpretación un término que abarca significados diversos entre sí, no considera posible hacer algo así como un tratado general sobre la misma.⁸⁸

En este aspecto, el autor antes citado realiza varias distinciones con relación a la interpretación y la esencia que la misma engloba tanto en el aspecto teórico como en el doctrinario en cuanto a derecho. De ahí que se establezca otra definición elaborada por el mismo Guastini, refiriendo que según el estilo que se emplea depende la definición y diferencia en este tipo de interpretación por lo que, “una teoría de la interpretación

⁸⁴ *Ibíd.*, 882.

⁸⁵ Pablo Lucas Verdú, *La interpretación constitucional* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 1960), 168.

⁸⁶ Segundo Linares Quintana, *Tratado de Interpretación Constitucional*, 224-5.

⁸⁷ Rafael de Asís Roig, “La interpretación de la constitución en una sociedad multicultural”, *“Diritti Fondamentali”*, n.º 1 (2012): 5.

⁸⁸ Riccardo Guastini, *Teoría e dogmática* (Milano: Giuffrè, 1998), 12.

jurídica constituye un estudio científico y descriptivo, mientras que un estudio doctrinal refiere al estudio político o ideológico de la interpretación”.⁸⁹

Por lo visto, en la interpretación constitucional son relevantes los criterios bajo los que se interprete, pues ante la importancia de esta norma en el ordenamiento, sin duda tiene gran dificultad describir sus alcances y límites en términos meramente jurídicos, como sucede cuando se analizan el espíritu y la finalidad, la proporcionalidad o la ponderación; técnicas interpretativas cuyos argumentos son éticos y políticos. “Por otro lado, y en lo que atañe a las referencias argumentativas, toda decisión interpretativa lleva consigo la adopción de un punto de vista (de una teoría) sobre la Constitución y sobre los derechos, en cuanto estos son los contenidos materiales que presiden esta norma”.⁹⁰

Sostiene SÁCHICA que es el derecho constitucional “el que disciplina las actuaciones del poder y garantiza el derecho a los gobernados sin que deba ignorarse que, en su ámbito, es posible admitir algún margen de negociación, ya que los problemas constitucionales son problemas de poder o entre poderes, y a ellos no es ajena la transacción y el acuerdo que supera el conflicto”.⁹¹ De ahí la trascendencia de la existencia de un organismo que realice la interpretación constitucional en ordenamiento jurídico que se autodefine como un Estado de derechos, de decir, que otorga a sus ciudadanos determinados derechos y garantías desde la misma Constitución.

Según Brage Camazano, la interpretación tiene trascendental importancia “para el derecho constitucional desde el momento en que la Constitución se caracteriza por ser una norma abierta y amplia frente al carácter más detallado propio de las normas en otros ámbitos del derecho, lo que hace que surjan problemas hermenéuticos con mayor frecuencia”.⁹² Una de las razones de lo descrito por el autor puede deberse también a que la interpretación constitucional es más reciente que la hermenéutica del derecho en general.

Pero, además, adquiere una relevancia fundamental el asunto de quién debe ser su intérprete. En la actualidad esta discusión suele desarrollarse mediante la adopción de

⁸⁹ *Ibíd.*, 13.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ SÁCHICA, *Constitucionalismo mestizo*, 9.

⁹² Joaquín Brage Camazano, “Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias atípicas)”, en *Interpretación constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Ciudad de México: Porrúa, 2005), 157.

dos criterios, que han sido ampliamente utilizados en el terreno de la producción normativa: la imparcialidad y el interés.

El criterio de la imparcialidad, en términos generales, lo que demanda es que el intérprete autorizado sea un órgano cuya característica fundamental sea la imparcialidad, debido a que así se reduce el problema de la indeterminación y la interpretación de la constitución queda exenta de discrecionalidad.

Por su parte, en el criterio del interés lo que se exige es que el intérprete autorizado sea un órgano interesado. Lo que hace hincapié en el carácter indeterminado de las normas, a la vez que afirma la existencia de discrecionalidad interpretativa. Algunos autores, como Prieto Sanchís, consideran que en temas constitucionales no se debe ser imparcial, al abordarse cuestiones de índole política, ética y social, que por su alto nivel de importancia deben ser puestas en manos de órganos que posean la legitimidad democrática que tales asuntos ameritan.⁹³

Es evidente que ninguno de estos dos planteamientos es integral en cuanto a la interpretación de una constitución, al tratarse de posturas sin duda alineadas a ambos extremos; no obstante, es un hecho también que la discusión sobre a qué autoridad le corresponde la labor estará condicionada por el tipo de Constitución y por la teoría de los derechos que se utilice, puesto que esta propone referentes para la interpretación.

Dicho esto, de forma sintética se argumenta que la interpretación constitucional tiene un recorrido más allá del simple desentrañar gramatical de la norma, descifrando las indicaciones de su alcance terminológico utilizado por el legislador constituyente, asimismo, la interpretación constitucional permite aclarar y conocer de forma más diáfana el alcance y sentido específico de la Constitución dado un caso en particular.

La Constitución ecuatoriana, específicamente en su artículo 427, señala que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad...”,⁹⁴ por lo que dicha interpretación constituye un punto de partida y no un fin en sí mismo. En concordancia con la norma constitucional se encuentra el artículo 18 apartado primero del Código Civil de Ecuador, refiriendo lo siguiente: “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”.⁹⁵

⁹³ Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2014).

⁹⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

⁹⁵ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de mayo de 2005.

Todo lo antes mencionado resume que, independientemente de la interpretación y el método que se utilice para llegar al escudriñamiento de la norma constitucional, este debe centrarse en definir la solución a un problema de derecho estableciendo la compatibilidad con otras normas de menor rango, dando fin al conflicto por el que se acude a la interpretación constitucional.

4. Parámetros de la interpretación constitucional intercultural

Los lineamientos sobre los que debe hacerse la interpretación de la Constitución en clave intercultural parten de dos presupuestos: en cuanto al primero, este es la aceptación explícita que hace de la diversidad étnica y cultural existente en el territorio de la nación; el segundo alude a la supremacía del texto constitucional.

La supremacía constitucional en el Ecuador está señalada por el artículo 424, que declara a la Constitución como la norma suprema⁹⁶ y estipula la “obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución”.⁹⁷

En el caso ecuatoriano, en este sentido, existe la obligatoriedad de observar y aplicar convenios internacionales en materia de pueblos y nacionalidades indígenas, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas o el convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo, tienen un fuerte impacto respecto al enfoque intercultural, en especial en la toma de decisiones jurisdiccionales y de mayor importancia en materia constitucional, principalmente debido a la supremacía constitucional, que antes ya se revisó.

En el Ecuador la diversidad ya se reconocía desde la Constitución de 1998, como se citó con anterioridad, pero su discusión se ha avivado a partir de la vigencia de la actual norma suprema, que a juicio de autores como Llasag plantea un Estado constitucional de derechos que debe ser competente para resolver problemas antiguos no resueltos y los nuevos problemas que el reconocimiento de la diversidad pudiera generar:

Problemas tan básicos y a la vez tan complejos, como la interpretación de los principios y normas constitucionales en un estado plurinacional, el desarrollo de nuevos métodos de interpretación que den vida a la plurinacionalidad, el uso de los principios del derecho indígena, el uso del derecho comparado por parte de los jueces supremos, la

⁹⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

⁹⁷ *Ibíd.*, art. 84.

interpretación constitucional a la luz de los principios del derecho indígena, las lógicas de interpretación en la administración de justicia indígena, la real convivencia de varias lógicas de administración de justicia, el derecho de la naturaleza como parámetro para conseguir el equilibrio persona-comunidad-naturaleza; el principio del buen vivir como una lógica distinta al modelo desarrollista y capitalista, estos y otros temas que deben ser pro- cesados por el Tribunal o Corte Constitucional e investigados por la academia.⁹⁸

Entonces, este reconocimiento lleva a evidenciar que el desarrollo y la praxis del Estado intercultural implica una serie de problemas de orden jurídico que deben ser estudiados y solventados bajo los lineamientos de las tradiciones culturales de las distintas nacionalidades. Reconocer la plurinacionalidad es una acción que trasciende la mera mención en el artículo primero de la norma suprema, se torna realidad en una práctica que requiere interpretación política y jurídica; la primera, de los legisladores, que son los llamados a crear y adaptar la normativa que exigen los postulados constitucionales; la segunda, de todos los individuos que viven en un país y tienen vigentes sus derechos de ciudadanía.

Y es que el reconocimiento de la jurisdicción indígena, además de la identidad cultural de las diversas nacionalidades que pueblan el territorio nacional, abrió la posibilidad de que se reclame a los tribunales una sensibilidad intercultural en la interpretación de la ley, vieja aspiración y reclamación que los movimientos indígenas hacia finales de la década de los noventa del siglo pasado, para cuyos dirigentes la interculturalidad en el aspecto jurídico significaba “armonización y coordinación entre derecho indio y derecho nacional y pluralidad jurídica”,⁹⁹ que respetara tanto los derechos individuales como los colectivos.

A pesar de lo dicho, no se puede negar que la justicia plural en el sentido de interculturalidad presenta en su ejercicio problemas en materia jurídica, que a juicio de Villanueva Flores son:

a) el monismo legal que reduce el derecho al derecho estatal; b) la oposición jerárquica entre el derecho estatal positivista y el sistema de derecho consuetudinario (un pluralismo jurídico subordinado), y c) la idea de que la interculturalidad es solo un asunto que tiene que ver con el reconocimiento étnico-cultural, y no un problema

⁹⁸ Raúl Llasag Fernández, “Plurinacionalidad: una propuesta constitucional emancipadora”, en *Neoconstitucionalismo y sociedad*, ed. Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 337.

⁹⁹ Ramón, “¿Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución?”, 129.

histórico estructural-racial-colonial que involucra el modelo, estructura y práctica del Estado, así como su campo jurídico nacional.¹⁰⁰

Es importante encomiar, por tanto, el esfuerzo que las constituciones ecuatoriana y boliviana han hecho por la interculturalidad en sus respectivos Estados, al valorar pueblos y culturas subordinadas históricamente por un Estado que no les reconocía al principio ni calidad de personas y que ha tardado demasiado en otorgarles la condición de la ciudadanía.

De Asís Roig dice que los derechos “en los sistemas constitucionales, funcionan como criterios de validez de las decisiones jurídicas, lo que implica que la creación, interpretación y aplicación del Derecho solo puede ser considerada como válida, si no contradice su significado”.¹⁰¹ Porque toda ley tiene en su contenido un conjunto de verdades que van más allá de la interpretación, que tienen valor por sí mismas, que son parte de cualquier concepción sobre derechos, lo que el autor denomina como núcleo de certezas:

Este núcleo de certeza se basa en ciertos valores y principios tales como la autonomía, la independencia, la libertad o la igualdad que, a pesar de su amplio contenido, establecen unas mínimas exigencias de contenido. Así los derechos, como teoría ética y política, proponen modelos de conducta, lo que conlleva, lógicamente la restricción de otros modelos basados en teorías enfrentadas. La cuestión ahora es saber si estas restricciones pueden afectar a prácticas culturales.¹⁰²

Con la expresión ‘prácticas culturales’ el autor alude a unas formas de hacer que son las formas de vida de individuos y colectivos, los que reivindican sus culturas. Pero un aspecto interesante de estas denominadas como prácticas culturales es que dan lugar al pluralismo cultural de una nación y, por extensión, al multiculturalismo.¹⁰³

En un sentido genérico es posible diferenciar dos grandes tipos de utilidades del término multiculturalismo que podríamos identificar como descriptivas y normativas. Desde un punto de vista descriptivo, se utiliza para aludir una situación de hecho, como puede ser la convivencia en un determinado territorio de diferentes culturas y prácticas sociales. Desde un punto de vista normativo, el término multiculturalismo se utiliza para exponer un juicio valorativo (normalmente positivo) sobre esa situación de hecho. Dentro del planteamiento normativo es a su vez posible diferenciar entre multiculturalismo en sentido estricto e intercultural. El modelo de la interculturalidad

¹⁰⁰ Rocío Villanueva Flores, “La interpretación intercultural en el Estado constitucional”, *Derecho del Estado* n.º 34 (2015): 297.

¹⁰¹ De Asís Roig, “La interpretación de la constitución en una sociedad multicultural 14.

¹⁰² *Ibid.*, 15.

¹⁰³ *Ibid.*

pretende superar el multiculturalismo al entender que este camino se limita a la aceptación de las diferentes culturas y no a su potenciación.¹⁰⁴

Así, la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural debe posibilitar a la inmensa mayoría de la población “la convivencia de diferentes formas de vida justificadas con argumentos compatibles con los postulados de autonomía, independencia, libertad e igualdad (al que va unido el respeto a la diferencia) como mecanismo para el desarrollo de una vida humana digna”.¹⁰⁵

En definitiva, cada tribunal o corte ha diseñado de forma propia su jurisprudencia, así como aquellos parámetros que considere pertinentes para llevar a cabo la interpretación intercultural que corresponda. En este aspecto, Bolivia ha denominado estos parámetros con el calificativo de paradigma del vivir bien; por su parte, Ecuador lo preceptúa como principios con perspectiva intercultural.¹⁰⁶

Al respecto, el paradigma del buen vivir consiste en elementos comprendidos como: 1) la armonía axiomática (incluye a la igualdad, la complementariedad, la solidaridad, la reciprocidad, la armonía, inclusión, bienestar común, entre otros) del Estado plurinacional; 2) de acuerdo con la cosmovisión propia, ponderando la interculturalidad buscando establecer la armonía y concordancia de la decisión nacida del pueblo o nación indígena aunado a su propia cosmovisión; 3) el respeto a los procedimientos y normas tradicionalmente utilizados las distintas etnias; y 4) la proporcionalidad y necesidad estricta al respeto de la justicia indígena.¹⁰⁷

En otro orden, la Corte Constitucional ecuatoriana establece los parámetros como principios con perspectiva intercultural, en pos de crear herramientas que lleguen al diálogo con conocimientos vastos que procuran viabilizar las diferencias existentes entre las legislaciones hegemónicas y las creadas por los propios pueblos indígenas y campesinos. Esto tienen como propósito crear mecanismos que de forma coordinada se interrelacionen con los dos sistemas de justicias sin que el pueblo y sus ciudadanos se vean afectados.¹⁰⁸

En concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional de Ecuador, en su Sentencia No. 008-09-SAN-CC refiere cuatro de los principios con perspectiva intercultural a saber: 1) continuidad histórica; 2) diversidad cultural, a fin de que la ley

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*, 19.

¹⁰⁶ Digno Montalván, “El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural en la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia”, *Revista Ratio Juris*, vol. 14 (2019): 170.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, 171.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

se ocupe de la relación de las identidades entre los pueblos; 3) la interculturalidad, referente al el diálogo; y 4) la interpretación intercultural, refiriendo la obligatoriedad de reinterpretar las situaciones y las realidades nacionales con un enfoque sustentado en la diversidad cultural.¹⁰⁹

5. La interpretación intercultural y la composición de la Corte Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el presente apartado es necesario delimitar conceptualizaciones como interpretación intercultural, la misma que permitirá comprender de mejor forma el objetivo de la investigación y por qué se precisa un estudio sobre la interpretación intercultural teniendo como base el significado de interculturalidad abordado con anterioridad. En ese sentido, para Cornejo la interpretación intercultural encierra nociones culturales que desde el análisis de los valores sociales y jurídicos permiten la promoción del respeto a la diversidad, permitiendo que la víctima -según la cosmovisión indígena- se sienta protegida por las autoridades comunitarias. Todo esto sin vulnerar la primacía de la Constitución en cumplimiento de los principios y valores protegidos por el derecho.¹¹⁰

Las constituciones tanto de Bolivia como de Ecuador han definido a sus países como y pluriculturales, por lo que la interpretación intercultural de sus normas supremas ha sido encomendada a sendos organismos creados para llevar adelante esta labor.

En Ecuador la entidad que realiza la interpretación constitucional intercultural es la Corte Constitucional:

Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.¹¹¹

Asimismo, la Corte tendrá autonomía administrativa y financiera y sus atribuciones, funcionamiento y organización serán establecidos en la ley;¹¹² los

¹⁰⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 008-09-SAN-CC”. En *Caso n.º 0027-09-AN*. 9 de diciembre de 2009. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=008-09-SAN-CC>.

¹¹⁰ José Sebastián Cornejo, “Interpretación intercultural”, *Derecho Ecuador*, 3 de agosto 2017, <https://www.derechoecuador.com/interpretacion-intercultural>.

¹¹¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 429.

¹¹² *Ibíd.*, art. 430.

integrantes de este órgano no son de libre remoción ni se someterán al juicio político, sin embargo sí están sometidos a la disciplina de las leyes y reglamentos que rijan para funcionarios públicos, por lo que responderán por acciones y omisiones en el ejercicio de sus funciones:

Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la Fiscalía o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes. Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley.¹¹³

Por su parte, el artículo 432 establece que la Corte Constitucional estará conformada por nueve miembros, los que “ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años”.¹¹⁴

Para garantizar la separación de poderes la Constitución determina que la elección de sus miembros se haga a través de una comisión calificadora, la cual está integrada por dos representantes de cada una de las funciones del Estado, que en el caso de Ecuador son cinco, contradiciendo a Montesquieu.¹¹⁵

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante;
2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado;
3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución;
4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo;
5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos

¹¹³ *Ibíd.*, art. 431.

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*, art. 434.

- internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias;
6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión;
 7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución;
 8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales;
 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales;
 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.¹¹⁶

La Corte Constitucional admite las acciones de protección que los ciudadanos, tanto de forma individual como colectiva, presenten en contra de sentencias, de autos y resoluciones, para lo cual exige que se cumplan los siguientes requisitos: “1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.¹¹⁷ En esta instancia las sentencias y los autos son definitivos e inapelables.

En el Estado boliviano, en cambio, el organismo que hace la interpretación constitucional es el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su artículo 196 determina la Constitución boliviana que es el encargado de ejercer el control de la constitucionalidad y precautelar los derechos y las garantías constitucionales, además de interpretar la voluntad del constituyente:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.¹¹⁸

¹¹⁶ *Ibíd.*, art. 436.

¹¹⁷ *Ibíd.*, art. 437.

¹¹⁸ Bolivia, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial, 7 de febrero de 2009, art. 196.

Los magistrados que integren este Tribunal Constitucional Plurinacional serán elegidos con los mismos criterios de plurinacionalidad que consta en la norma suprema de este país, es decir, en su composición se tiene un criterio étnico inclusivo, además de “con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino”.¹¹⁹ Otro aspecto a resaltar es el hecho de que estos pueden ser propuestos por estamentos de la sociedad civil y ser parte de pueblos originarios indígenas.

Sobre las competencias y alcances de este Tribunal:

Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas;
2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público;
3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas;
4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución;
5. Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas,
6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción;
7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio;
8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria;
9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales;
10. La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución;
11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental,
12. Los recursos directos de nulidad.¹²⁰

Al igual que en el Ecuador con la Corte Constitucional, las decisiones de esta instancia son, por un lado, vinculantes y, por el otro, inapelables.¹²¹

En ese sentido, se discurre que la interpretación intercultural deviene de la definición que ambos organismos jurisdiccionales realizan sobre lo conceptuado por las

¹¹⁹ *Ibíd.*, 197.

¹²⁰ *Ibíd.*, 202.

¹²¹ *Ibíd.*, 203.

distintas culturas que habitan tanto en Ecuador como en Bolivia, uniendo la esencia de cada una de ellas amén de que la etnia indígena tiene su propia forma de ejercer la justicia, sin embargo, ambos Estados unifican todas esas definiciones y manifestaciones jurídicas en una misma norma, vinculando los valores sociales por mediación del respeto a la diversidad, promoviendo la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales.¹²²

Al respecto, la Constitución de Ecuador orienta a que las autoridades -tanto nacionales como jurisdiccionales- respeten las decisiones de la autoridad de la jurisdicción indígena, en otras palabras, ninguna autoridad jurídica puede volver a juzgar por la misma causa a un individuo que haya sido sancionado por la justicia indígena, de así hacerlo incurriría en la inobservancia del artículo 76.7 literal i, de la Constitución quien en su interior refiere que “nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”.¹²³

Es menester señalar que, según las disposiciones en sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se delimitan las funciones y los estándares jurídicos mínimos estipulados por la Constitución boliviana, que serían los siguientes: “derecho a la vida, prohibición de la esclavitud, tortura y resto a un enjuiciamiento justo. De aquí inclusive partiría las posibilidades jurídicas para desarrollar la acción extraordinaria de protección de las decisiones de las comunidades indígenas”.¹²⁴

En ambos Estados la Función legislativa no pone todas las miradas en la pluralidad e interculturalidad jurídica que viven y se avizora cada día más. Muestra de ello es la presencia constante de las distintas comunidades como las campesinas, herederas de la cultura de los pueblos oriundos que habitaron los Andes y -por otro lado- las comunidades nativas de la Amazonía ecuatoriana y boliviana que, cada cual, de acuerdo a sus propios intereses sociales, crean nuevas normas reguladoras de la conducta de sus miembros.¹²⁵

Por otro lado, la interpretación intercultural que realizan ambos tribunales aquí analizados se suscita cuando en la litis intervienen indígenas o comunidades indígenas,

¹²² De Sousa Santos, “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, 19.

¹²³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

¹²⁴ Alan E. Vargas, “Los principios ético-morales de la sociedad plural y el bloque de constitucionalidad. Configuración y desarrollo en la jurisprudencia constitucional boliviana”, *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2016): 22.

¹²⁵ Enrique Ayala, “Interculturalidad en el Ecuador”, 7.

como por ejemplo la observada en la Sentencia SCP 1422/2012 de 24 de septiembre 2012 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, misma que fue analizada con anterioridad. Lo mismo ocurre en el caso de Ecuador con lo dirimido en la Sentencia No.113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional y demás ejemplos que se analizan en capítulos posteriores, en donde ocurre solo la interpretación intercultural cuando se está en presencia de un caso vinculante a una persona de etnia indígena.

De allí que, la interpretación intercultural englobe concepciones de varias culturas dentro de las que se encuentran la indígena, la afro y la mestiza, enraizada en valores sociales y tradicionales que abogan por el respeto a la diversidad y a la igualdad, por tal razón, la justicia indígena tiene como fin lograr que la víctima se sienta protegida por la cosmovisión indígena que yace en las comunidades con esta finalidad.

De este modo, el estudio sobre la interpretación intercultural tiene su gran relevancia en que tanto la Corte Constitucional de Ecuador como el Tribunal Constitucional Plurinacional en el pleno ejercicio de sus facultades poseen la última palabra cuando de la interpretación de los derechos fundamentales se trata, pues dicha exégesis es la de hacer justicia en observancia a los principios y valores protegidos por el derecho y que las costumbres, normas y procedimientos de la cosmovisión indígena y demás etnias puedan obtener una valorativa competente a las del derecho occidental.

Se considera, además, que, para el reconocimiento de una interpretación intercultural, es necesario la subsistencia de parámetros que guíen dicha interpretación, pues de esta forma se previene la vulneración de los derechos propios de los pueblos indígenas. Para ello y de forma concluyente, se considera que el estudio de una interpretación intercultural es importante para el derecho y -en especial- para los países con diversidades étnicas. En ese sentido, se tuvieron en cuenta los parámetros abordados en el segundo capítulo de esta investigación a fin de que se pluralice y se encuadre dentro del contexto de la realidad de los países de estudio, respetando e incluyendo a los pueblos que habitan en él.

Capítulo dos

Revisión de casos Corte Constitucional ecuatoriana y Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en relación a los parámetros de interpretación intercultural

En páginas anteriores se abordó el pluralismo jurídico como una estrategia de emancipación donde se encuentra inmiscuida la interculturalidad como figura paralela a la justicia y la armonía social, creándose por las constituciones ecuatoriana y boliviana mecanismos esenciales para la interpretación de las mismas por los tribunales de competencia. En ese sentido, Ecuador persigue a través de su norma suprema una auténtica refundación del Estado debido a que se redefine y determinan principios esenciales para su creación, mientras que la Constitución de Bolivia reconoce de forma intrínseca y jurídica las diferencias étnicas en un entorno clásico, donde los principios constitucionales que priman exigen parámetros de validez social y de vivir bien.¹²⁶

Al respecto, en el derecho procesal la jurisprudencia es vista como un prototipo objetivo que establece la conclusión del proceso constituyéndose, además, en un instrumento que muestra una veracidad indiscutible, toda vez que se ejecuta lo que en ella se dispone. De esta manera, se dispone que la sentencia es de suma importancia en el ámbito del derecho, ya que define de forma justa lo que es verdad o no, dándole la razón a quién realmente la ostenta.¹²⁷

Asimismo, la sentencia conforma el producto final del proceso jurídico en donde el juzgador expresa su criterio conforme a Derecho y ajustado a las normas competentes al caso dirimido, por lo que significa que el valor judicial de la misma emerge de la realidad material, en otras palabras, significa que está conforma por la apreciación objetiva del Juez derivado de todo lo demandado, demostrado e implantado por las normas jurídicas.¹²⁸

¹²⁶ Montalván, “El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural”, 157.

¹²⁷ Juliana Ángel y Natalia Vallejo, “La motivación de la sentencia” (Monografía de grado Universidad EAFIT, 2013), 6-16.

¹²⁸ Carla Espinosa, *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral* (Quito: Tribunal Contencioso Electoral, 2010), 97-102.

1. Parámetro de primacía de la Constitución

Ajustado al tema que se vislumbra sobre la interpretación constitucional intercultural en Bolivia y Ecuador, en este apartado se evalúan sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y las emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador, teniendo en cuenta las características propias de cada norma suprema y los parámetros vinculantes a esta, dicho esto, se tiene como finalidad demostrar en los fallos siguientes la primacía de la Constitución, a fin de conocer y percibir la utilidad de esta norma en la creación del cuerpo jurídico, en observancia a los criterios jurisdiccionales en pos de proteger los derechos de los ciudadanos.

Teniendo en cuenta lo expresado con anterioridad, resulta meritorio conocer qué es primacía desde el orbe doctrinario, para de esa manera comprender el parámetro de estudio, pues tal y como se conoce, constituye un término del derecho occidental utilizado en esta investigación con el fin de encontrar un nexo con el derecho indígena dándole valor a la parte del derecho propio indígena.

Con relación a la primacía constitucional, el artículo 410, literal II de la Constitución Política del Estado de Bolivia, establece que: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. (...) La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía (...): 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales”.¹²⁹

Así, desde la base constitucional, el parámetro de primacía constituye una herramienta del derecho, funcional para limitar el poder y de esa forma garantizar la observancia de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de las demás comunidades que habitan en el país.

Por otra parte, el derecho comunitario indígena advierte una relación estrecha con los demás ordenamientos jurídicos emanados del Estado que, como característica de aceptación e interpretación, son bastante complejas a la hora de emitir una solución sobre cómo puede o debe integrarse en el núcleo de cada uno de las normas internas de forma pacífica y sin crear discusión jurídica su cosmovisión.¹³⁰

Los países de Ecuador y Bolivia, según sus constituciones, se han declarado multiétnicos y pluriculturales, sin embargo, la discusión jurídica entre la forma de hacer

¹²⁹ Bolivia, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Gaceta Oficial, 7 de febrero de 2009, art. 410.

¹³⁰ Montalván, “El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural”, 19.

justicia indígena y justicia ordinaria dista en cuanto a su carácter, pero han respetado la primacía de la Constitución en donde el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y la Corte Constitución de Ecuador tienen la última palabra en sus respectivos países.

En ese sentido, se da lugar a la revisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/2012 (Sala Tercera), de acción de libertad, la misma que responde a los establecidos criterios de interculturalidad y complementariedad, así como a la luz de la doctrina de la descolonización, pues en efecto, debido a la concepción del pluralismo como principio básico y constructivo del Estado, el mismo que se estructura sobre el fundamento de los derechos individuales y colectivos.¹³¹

Esta sentencia, relativa a unos hechos que se remontan al 18 de diciembre de 2010, cuando el hijo de la demandante fue acusado de la presunta infracción de robo en la comunidad de Poroma, proceso judicial que se saldó con la devolución de lo sustraído a la víctima, “aspecto que motivó la decisión del Juez tercero de Instrucción en lo Penal de la Capital, quien emitió Auto de extinción de la acción penal instaurada contra su hijo”.¹³² A partir de esa decisión la familia empezó a sufrir trato discriminatorio en la comunidad, que lleva incluso a que sus niños se queden sin escolarizar y a que les corten servicios domiciliarios por impago a pesar de querer pagar, lo que llegó a durar hasta un año. En la mencionada sentencia se sienta jurisprudencia debido a que la discriminación e injustos sufridos por su familia han causado daños psicológicos a los menores, asimismo, refiere que la junta vecinal, siendo cometida su figura y demás miembros de la familia a torturas, infamia, maltrato físico y moral, entre otras.¹³³

En ese mismo orden de ideas, dentro de la jurisprudencia de análisis, el pluralismo e interculturalidad, en que se refunde el Estado Plurinacional de Bolivia, resalta el valor absoluto de la Constitución, pues los supremos valores plurales en este Estado difunden de contenido a todos los actos infra-constitucionales, donde las autoridades indígenas no se eximen de tal emancipación, incluyendo las de origen campesino; además, en virtud al principio de accesorio que postula la interculturalidad,

¹³¹ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 1422/2012”. En *Caso n.º 00040-2012-01-AL*. 24 de septiembre de 2012, 10. http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestaque/anexo/Resolucion_1422_2012_Tribunal_Constitucional_de_Bolivia.pdf.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*, 2.

estos valores plurales diseminan toda la vida social robusteciendo una auténtica cohesión y armonía social.¹³⁴

Asimismo, se analiza el parámetro de interpretación intercultural de primacía de la Constitución, alegando que la sentencia de estudio tiene como fin demostrar la primacía de la Constitución ante las diferentes normas del país y de las distintas culturas coexistentes en él, de ahí la petición de tutela constitucional, con el fin de resguardar los derechos del accionante y de su familia a la vida, a la integridad física y psicológica; protegerlos de la tortura, de tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes mediante la prohibición; exigir sus derechos al agua y a la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; establecer la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso; asimismo, el acto denunciado como lesivo a los derechos de la parte actora de tutela, constituye en la especie, la decisión de la junta vecinal de Poroma, sin embargo, el Tribunal juzgador abordó lo siguiente:

El preámbulo de la Constitución dice que la realización del nuevo Estado se basa en el respeto y la igualdad entre todos, con el predominio de la búsqueda del vivir bien, y respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural, por lo que, en esa dirección, el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia se ha conformado por dos elementos esenciales: “1) la Constitución como primera fuente directa de derecho; y 2) las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, también como fuente directa de derecho”.¹³⁵

Unido a lo antes expresado por la sentencia de estudio, se comprende que, con el objeto de medir el paradigma de vivir bien o *suma qamaña*, fue realizada la prueba de proporcionalidad, puesto que esta se configura como una pauta de interpretación intercultural de derechos fundamentales, a partir de la cual los valores plurales supremos, conforme la Constitución como fuente primigenia y directa de derecho, transmite contenidos a todos y cada uno de los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena autóctona campesina. Razón por la que se pudo corroborar que la decisión de expulsión que dio lugar a la interpretación intercultural de Tribunal no se encuentra en armonía con los supremos valores plurales que aluden a la igualdad, a la complementariedad, la solidaridad, la reciprocidad, la armonía, la inclusión y la igualdad de condiciones o el bienestar común.¹³⁶

¹³⁴ *Ibíd.*, 3.

¹³⁵ *Ibíd.*, 4.

¹³⁶ *Ibíd.*, 10.

Por otro lado, se analiza la Sentencia Constitucional Plurinacional 0073/2018 (Sala Cuarta Especializada), cimentada en la Consulta de autoridades indígena originaria campesina, donde el criterio de selección fue dado por el control plural de constitucionalidad, de manera que, la sanción de expulsión al ser ordenada desde las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas y debido a la trascendencia del asunto, pues terminó en una expulsión injustificada, se precisó de una interpretación y control plural de constitucionalidad determinando, en su caso, la aplicabilidad o no de la expulsión, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y el contexto en que fueron dadas, a fin de precautelar la vida de los ciudadanos, restableciendo la armonía y el equilibrio dentro de la comunidad consultante.¹³⁷

Así, teniendo en cuenta el parámetro de primacía de la Constitución como parámetro de interpretación intercultural, la jurisprudencia dicta que, conforme a la primacía de la norma suprema, la jurisprudencia de estudio expone la necesidad de reconocer la primacía de la Constitución como parámetro medidor de la observancia y cumplimiento de los derechos humanos pues considera que no se tuvo en cuenta lo establecido por la norma suprema. Tal es así que la sanción de expulsión, al devenir de una institución jurídica de los pueblos indígenas, que por demás es reconocida por la Constitución, la misma debe guardar observancia con lo expresado por la primera ordenanza en cuanto a derecho reconociendo así la diversidad cultural, mediante una interpretación intercultural de los derechos humanos.¹³⁸

En ese sentido, se argumenta que dada la expresión y la forma que advierte el Estado boliviano de constitucional se caracteriza por la subordinación de los poderes públicos a las regulaciones del ordenamiento jurídico en primera instancia, teniendo como base de esa sujeción la Constitución, misma que debido al poder de primacía que ostenta además de constituir el instrumento esencial del país, es, por ende, el parámetro normativo primero que decide la validez de las demás normas jurídicas. Aunado, de la Constitución se deriva, el poder regulador, los valores y principios de las demás normas que se subordinan al mencionado ordenamiento jurídico otorgándole el poder de supremacía tal y como se muestra en las sentencias antes analizadas.¹³⁹

¹³⁷ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia No. 0073/2018”, en *Caso n.º 21356-2017-43-ACU*. 23 de marzo de 2018, 1-15, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/30683-sentencia-constitucional-plurinacional-0073-2018-s2>.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Horacio Andaluz, “La estructura del sistema jurídico boliviano y las relaciones entre las fuentes de su derecho según la constitución vigente”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXI (2009): 466.

En otro orden de ideas, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su Sentencia SCP 698/2013, ha declarado que como máximo órgano de administración de justicia, tiene el poder de controlar la misma en orden intercultural mediante el establecimiento de diálogo con las comunidades indígenas campesinas, a fin de garantizar el principio de primacía Constitucional y el de la función judicial a través de la respectiva interpretación pluricultural que se realice, en el orden de derecho y tutela jurídica.¹⁴⁰

Asimismo, dicho organismo jurídico establece como criterio de selección la relevancia del asunto resuelto en la sentencia, pues destaca la primacía constitucional y la necesidad de aproximarse de forma teórica y doctrinaria a la cultura y cosmovisión indígena, tal y como lo expresa la Sentencia SCP 0572/2014 del Tribunal Constitucional boliviano observando lo siguiente: “la Constitución posee peculiaridades que la hacen única y exclusivas, rindiendo un constitucionalismo sin precedentes, por lo que sus intérpretes han de ser fieles en sus fundamentos, principios y valores que la prestigian”.¹⁴¹ Igualmente, es de suma importancia la primacía que patentiza como norma primera de la nación, pues de ella se derivan las demás y estas no pueden contrariar sus artículos.

En cambio, la Corte Constitucional del Ecuador cimienta su interpretación en las doctrinas tradicionales, empleando su uso para explicar de alguna forma su constitucionalismo, divergiendo del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a saber, que, en la Sentencia N.º 293-17-SEF-CC de Acción Extraordinaria de Protección, sobre la cancelación de la inscripción de títulos de propiedad privada sobre el predio comunal, que existe como propiedad colectiva de la comuna Engabao,¹⁴² cimentada sobre el criterio de no observancia de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional, pues no se efectuó un análisis exhaustivo la interpretación intercultural sobre el parámetro de primacía de la Constitución, debido a que se alega una carencia argumentativa de las autoridades jurisdiccionales, a lo que la Corte Constitucional alegó:

Teniendo en cuenta el ejercicio de interpretación integral del texto constitucional y el poder de interpretación intercultural que le otorga el mismo a la presente Corte, se

¹⁴⁰ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 698/2013”, en *Caso n.º 01570-2012-04-CCJ*, 3 de junio de 2013, <https://jurisprudencia.tepbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=13962>.

¹⁴¹ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 0572/2014”, en *Caso n.º 02889-2013-06-AP*, 10 de marzo de 2014, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/13921-sentencia-constitucional-plurinacional-0572-2014>

¹⁴² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 293-17-SEF-CC, en *Caso n.º 0638-16-EP*. 6 de septiembre de 2017, 1-31, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/fe7cdf8b-1ef4-49ba-95b4-1342b43939c4/0638-16-ep-sen.pdf?guest=true>.

determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. En ese sentido, la Constitución como norma fundante que se encuentra en la cúspide del sistema jurídico, emanando la validez de todo acto jurídico discurre que derivado de la interpretación intercultural realizada y la evaluación de conceptos que engloban la cosmovisión indígena, no hace distinción entre los derechos colectivos de comunidades o nacionalidades indígenas, entendiéndose así, que el juzgado en cuestión posee la oportunidad otorgada por la ley para referir sobre el carácter definitivo que tienen los derechos colectivos frente a las pretensiones de intereses particulares por lo que ciertamente se actuó en contraposición a lo establecido en la Constitución y la observancia a los derechos, vulnerando el disfrute de los mismos tal y como expresa el Art. 88 de la norma suprema.¹⁴³

En concordancia con lo antes analizado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiere en su artículo 39 que la acción de protección tiene como objeto el amparo directo y efectivo de los derechos célebres en la Constitución como norma fundante¹⁴⁴. Es así que, en vista al parámetro de primacía de la Constitución en el Estado ecuatoriano se cumple a cabalidad dentro de la interpretación intercultural de las sentencias en el libre y facultoso ejercicio otorgado por la norma primera a la Corte Constitucional del Ecuador a fin de cumplir con un Estado constitucional de derecho y de justicia.

Igualmente, la CCE ha dictado varios fallos relacionados con la interpretación intercultural y el pluralismo jurídico, los mismos que tienen como fin establecer mayores criterios e instrumentos que sirvan como criterios precedentes constitucionales de interpretación. La Sentencia 008-09-SAN-CC¹⁴⁵ es una muestra de ello y de la primacía de la Constitución al dictar que: “Debe contarse con instrumentos, criterios e interpretaciones auxiliares para adentrarse en el otro como sujeto de derechos, y conocer la profundidad de la cultura a donde pertenece el sujeto”.¹⁴⁶

En ese sentido, la Corte en cuestión advierte en la propia sentencia respecto a la necesidad de establecer justicia bajo los principios constitucionales desde la perspectiva intercultural. Y por ello mismo en su contenido se refirió a los principios para solventar los problemas relacionados con pueblos ancestrales, los cuales consisten, a saber, en

¹⁴³ *Ibíd.*, 11.

¹⁴⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.

¹⁴⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 008-09-SAN-CC”, en *Caso n.º 0027-09-AN*. 9 de diciembre de 2009, 1-83, <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=008-09-SAN-CC>.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, 25

cuatro aspectos: “i) continuidad histórica, ii) diversidad cultural, iii) interculturalidad, iv) interpretación intercultural”.¹⁴⁷

En efecto, tal y como menciona la Corte Constitucional, para establecer una verdadera administración de justicia se deben observar principios con perspectiva intercultural como el de Interpretación Intercultural, el mismo que dicta la obligatoriedad de leer nuevamente en aras de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con una visión provista en la diversidad cultural, máxime si se trata de pueblos indígenas.¹⁴⁸

En ilación con lo anterior, la Sentencia No. 004-14-SCN-CC, atendiendo a la consulta de norma por la comisión del delito de genocidio, declara la necesidad de que el juez conozca y aplique los principios de interpretación intercultural a partir consideraciones en cuanto a derechos y aplicación de la justicia cimentados en principios, misma que deberá respetar la primacía de la Constitución como norma suprema imponente.¹⁴⁹

Ahora bien, la propia Corte Constitucional señala respecto a la primacía de la Constitución y su correlación con las ordenanzas internas y comunitarias, las que no pueden contrariar sus articulados y, en caso de que suceda, la propia Corte tiene dentro de sus facultades como intérprete intercultural para lograr la armonía, el respeto y la justicia comunitaria o indígena, desde la cosmovisión indígena y la propia justicia ordinaria.

Asimismo, la primacía constitucional es ponderante en materia de derecho sin importar el litigio dirimido, el carácter estático de la normativa constitucional es intocable. Lo cual quiere decir que, ninguna actividad ejecutada por el Estado es posible de realizarse ni explicarse sin que la Constitución se imponga como primera orden, pues todo lo que se dicte en cuanto a norma se trate, tienen como partida elemental el mandato constitucional.¹⁵⁰

Como corolario de lo antes mencionado, se deduce que las sentencias en revisión tienen por función destacar la primacía de la Constitución y de destacar los derechos que en ella se exponen y garantizan, en concordancia con el control que ejerce

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 004-14-SCN-CC”, en *Caso n. ° 0072-14-CN*. 6 de agosto de 2014, 1-40, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/004-14-SCN-CC.pdf>.

¹⁵⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 0013-12-CC”, en *Caso n. ° 1048-11-EP*. 6 de marzo de 2012, 20 <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=013-12-SEP-CC>.

tanto el Tribunal como la Corte Constitucional; de igual manera, la interpretación constitucional y la garantía jurisdiccional constituyen figuras que velan por el bienestar de los ciudadanos y el cumplimiento de los principios y derechos de estos.

2. Parámetro de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio

Con relación al desarrollo del tema en cuestión se evalúan sentencias de ambos tribunales, teniendo en cuenta las características propias de cada Constitución y parámetros vinculantes a esta, dicho apartado tiene como finalidad demostrar en los casos a revisar, la presencia de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio, a fin de conocer y percibir la creación del cuerpo jurídico, criterios jurisdiccionales y la protección del individuo en todas las esferas de administración de justicia.

Por consiguiente, se considera que el fallo constitucional es de gran importancia, puesto que de los razonamientos que allí se exponen se derivan efectos generales en beneficio del poder público, de ahí que la jurisdicción constitucional, antes de difundir una sentencia, debe considerar los principios constitucionales observando el contexto jurídico en que se desenvuelve como lo político, social y económico sin obviar la interpretación y la valoración en cuanto a derecho. En esa dirección, el órgano jurisdiccional debe valorar teniendo en cuenta los escenarios la emisión de fallos ajustados a derecho y a lo acontecido durante el proceso, tomando en cuenta la importancia y singularidad del mismo.¹⁵¹

Los derechos fundamentales, actualmente establecidos como constitucionales, representan el mínimo obligatorio de coexistencia de los ciudadanos donde se refleja que los pueblos y nacionalidades indígenas crean sus propias identidades diferenciadas del resto de las comunidades nacionales, haciendo uso de sus costumbres, culturas, normas, idiomas, instituciones jurídico-políticas, cuestiones filosóficas sobre la vida y la muerte, asentados en su propio territorio donde practican el autogobierno comunitario, el mismo que debe ser respetado a cabalidad sin vulnerar los principios de primacía constitucional.¹⁵²

Atendiendo a lo anterior, se exponen muestras de sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y de la Corte Constitucional de Ecuador

¹⁵¹ Humberto Nogueira, “Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Revista Ius et Praxis*, vol. 1, n.º 1 (2004): 121.

¹⁵² Vicente Manuel Solano, “El argumento interpretativo intercultural en la Corte Constitucional”, *Revista Killkana Sociales*, vol. 2, n.º 4 (2018): 36.

respectivamente, a fin de presentar los parámetros de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio en cada Estado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en su Sentencia No. 0563/2019-S3 (Sala Tercera) bajo la causa de acción de amparo constitucional, expone como criterio de selección el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina en el marco de los fundamentos materiales, personales y territoriales, en pos de poder interpretar derechos fundamentales en contextos interculturales, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos de igualdad, inclusión y solidaridad con el sexo femenino.¹⁵³

Asimismo, la sentencia de estudio tiene como fin dirimir lo pretendido por la accionante en cuanto a considerar o no la vulneración de los derechos a un hábitat y vivienda, al trabajo, a la propiedad individual, a su auto identificación cultural, vejez digna, a la defensa y al debido proceso; pues considera que los demandados decidieron expulsarla de la Comunidad agraria sin someterla a un debido proceso en el que pueda asumir defensa; asimismo, no tomaron en cuenta su condición de mujer y adulta mayor.¹⁵⁴

En ese sentido, el tribunal de análisis refiere que el artículo 190.1 de la Constitución dispone que las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos tienen legitimidad para ejercer sus funciones y competencias mediante el desempeño de sus autoridades, estos aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, por tanto, merced al pluralismo jurídico y de acuerdo a la concepción de la inter-legalidad asumida por la comunidad indígena, esta jurisdicción es autónoma y jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria, por lo que se genera una relación de coordinación.¹⁵⁵

En relación al sometimiento de la justicia indígena originaria campesina al control plural de constitucionalidad, la SCP 1422/2012 refiere que: “la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución”.¹⁵⁶

¹⁵³ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 0563/2019-S3”, en *Caso n.º 28499-2019-57-AAC*. 9 de septiembre de 2019, 1-10, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/40195-sentencia-constitucional-plurinacional-0563-2019-s3>.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ *Ibíd.*, 5.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

En cuanto al parámetro de interpretación intercultural referente a los derechos constitucionales como mínimo obligatorio, la presente sentencia en el marco del tema de estudio tiene como fin demostrar los derechos constitucionales como mínimo obligatorio. Dicho instrumento ha demostrado que las mujeres son merecedoras de atención prioritaria, prerrogativa que se amplía a grupos vulnerables. Esta protección se encuentra reforzada a través de diferentes leyes del Estado Plurinacional, debiendo estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, el control plural de la constitucionalidad tiene como fin afirmar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, por lo que cualquier decisión de la Justicia IOC que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos será desoída y estos deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad y del buen vivir.¹⁵⁷

Los derechos constitucionales como mínimo obligatorio dentro del cumplimiento y función de la ley deben preocuparse por asumir y contar con la “presencia de los distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional”.¹⁵⁸ En ese sentido, la presente jurisprudencia dirimió la interpretación de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio como el derecho al hábitat, vivienda, al trabajo, a la propiedad individual, a su auto identificación cultural, vejez digna, a la defensa y al debido proceso; pues ciertamente se vulneraron estos derechos siendo obligatorio su cumplimiento al ser la demandante parte de la Comunidad agraria.

En concordancia con lo antes expuesto, se discurre que, en la interpretación de la jurisprudencia (que es lo que son las sentencias) es importante la presencia de los principios constitucionales que muestran la influencia de la doctrina en ellos. Empero, cuando se acude al estudio de la realidad jurídica que se vive en la actualidad, las normas constitucionales adquieren características peculiares que ameritan una interpretación más profunda mereciendo una atención más intrínseca de los constitucionalistas, a fin de propender la igualdad y la interculturalidad entre sus ciudadanos como derechos mínimos obligatorios.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como labor salvaguardar la Constitución Política del Estado siendo el mayor intérprete de la norma

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 7.

¹⁵⁸ *Ibíd.*

suprema, sin perjudicar la soberanía popular y los derechos que esta goza en virtud de su ley máxima.¹⁵⁹

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia establece la función judicial como única y exclusiva, sin embargo, considera que la justicia indígena debe ser manejada de forma sincrónica a la justicia ordinaria y velar por el bien común, hecho que sólo puede ser admisible en un Estado plurinacional. En ese sentido, la Sentencia SCP 698/2013 menciona que la pluralidad en ese tipo de Estado se convierte en un derecho mínimo obligatorio mediante el cual se garantiza la tutela al debido proceso y el acceso al mismo de forma igualitaria, conforme a su cosmovisión, cultura, normas y procederes propios de la justicia indígena. De igual manera, advierte que, si algún miembro de la comunidad indígena originarios campesinos, cuando se encuentren bajo una jurisdicción que no le es propia, se tenga por observada su condición cultural de diferencia al momento de juzgarlos y sancionarlos.¹⁶⁰

En virtud de lo anterior, se ha determinado por el Tribunal en cuestión que la admisión y permiso a la justicia con carácter plurinacional donde se tenga en cuenta los parámetros del vivir bien, constituye una garantía constitucional que desde la óptica privada consolida el debido proceso. Así, el Tribunal mencionó el derecho que posee cada individuo a ser juzgado por su juez natural con base en el derecho colectivo de su nación o pueblo.¹⁶¹

Esta interpretación de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio, incorporado a la justicia indígena, conforma una clara interpretación intercultural, para lo cual el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia acudió además de la Constitución para su entera interpretación, tuvo en cuenta las ideas promulgadas por cada sistema jurídica y su visión sobre el término de justicia. Tal es así que, la Sentencia 0874 de 2014, manifiesta de qué modo se percibe o se comprende la idea de justicia para las comunidades indígenas de Zongo, cuyo sentido esencial es el camino al equilibrio y armonía.¹⁶²

Por otra parte, Ecuador reconoce ciertos principios de carácter intercultural y plurinacional que deben ser observados a cabalidad por los sistemas jurídicos

¹⁵⁹ Bolivia, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial 653, 7 de febrero de 2009.

¹⁶⁰ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 698/2013”, en *Caso n.º 01570-2012-04-CCJ*, 3 de junio de 2013, <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=13962>.

¹⁶¹ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, “Sentencia No. 0874/2014”, en *Caso n.º 03667-2013-08-CCJ*, 12 de mayo de 2014, <https://es.scribd.com/document/246916385/Sentencia-Constitucional-Plurinacional-0874-2014>.

¹⁶² *Ibíd.*

reconociendo el principio de igualdad y no discriminación como convicciones que tutelan el goce de los derechos a todos los ciudadanos. En ese sentido, se expone a continuación la revisión de la Sentencia No. 0067-11-JD, que debido a la novedad del caso e inexistencia de precedente judicial cuando se conoció o se seleccionó la causa para su posterior revisión, esta se caracterizó por constituir un precedente jurisprudencial obligatorio que tuvo por objetivo observar la legitimidad activa de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio.¹⁶³

De ahí que se estime que la jurisprudencia en cuestión controvierte el parámetro de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio, ya que deja claro que la legitimación activa para la presentación de la acción de hábeas data requerirá que quien lo haga sea el titular del derecho a la protección de datos personales que se alegue vulnerada como derecho constitucional mínimo obligatorio, ya que devenido de la dignidad de la persona dicha información solo puede ser atañida al afectado y no divulgada pues laceraría su privacidad como mecanismo de garantía a la protección de datos personales máxime si no se tiene la anuencia del afectado.¹⁶⁴ En ese sentido, la interpretación intercultural de la Corte fue en favor de la demandante toda vez que se tuvo en cuenta el origen indígena de la compañía, misma que cumplió con la garantía de la privacidad de sus socios por lo que divulgaron información confidencial afectando la intimidad de la señora Tacuri, vulnerando tal derecho como elemento fundamental a la dignidad de la persona.

Razón por la que su decisión judicial fue la de “tener efectos generales hacia el futuro, respecto de todos los casos en donde se interpongan acciones de garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales y se verifiquen los supuestos de esta sentencia, sin perjuicio de que se aplique también este precedente jurisprudencial acasos en los que ya se hallen en trámite dichas garantías”.¹⁶⁵

En otro orden de ideas, la causa No. 0008-09-SAN-CC (Corte Constitucional de Ecuador), Acción por Incumplimiento por limitar acción académica, constituye otra selección de criterio de trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia, puesto que los legitimados activos refieren que el CONESUP, al considerar y tratar a la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas -Amawtay Wasi- como una universidad de tipo convencional, pese al régimen especial que le asiste, lo que fue establecido en sus estatutos de creación, en las normas constantes en el capítulo cuarto, título segundo, artículos 56 y 57 de la Constitución de la República del Ecuador,

¹⁶³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 001-14-PJO-CC”, en *Caso n.º 0067-11-JD*, 23 de abril de 2014, 1 y 25, <https://vlex.ec/vid/jurisprudencia-vinculante-presentada-524639466>.

¹⁶⁴ *Ibid.*, 15-6.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 22.

respecto a los derechos de las comunidades, los pueblos y las nacionalidades, los argumentos proporcionados para el estudio y desarrollo del caso, es impropio el actuar del CONESUP.¹⁶⁶

En ese sentido, bajo el parámetro de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio, es preciso destacar que la universidad intercultural es una institución creada en observancia del artículo 20 de la Ley de Educación Superior, dirigida a la educación intercultural bilingüe y al fortalecimiento y desarrollo científico, tecnológico, económico y cultural de los pueblos indígenas, como derecho constitucional mínimo que debe ser acogido de forma obligatoria pues la educación es considerada como un derecho y un deber de cada ser humano.¹⁶⁷

La pretensión de la universidad es la creación de diversos centros, pero en localidades en donde, evidentemente, haya predominio de pueblos indígenas, en donde deben funcionar exclusivamente los mismos centros de vida, es decir, caracterizados por la interculturalidad, las tecnociencias para la vida, del mundo vivo y de las cosmovisiones indígenas, por lo que no se debería negar el derecho a la educación y formación académica como uno de los derechos constitucionales elementales para cualquier ciudadano sin importar su condición étnica.¹⁶⁸ A esto se le agrega que dentro de la interpretación intercultural realizada por la Corte la misma refiere la necesidad de que se respete el derecho a la educación superior del pueblo indígena como parámetro de derecho constitucional mínimo obligatorio observando lo expresado por el Plan Nacional del Buen Vivir.

Razón por la que se decide judicialmente aceptar la acción de incumplimiento, en la que se declara que CONESUP debe incorporar “en y para todos sus actos jurídico-administrativos, que tengan relación con nacionalidades y pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios, principios con perspectiva intercultural, en aras de aplicar a cabalidad los derechos de estos pueblos, en el marco de lo expuesto y considerado en esta sentencia”.¹⁶⁹

En ese mismo orden, la Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido la perspectiva intercultural como herramientas de diálogo epistémico, que buscan hacer visibles las diferencias entre las normas hegemónicas y las propias de los pueblos ancestrales. El objetivo es crear mecanismos de coordinación y cooperación entre sistemas jurídicos que no afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas.¹⁷⁰

¹⁶⁶ *Ibíd.*, 3.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 4.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, 4.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, 18.

¹⁷⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 004-14-SCN-CC”, en *Caso n.º 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/004-14-SCN-CC.pdf>.

De esa manera, la jurisprudencia de estudio, en vista al cumplimiento del parámetro de los derechos constitucionales como mínimo obligatorio, tuvo la intención de afianzar la perspectiva moderna con la supresión del estudio sobre el derecho que posee la perspectiva occidental sobre el ser humano, buscando un acercamiento al derecho andino o indígena, esbozando el paradigma de las implicaciones de su cultura andina con la occidental, pues la primera gira entorno a la naturaleza y el hombre, mientras que la cosmovisión occidental, envuelve su creencia a favor de la consciencia humana, teniendo como pilar esencial el de educar con diversas doctrinas.

De la misma manera, existen casos en los que apoyado en una hipotética interpretación intercultural se implanta una estrategia de violencia en la zona que divide el lugar donde viven los indígenas con el territorio en que viven los denominados pro ellos mismo como coloniales. Muestra de ello es lo dirimido en la Sentencia 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador¹⁷¹, en la cual se limitó la competencia material de la justicia indígena, prohibiéndole conocer casos en los que se haya conculcado el derecho a la vida. A lo que aludió lo siguiente: “No juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad”.¹⁷²

En este particular, la Corte en cuestión asiste a una interpretación judicial de la vida en la cual expresa su discreción liberal del occidente, deslegitimizando la capacidad de un sistema jurídico que responde a una lógica distinta. Como conclusión expone que la justicia indígena no protege la vida sino la concordia de la comunidad, sin observa que, para la cultura indígena, la vida y el pueblo se identifican como uno solo, existiendo una unión sin que necesariamente se conciba como dos entes distintos, existiendo de esta forma distintas interpretaciones entre el derecho ordinario y el indígena.¹⁷³

En suma, se discurre la claridad en que se desenvuelve la existencia de la jurisdicción ordinaria como competencia global sobre las conductas sancionatorias que se realizan dentro del territorio nacional, teniendo en cuenta la interculturalidad y la plurinacionalidad que prescriben ambas Constituciones a partir del reconocimiento del

¹⁷¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 113-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 0731-10-EP*. 13 de julio de 2014. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/485>.

¹⁷² *Ibíd.*, 40.

¹⁷³ *Ibíd.*

respeto y cosmovisión del individuo. Sin embargo, se denota que el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia realiza una interpretación intercultural bajo el paradigma del Buen Vivir, mientras que la Corte Constitucional de Ecuador lo realiza con principios con perspectiva intercultural, existiendo gran diferencia en su interpretación.

3. Parámetro de los usos y costumbres de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas

El parámetro de estudio, según Solano, representa la primacía de la comunidad indígena desde su cosmovisión exigiendo respeto por la misma, donde las normas legales imperantes de los países declarados pluricultural y étnicos contengan una interpretación intercultural basada en argumentos interpretativos interculturales, observando el modelo de diversidad étnica y cultural; caso contrario los usos y costumbres de una comunidad indígena se anteponen sobre las normas legales dispositivas.¹⁷⁴

Los diferentes países de la región latina debido a su amplio espectro étnico y pluricultural se han visto obligados a reconocer este tipo de comunidades incluyéndolos en su sistema constitucional. En base a ello, los Estados plurinacionales e interculturales como Bolivia establecen beneficios y derechos constitucionales en amparo a este grupo indígena, a fin de que pudieran establecer su propia justicia reconociendo además sus costumbres, normas y procedimientos, tomando como nombre Jurisdicción Especial Indígena.¹⁷⁵

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional bajo el criterio de selección de gravedad del asunto, tamiza la causa de acción de libertad expuesta en la Sentencia No. 0500/2019-S3 (Sala Tercera) del propio tribunal debido a que el representante por los accionantes denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, así como al principio *pro homine*; en razón a que, como consecuencia del fallecimiento de sus representados en un accidente de tránsito, sus cuerpos fueron trasladados a la morgue judicial de ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, se

¹⁷⁴ Solano, “El argumento interpretativo intercultural en la Corte Constitucional”, 38.

¹⁷⁵ Diana F. Mora, “Bases conceptuales de la jurisdicción especial indígena” (Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana, 2003), 8.

niega la entrega de los mismos a sus familiares por falta de documentación de los muertos.¹⁷⁶

Asimismo, se tiene que, dentro del análisis judicial realizado, en la acción de libertad interpuesta, la presunta lesión de derechos que se denuncia emerge de la imposibilidad de los familiares de Ángel Tayo, Román Chanchi, Lucio y Daniel Coata de retirar de la morgue judicial de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz los cuerpos de los mencionados, quienes habrían fallecido en un accidente de tránsito en la carretera La Paz -Caranavi, debido a la falta de documentación de los fallecidos.¹⁷⁷

Por otra parte, se observa como parámetro de los usos y costumbres de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas, que la óptica plural de la muerte y de la dignidad, así como su vinculación con el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto constituyen un emergente de calidad para el ser humano concebida en la Norma Suprema como un valor fundamental. En ese sentido, tales figuras han sido objeto de desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional teniendo en cuenta su relación con el respeto a la cosmovisión y costumbres de las diferentes nacionalidades de los pueblos indígenas y originarios del Estado Plurinacional de Bolivia.¹⁷⁸

Dicha interpretación es diferente a la interpretada desde el Derecho civil, donde se percibe que los derechos fundamentales se pierden toda vez que el ser humano fallece. Sin embargo, desde la visión indígena la muerte simboliza un paso hacia la salvación donde el alma es purificada. Por lo que se concede la tutela impetrada, disponiendo que previo reconocimiento de sus familiares de los cuerpos de los fallecidos, se haga entrega inmediata de los mismos.¹⁷⁹

Al respecto, la visión plural de la muerte desde el propio derecho indígena, consiste en que desde una visión intercultural la muerte se entiende como un paso más, por lo que persisten ciertos derechos incluso después de la muerte, mientras que desde una visión occidental la muerte se entiende como el fin de los derechos. En ese sentido, para la cosmovisión andina, la muerte es aquel paso hacia lo alto, representado por el símbolo conocido como “La Chakana”, el cual constituye la síntesis de la cosmovisión andina que visualiza a la persona sin vida y su relación con los familiares, la conexión que existe para ellos cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación espiritual,

¹⁷⁶ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 0500/2019-S3”, *Caso n.º 28972-2019-58-AL*, 26 de agosto de 2019, 1, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/40042-sentencia-constitucional-plurinacional-0500-2019-s3>

¹⁷⁷ *Ibíd.*, 4.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, 5.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, 8.

acredita que sus parientes acudan a la necrópolis para solicitar la intercesión ante el Dios del alma bendita, a fin de purificar el alma y solicitar su pronta salvación.¹⁸⁰

En la actualidad nadie duda de que la identidad cultural de muchos pueblos y nacionalidades originarias han experimentado no pocos cambios, así como serias influencias e imposiciones de valores culturales hegemónicas, que debilitan y amenazan su riqueza cultural y espiritual. Sin embargo, todo esto no ha podido modificar la cosmovisión sobre la muerte para la comunidad indígena pues esta no constituye el final del ser, sino que representa la continuidad del individuo dentro del universo. Asimismo, el deceso se percibe como una creencia variada y compleja donde las percepciones asociadas a la muerte no están del todo descubiertas.¹⁸¹

En otro orden de ideas, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia Sentencia Constitucional Plurinacional 1116/2013 (Sala Segunda), también bajo la causa de acción de libertad, dirimió la acción bajo el criterio de selección compartido por la interpretación del constituyente y las normas internacionales al referir la interdependencia de los derechos y lo expresado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 cuando menciona que:

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.¹⁸²

Atendiendo a lo antes expresado, el representante denuncia que el accionante se encuentra ilegalmente perseguido, debido a que inmediatamente después del fallecimiento de su esposa, cuando se disponía a retirar el cadáver de la misma para proceder a conducirlo a su morada final, el investigador asignado al caso le manifestó que eso no podría hacerlo en tanto no hubiere formalizado una denuncia en contra de la clínica “donde se produjo el deceso, impidiéndole así trasladar los restos de su esposa hasta su país de origen y continuar con el trámite de repatriación del cuerpo de su pareja, alegando que con dicha actitud se lesionan los derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida”.¹⁸³

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ María Luisa Pfeiffer, “El trasplante de órganos: Valores y derechos humanos”, *Persona y Bioética*, vol.10, n.º 2 (julio-diciembre de 2006): 12.

¹⁸² Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 1116/2013”, en *Caso n.º 03247-2013-07-A*, 17 de junio de 2013, 9, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/11753-sentencia-constitucional-plurinacional-1116-2013>.

¹⁸³ *Ibíd.*

De ahí que la interpretación intercultural basada en el parámetro del uso y costumbre de una comunidad indígena y su primacía sobre las normas legales dispositivas demuestren que los elementos pluralismo e interculturalidad se ven bien expuestos y reseñados en la interpretación por el Tribunal Constitucional boliviano, a tenor de que el artículo 190 numeral 1 de la Constitución refiere que las comunidades y demás pueblos indígenas ejercen sus propias funciones jurisdiccionales y de competencia por mediación de sus autoridades, aplicando los principios, valores culturales, normas y procedimientos heredados por sus antepasados ajustados a las necesidades y hechos actuales.¹⁸⁴

Asimismo, conforme al artículo 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado y, por ende, de acuerdo al artículo 9.2 de la CPE, el Estado tiene como fin y función esencial: “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.¹⁸⁵

Al respecto, dicha jurisprudencia disertó todo lo referido a la visión plural de la muerte haciendo una comparación con los establecido por la Corte Constitucional de Colombia, a lo que expresó basado en los principios de favorabilidad e interpretación intercultural que el derecho a la libertad es algo atañido propiamente al hombre. Como producto de este análisis se añadió que, desde las distintas culturas, religiones y concepciones, se guarda debido respeto a los cuerpos sin importar los diferentes ritos, homenajes y ceremonias, que forman parte del derecho a la libertad de espiritualidad y culto, por lo que la Constitución boliviana, tomando en cuenta su carácter, expresa el respeto de la cosmovisión andina referido a la muerte y la espiritualidad que ella encierra (artículo 21 CPB).¹⁸⁶

En ese sentido, haciendo uso de la jurisprudencia comparada, la Sentencia T-162/94 emitida por la Corte Constitucional de Colombia señala que, lo dispuesto sobre la manipulación o a apropiación de los cadáveres es un suceso que respeta en primer orden la moral individual y comunitaria a lo que se exige respeto y retiro frente a los muertos y, en segundo lugar, responde a la salubridad pública, sin menoscabar las deidades indígenas. Por tal motivo, el TCP establece que el fallecimiento desde la

¹⁸⁴ *Ibíd.*

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ *Ibíd.*, 1-25.

cosmovisión indígena no implica la muerte de la persona, pues ésta permanece en la comunidad, sigue existiendo de un modo intangible, por lo que de igual manera los antepasados beben, comen y caminan de la misma manera que los vivos.¹⁸⁷

En otro orden de ideas, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en su Sentencia 0366/2019-S4 (Sala Cuarta Especializada), la misma que tiene como antecedente que los accionantes, en su condición de autoridades indígenas originarias campesinas de los municipios de La Rivera, Todos Santos y Carangas, del departamento de Oruro, denuncian la vulneración de su derecho a la consulta previa, toda vez que, los demandados, sin que exista reunión ni consenso.¹⁸⁸

Igualmente, el tribunal en su condición de ente encargado de realizar la única y exclusiva interpretación de la Constitución desde el orbe intercultural, tuvo por sentado el criterio de selección referente a la naturaleza jurídica y la protección de la acción popular, tomando como precedente lo establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, misma que establece la similitud de los intereses colectivos y difusos pues en ambos existe la pluralidad y los derechos de la comunidad es el derecho de todos. Esto es que, entre todos los pobladores existe la igualdad de trato e interés comunes.¹⁸⁹

Con relación a la interpretación intercultural cimentada en el parámetro del uso y costumbre de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas, la Sentencia 0366/2019-S4 (Sala Cuarta Especializada), va encaminada a lo establecido por los arts. 135 de la Constitución y 68 del Código Procesal Constitucional, la acción popular ha sido instituida por el constituyente como un mecanismo de defensa extraordinario destinado a proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos como primacía sobre las normas legales dispositivas, cuando estos sean restringidos. De esta manera, su configuración procesal, se halla destinada a evitar cualquier daño emergente de la violación de los derechos protegidos comunes referentes a los derechos de la comunidad indígena.¹⁹⁰

Al respecto, el Estado de Bolivia considera que el pluralismo y la interculturalidad como parámetros al ejercicio del derecho y la justicia para las comunidades indígenas y campesinas forma parte medular del Estado plurinacional, admitiendo a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos el ejercicio de sus

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 0366/2019-S4”, en *Caso n.º 27430-2019-55-AP*, 18 de junio de 2019, 1-7 <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/38752-sentencia-constitucional-plurinacional-0366-2019-s4>.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ *Ibíd.*

sistemas políticos, jurídicos y económicos conforme a su cosmovisión. Empero, la mencionada norma suprema condiciona el respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías estableciendo el carácter de primacía ante cualquier otra disposición normativa, por lo que la justicia indígena puede impartir magistratura en estricto apego a la Constitución Política del Estado de Bolivia.¹⁹¹

En ese sentido, la diferencia interpretativa entre el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y la Corte Constitucional del Ecuador, es insigne, pues se argumenta que, debido al enfoque plurinacional, intercultural y el sentido de pensar y hacer que advierte la Constitución boliviana, se realiza una interpretación en virtud con la dogmática socio-histórica que responde la trayectoria constitucional. En cambio, Ecuador obedece al parámetro colonial para definir la justicia indígena, apoyado en un pluralismo jurídico que tiene como base defender la unidad esencial de los ordenamientos jurídicos y de una estrategia de violencia hacia la zona de contacto.¹⁹²

Asimismo, la Corte ecuatoriana -en una de sus interpretaciones- establece que el reconocimiento del derecho propio de las comunidades indígenas y la obligación constitucional se encuentra basado en el principio de igualdad, razón por la que se condiciona al Estado como un sistema plural jurídicamente.¹⁹³

En contraste, el Tribunal boliviano dicta que, desde la óptica del pluralismo del Estado boliviano, la armonía de diversos sistemas jurídicos, políticos, económicos, no se niegan a identificar otros sistemas conforme a su estatus de cultura superior.¹⁹⁴ De esta forma teniendo en cuenta el fuerte pluralismo jurídico evidenciado en Bolivia y respetado por su Tribunal Contencioso Plurinacional, ha definido que el reconocimiento de los pueblos indígenas originarios no fue solo eso, sino que ha sido la edificación de un verdadero Estado plurinacional.

Aunado a lo antes mencionado, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en su Sentencia 0487/2014 analiza debido a la supuesta vulneración de derechos de la comunidad indígena “Puca Huasi”, el constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador y sus efectos en la interpretación del derecho y los derechos, alegando que el reconocimiento y adopción de un pluralismo jurídico, permite

¹⁹¹ Bolivia, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial 653, 7 de febrero de 2009, arts. 190 y 48.

¹⁹² Montalván, “El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural”, 167.

¹⁹³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 309-15-SEP-CC” en *Caso n.º 0056-10-EP*. 23 de septiembre de 2015, <https://vlex.ec/vid/acceptese-accion-extraordinaria-proteccion-648475909>.

¹⁹⁴ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 698/2013”, en *Caso n.º 01570-2012-04-CCJ*. 3 de junio de 2013. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=13962>.

dialogar de manera intercultural entre derechos, olvidando ese estigma de que existe una sola fuente de Derecho y de derechos, sino que, es necesario que estos sean interpretados desde la óptica de la diversidad cultural y civilización, para poder resignificar el contenido de los derechos para cada caso concreto.¹⁹⁵

En ese mismo orden, el mencionado Tribunal, refiere que la plurinacionalidad se deriva de la descolonización de la forma de impartir justicia, misma que no es solamente sinónimo de potestad, sino que, se debe asumir como un servicio perteneciente al pueblo, observada como una facultad y a su vez una obligación del pueblo. En tal sentido, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, quebrantar todas las relaciones estigmatizadas y dogmáticas que se suscitan en lo social, cultural, político e institucional, transformándose en espacios de diálogos de las diferentes concepciones jurídicas en el marco del Estado Plurinacional Comunitario, contribuyendo al proceso de interpretación intercultural de los derechos humanos y fundamentales, “con énfasis en los derechos colectivos y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.¹⁹⁶

En concordancia, la interpretación otorgada por el tribunal en cuestión alega sobre los derechos de estos grupos étnicos a partir de los fundamentos de la plurinacionalidad y el pluralismo, en donde se derivan aspectos fundamentales de derechos y garantía comunes como: la necesaria flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de las acciones; igualmente, se considera el principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación y la interpretación plural del derecho.¹⁹⁷

Es en ese marco, los jueces estarán obligados a efectuar la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos con la de los derechos individuales, en observancia a lo estipulado por el artículo 13, apartado 3 de la CPE donde los derechos establecidos en la norma suprema no establecen jerarquía alguna ni superioridad unos sobre otros;¹⁹⁸ estimación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo.

¹⁹⁵ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 0487/2014”, en *Caso n.º 25* de febrero de 2014. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/titulaciones/4510-sentencia-constitucional-plurinacional-0487-2014>.

¹⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ Bolivia, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial 653, 7 de febrero de 2009.

La interpretación plural debe estar basado en los tres principios fundamentales de la ponderación: idoneidad, obligatoriedad y proporcionalidad.¹⁹⁹

Así, el Estado ecuatoriano hace gala de las garantías que contiene en su Constitución, intuyendo en la siguiente muestra jurisprudencial los parámetros sobre los usos y costumbres de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas, argumentando en la Sentencia No.113-14-SEP-CC, Acción Extraordinaria de Protección. Ejercicio de la justicia indígena. Asesinato, Caso La Cocha, aceptando como criterio de selección para posteriori revisión el parámetro de trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia, debido a las decisiones de la justicia indígena adoptadas los días 16 y 23 de mayo de 2010, respecto al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad *kichwa*, en la provincia de Cotopaxi, en los hechos relativos al asesinato del ciudadano Marco Antonio Olivo Pallo, categorizado como un hecho de genocidio.²⁰⁰

Debido a ello la CCE dentro de sus facultades interpretativas sobre el parámetro del uso y costumbre de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas, expresó que la pregunta fundamental que se le plantea a la Corte Constitucional ausculta al ente sobre si el ejercicio de la justicia indígena, de acuerdo a lo que determina el artículo 171 de la Constitución, transgrede en sí mismo los derechos constitucionales a la vida, a la integridad personal y al debido proceso. Es preciso no olvidar, y que no olviden los miembros de la Corte, que para las autoridades indígenas las formas de hacer justicia tienen particularidades muy propias de sus culturas, una de ellas, con seguridad la más importante, es la naturaleza comunitaria de esta actividad. Pero, además del ejercicio colectivo de la autoridad, tampoco existen en los sistemas de justicia indígena partes procesales, por tanto, en sus sistemas autóctonos no existen ni jurisdicción ni funciones jurisdiccionales de ningún tipo. Es por lo anterior que el aforismo, dentro de su ámbito territorial, del artículo 171 de la Constitución resulta a todas luces inaplicable a los sistemas de justicia indígena, puesto que esta opera a través de lazos comunitarios, con la salvedad de las ocasiones en las que transgredan los derechos constitucionales a la vida.²⁰¹

En tal sentido, es menester mencionar que cada grupo indígena ha creado y mantiene su propio orden político y, por tanto, de derecho, que no está centralizado ni generalmente explícito, es por ello que estos no pueden ser quebrantados por la justicia ordinaria, al no ser que se

¹⁹⁹ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 0487/2014”, en *Caso n.º 25* de febrero de 2014, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/titulaciones/4510-sentencia-constitucional-plurinacional-0487-2014>.

²⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”, en *Caso n.º 0731-10-EP*, 13 de julio de 2014, 1 <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/485>.

²⁰¹ *Ibíd.*

demuestre alguna laceración de los derechos fundamentales del hombre establecidos en la CRE.²⁰²

Al respecto, la sentencia analizada denota los principales sucesos en donde no se respetó el uso y costumbre de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas, pues toda vez que se había llevado a cabo el juzgamiento por parte de la justicia indígena, el fiscal penal de la provincia de Cotopaxi dio inicio a la instrucción fiscal, etapa en la cual se dictó la prisión preventiva de tres implicados en un asesinato, inobservando lo dispuesto por la legalidad indígena, vulnerando las normas constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos como el convenio 169 de la OIT.²⁰³

Por otro lado, la Sentencia No. 004-14-SCN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, Caso Waorani, se cimienta en el criterio de selección y de interculturalidad, para que de esta forma se garanticen los derechos de los pueblos indígenas no contactados o de reciente contacto, que utiliza como precedente lo establecido en la Sentencia No. 008-09-SAN-CC, la que señala la irrestricta validez constitucional a la práctica de los usos, las costumbres y las nociones indígenas, lo que trae consigo el establecimiento de la diversidad epistémica y del pluralismo jurídico en el Ecuador. Todo ello viene a significar que en un mismo ámbito territorial pueden coexistir y conviven diferentes sistemas de derecho y de nociones, las que deben ser tomadas en cuenta al momento de poner en conocimiento de alguna autoridad un asunto a resolver. La decisión que emane de ese ejercicio de la autoridad competente debe fundamentarse en los principios para solventar los problemas relacionados con pueblos ancestrales, los cuales consisten en: “i) continuidad histórica; ii) diversidad cultural; iii) interculturalidad; iv) interpretación intercultural”.²⁰⁴

Teniendo en cuenta el parámetro del uso y costumbre de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas: La Corte en cuestión “identifica los principios o reglas constitucionales que se presume se infringen, partiendo del análisis y justificación del bloque de interpretación intercultural”.²⁰⁵ Siendo así, y en concordancia con el artículo 428 de la Constitución de la República, es que bajo los parámetros constitucionales del uso y costumbre de una comunidad indígena, y su primacía sobre las normas legales dispositivas se procura incorporar una visión amplia y plural del derecho, en la cual se respeten e

²⁰² *Ibíd.*, 5.

²⁰³ *Ibíd.*

²⁰⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 004-14-SCN-CC”, en *Caso n.º 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014, 21, <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/004-14-SCN-CC.pdf>.

²⁰⁵ *Ibíd.*, 9.

incorporen dentro de la vida jurídica del país los contenidos de la cosmovisión de los pueblos ancestrales, los cuales tienden a diferir de la cultura hegemónica, y en virtud de la cual la denominada comunidad va mucho más allá de un simple enunciado y se convierte en una verdadera forma de vida centrando su cosmovisión desde la naturaleza comunitaria obviando lo expresado por el derecho occidental a lo que se le adjunta su forma peculiar de dar solución a sus propios conflictos y aunque las razones dadas por los demandantes es que solo actuaron conforme lo establece su cultura se debe velar primeramente por el derecho de preservar el bien máspreciado sin lacerar los demás derechos.²⁰⁶

De esta forma, se decidió declarar que, “en el caso concreto la aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal merece una interpretación desde una perspectiva intercultural, con el fin de evitar vulneraciones a derechos constitucionales (*ratio decidendi*)”.²⁰⁷

El acto jurisdiccional antes analizado estuvo cubierto de legalidad y legitimidad, toda vez que el Estado ecuatoriano en su momento histórico, procesal y legal, reafirmó los tratados internacionales relacionados con la comunidad indígena en las Naciones Unidas, que dictaban las pautas sobre el cumplimiento de sus derechos como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, mismas que constituyen una acción vinculante para el Estado.

En ese sentido, la propia corte indica tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional de Colombia, siendo explícita en las siguientes reglas en cuanto a interpretación intercultural del parámetro de estudio:

- a) Mientras más se respete los usos y costumbres mayor será la autonomía;
- b) Los derechos fundamentales constitucionales representan el mínimo obligatorio de coexistencia de los ciudadanos;
- c) Las normas legales supremas y dominantes de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas (salvo que tutelen de forma directa un valor apegado al texto constitucional supremo al modelo de diversidad étnica y cultural;

²⁰⁶ *Ibíd.*, 9.

²⁰⁷ *Ibíd.*, 19.

- d) Los usos y costumbres de una comunidad indígena se anteponen sobre las normas legales dispositivas.²⁰⁸

En ese mismo orden, es prudente señalar la necesidad de trabajar y dialogar con las comunidades indígenas a fin de que comprendan, por ejemplo, que las matanzas y la venganza, tienen consecuencias, constituye una falta para el Estado y por ende deben cumplirse por la inobservancia de no cuidar el bien máspreciado, la vida. De esta manera se precisa la necesidad de crear un marco legal que encuentre equilibrio entre el derecho indígena, sus formas de hacer las cosas conforme a su cultura y costumbre y el derecho occidental, para que de esta formase viva verdaderamente en un Estado plurinacional e intercultural.

En otro orden, la Corte Constitucional del Ecuador definió en su Sentencia No.001-10-SIN-CC sobre acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Minería y efectos posteriores, “a los derechos colectivos como aquellas atribuciones o facultades jurídicas que corresponden o son ejercibles por un especial titular colectivo”²⁰⁹ Diferencia a los derechos colectivos de los derechos individuales en virtud de su titularidad y del contenido. En lo que tiene que ver con la titularidad, ha establecido que los derechos colectivos recaen sobre los pueblos indígenas, en tanto se consideran no como agregados de intereses individuales, sino como un verdadero sujeto moral autónomo. Todo esto en virtud de que se vieron vulnerados los derechos a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas.

En la mencionada definición, el juez hace una diferencia muy poco explícita sobre los derechos colectivos y los individuales, en este caso no revela cuáles son los unos y cuáles son los otros y qué consisten, no obstante, marca la diferencia y que atendiendo a ello se pueden acometer ciertas acciones.

4. Parámetro de conservación de usos, costumbres y autonomía

La jurisprudencia, es la encargada en determinados asuntos de evacuar ciertas lagunas y vacíos normativos que la constituyente comprende, de igual manera propone criterios determinantes y vinculantes que bajo la interpretación constitucional justifican la emisión de jurisdicciones que apoyan el actuar de la justicia indígena y la ordinaria,

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 0001-10-SIN-CC”, en *Caso n.º 0008-09-IN*. 18 de marzo de 2010. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=001-10-SIN-CC>.

razón por la que ambas interactúan desde la óptica intercultural y plurinacional en todo el sistema judicial.

Los pueblos indígenas han luchado por crear sus propias formas de autogobierno rigiéndose por sus propios sistemas normativos y de justicias conocidos como usos y costumbres. De ahí que, la creación de una jurisdicción indígena plantea una primacía entre la ley y las costumbres y usos indígenas, donde sus propias normas y procederes legales no sean opuestos a la Constitución y a la ley. Dichas prácticas, desde la aplicación de ordenanzas jurídicas plurales deben ser empleadas obedeciendo ínfimamente la regla de interpretación intercultural que, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.²¹⁰

En ese sentido, el presente ítem tiene como fin mostrar a través de la revisión de casos procesales la vinculación de los parámetros de conservación de usos, costumbres y autonomía vistos por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y la Corte Constitucional de Ecuador respectivamente, cuestión que se desarrolla de la siguiente forma.

En consideración a lo abordado anteriormente, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0041/2020-S4 (Sala Cuarta), acción de amparo constitucional, posee criterios interculturales de relevancia nacional debido a que si bien la jurisdicción indígena posee competencia legal para efectuar la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales establecidos por el artículo 191.II de la Constitución, “su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en criterios inter e intraculturales”.²¹¹

De aquello, se deriva como antecedentes que los accionantes alegaron la lesión al debido proceso en perspectiva intercultural, en sus elementos juez imparcial, defensa, igualdad procesal, fundamentación, omisión de valoración de la prueba y la garantía a la igualdad material en la condición de mujer indígena, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180 y 191.II de la Constitución Política del Estado (CPE).²¹²

Es así que, como parámetro de conservación de usos, costumbres y autonomía: los actores no solo desobedecieron a la convocatoria de la Central Agraria, sino que

²¹⁰ José Sebastián Cornejo, “Interpretación intercultural”.

²¹¹ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia” 0041/2020-S4”, en *Caso n.º 28651-2019-58-AL*, 9 de enero de 2020, 13, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/39998-sentencia-constitucional-plurinacional-0002-2020-s4>.

²¹² *Ibíd.*

renunciaron a la posibilidad de demostrar aquella denuncia; por lo que, se les impuso un castigo de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad. El Tribunal Constitucional Plurinacional declaró competente a la Central Agraria, sin reconocer a ninguna otra instancia más, por lo que dentro de sus usos y costumbres fueron convocados los hoy impetrantes de tutela a una audiencia oral para resolver la denuncia de robo. Por otra parte, Teófila Aduviri Cusi, quien se presentó en la fecha indicada, no efectuó ninguna declaración, señalando que se sujetaría a los usos y costumbres de la comunidad, pero en presencia de un veedor, condicionando el trabajo de una institución; por su parte, Bernabé Mendoza Mamani, insistió en acudir a la justicia ordinaria.²¹³

El Estado debe implantar en su derecho interno, medidas necesarias con carácter legislativo, administrativo y de cualquiera otra índole en aras de instaurar mecanismos efectivos de delimitación y demarcación de la propiedad de los miembros de la Comunidad indígena, conforme al derecho valores, usos, costumbres y autonomía.²¹⁴

La sentencia antes mencionada denota la total autonomía para aplicar sus sistemas normativos en la regulación y en la solución de conflictos internos, siempre en el marco del respeto de las garantías individuales, los derechos humanos y en particular la dignidad e integridad de las mujeres, en el marco de sus usos y costumbres, sin menoscabar lo expresado por la justicia ordinaria y de lo expresado por la Constitución vigente.

Por su parte, la jurisprudencia N ° 0982/2019-S4 (Sala Cuarta Especializada), acción de amparo constitucional, posee como antecedentes que la comunidad campesina Palestina, fue reconocida y saneada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), el 2008, sin ningún inconveniente; hasta que, en la gestión 2010, alguno de los recurridos trajeron a sus familias y personas ajenas que ahora suman un total de 18 sujetos, a fin de que ingresaran a trabajar en las parcelas asignadas a sus benefactores; sin embargo, comenzaron a usufructuar las utilidades de toda la comunidad, desplazando a los legítimos propietarios de las tierras mediante actos agresivos, ilegales y violentos, develando con este accionar que su verdadera intención es despojarlos de los derechos otorgados por el INRA, aliándose para este propósito con malos dirigentes sindicales.²¹⁵

²¹³ *Ibíd.*

²¹⁴ *Ibíd.*

²¹⁵ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 0982/2019-S4, en *Caso n.º 6159-2018-53-AAC*, 9 de mayo de 2019, 1-16, <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/38563-sentencia-constitucional-plurinacional-0198-2019-s4>.

En ese sentido, conociendo el Tribunal los antecedentes del litigio, selecciona para su posterior revisión bajo los criterios de interculturalidad y trascendencia nacional del asunto pues, considera que al ingreso y posteriori análisis del supuesto acto lesivo de los derechos del accionante Willy Fernández Dibibay, que se circunscribe al Voto Resolutivo de 20 de diciembre de 2017; se trata de una decisión asumida dentro de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, a lo que conviene realizar el test del Paradigma del Vivir Bien, con la modulación efectuada a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en su Fundamento Jurídico III.2.²¹⁶

Así, haciendo uso del parámetro de conservación de usos, costumbres y autonomía, el tribunal en cuestión interpretó que toda vez que se desarrollaron los elementos pertinentes para el test del Paradigma del Vivir Bien, como pauta específica de interpretación intercultural, precisando que teniendo en cuenta los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización, los derechos fundamentales, los usos y costumbres y la autonomía vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos, no pueden seguirse las mismas pautas de interpretación, así como tampoco puede hacerse el análisis y el juzgamiento sobre los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales (derecho occidental), en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. Desde esta perspectiva, el modelo del vivir bien se establece como un verdadera ejemplo y pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, constituyéndose “en una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia”.²¹⁷

Por lo mencionado, se puede afirmar que el derecho común de los pueblos indígenas tiene que ser tomado especialmente en cuenta para los efectos de este Tribunal, a consecuencia de la costumbre y uso, la posesión de la tierra debe bastar para que las comunidades indígenas sientan autonomía y obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y los beneficios correspondientes sin verse lacerados por terceros.²¹⁸

De igual forma, dicho Tribunal compone una visión intercultural a fin de efectuar una pauta interpretativa conforme a la perspectiva cultural de los derechos

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ *Ibíd.*

²¹⁸ *Ibíd.*, 16.

fundamentales, basado en los valores colectivos que trasmite el contenido de actos y decisiones de la justicia indígena originaria campesina.²¹⁹

En ese mismo orden de ideas, el mencionado paradigma del vivir bien incluye elementos tales como: la armonía axiomática; la concordancia con la cosmovisión requerida por la nación indígena originario campesino; el respeto a los procedimientos y normas de los pueblos indígenas y, por último, la proporcionalidad y necesidad estricta, en el marco de la interculturalidad.²²⁰

En resumen, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, ha establecido las razones por las que su Estado es considerado como una nación plurinacional e intercultural a fin de que su interpretación es basada en el paradigma del vivir bien, respetando y aceptando la fisión de criterios, culturas, actuar jurídico, económico, entre otros, en observancia al razonamiento y saber esencial del fallo.²²¹

En otro orden, la Corte Constitucional de Ecuador intuye en la siguiente muestra jurisprudencial los parámetros de conservación de usos, costumbres y autonomía, argumentando en su Sentencia No. 013-15-SEP-CC, acción extraordinaria de protección por violación al derecho de seguridad jurídica, misma que fue objeto de revisión debido a la selección de criterios bajo el parámetro de negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional, puesto que se cuestiona la observancia o no de la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.²²²

Razón por la que teniendo en cuenta el parámetro de conservación de usos, costumbres y autonomía: el máximo órgano de interpretación constitucional estableció de forma justa que cuando existe una vulneración de un derecho constitucional la única vía idónea o eficaz es la acción de protección, constituyendo una garantía que se intuye solamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. Se aplica además que los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas, sin embargo, estas no pueden lacerar ningún derecho constitucional o poner en peligro la vida de ningún individuo.²²³

²¹⁹ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 1422/2012, en *Caso n.º 00040-2012-01-AL*, 24 de septiembre de 2012, http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portals/fInternacional/newsletterPortalInternacionalDestaques/anexo/Resolucion_1422_2012__Tribunal_Constitucional_de_Bolivia.pdf.

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional, “Sentencia No. 0778/2014”, en *Caso n.º 02391-2012-05-AAC*, 21 de abril de 2014. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=14261>.

²²² *Ibíd.*, 1.

²²³ *Ibíd.*, 4.

En ese sentido, la Corte decidió declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y aceptar la acción extraordinaria de protección planteada, estableciendo para ello la toma de medidas pertinentes.²²⁴ Desde otra perspectiva, la Corte Constitucional ecuatoriana, en su Sentencia No.173-12-SEP-CC, reconoce la afinidad y protección que los pueblos indígenas sostienen con sus tierras como base fundamental de su cultura, su integridad y su supervivencia económica, concibiéndola como algo sagrado y benevolente. Sin embargo, al mismo tiempo, fundamenta la garantía de la propiedad de forma exclusiva en postulados del derecho ordinario, como territorio exclusivo del Estado.²²⁵

De igual forma, en su Sentencia 141-14-SEP-CC, de Acción Extraordinaria de Protección, por un miembro de la comunidad Shuar, la Corte cita un artículo en favor de la autodeterminación del territorio de la comunidad indígena Shuar, estableciendo que: “Las naciones indígenas fueron las verdaderas dueñas de las tierras y territorios y, como tales, no pueden ser despojadas de esas posesiones mediante la doctrina de descubrimiento de tierras baldías”.²²⁶

Lo anterior muestra a una Corte Constitucional que no asiste a la cosmovisión indígena para explicar el grado de afectación del derecho, sino a los postulados ordinarios, basados en los criterios de selección que ella misma considera a discrecionalidad de los jueces. Dada esta interpretación, la forma de hacer derecho y administrar justicia, carece de una verdadera interpretación intercultural y se ejecuta una estrategia de mediación citando conceptos como los de desarrollo y motivación, aplicando una justicia restaurativa que intenta enmendar las vulneraciones realizadas, para de esa forma poder mejorar el futuro.

De manera explícita, debido a la fuerza constitucional del pluralismo jurídico, la Constitución de ambos países de observancia andina, han implementado la interpretación intercultural como modo de convivencia, conformidad y aceptación de la diversidad étnica existente en las naciones de estudio, pero, de forma distinta. Bolivia lo realiza basado en la cosmovisión indígena bajo el paradigma del vivir bien, mientras que Ecuador lo interpreta bajo los principios con perspectiva intercultural. Esto, propone la creación de espacios políticos y sociales donde el diálogo es la herramienta

²²⁴ *Ibíd.*, 14.

²²⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 173-12-SEP-CC”, en *Caso n.º 0785-10-EP*. 26 de abril de 2012, <https://fdocuments.in/document/sentencia-n-173-12-sep-cc-corte-jueces-de-la-segunda-sala-de-lo-civil-y-mercantil.html>.

²²⁶ *Ibíd.*

primordial para el reconocimiento de cultural y tradiciones que no pueden obviar las riquezas que ofrece para uno y otro.²²⁷

Terminantemente, la creación de un país en cuanto a Derecho, se deriva de la integralidad que ostenta el mismo, pues no es recomendable que sólo se centre en la creación de una Constitución integradora e intercultural, así como tampoco en la veracidad de una jurisprudencia constitucional. Sin embargo, dado el caso que esta última exista, el Estado en concordancia con el poder que adquiere el pueblo puede convertirla en una agencia constituyente que remite la función que en un principio le es dada a la norma constitucional, de ahí que las jurisprudencias devenidas tanto de la justicia indígena como de la ordinaria, representan un apoyo para la constitucionalidad de un país, haciendo del mismo una sociedad armónica y plurinacional.

En ese sentido, los parámetros abordados en este capítulo, permitieron encontrar un nexo al derecho indígena desde conceptualizaciones del derecho occidental utilizando términos como primacía, contenido mínimo obligatorio del derecho, usos y costumbres de una comunidad indígena y autonomía, para de esa forma comprender la interpretación constitucional intercultural en Ecuador y Bolivia, logrando darle valor al derecho propio indígena. De ahí que, el verdadero sentido de la diversidad cultural vaya de la mano con el respeto inigualable de los parámetros del buen vivir que obliga de forma imperante el relativismo de la comparabilidad de las cultural bajo la tolerancia y aceptación de las formas de hacer justicia siempre y cuando no exista coacción capaz de afectar la vida, la integridad o la libertad de la persona.

²²⁷ Montalván, “El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural”, 149.

Conclusiones

A modo de conclusión del presente trabajo se discurre que Estado intercultural y plurinacional afronta retos esenciales que intervienen en el desarrollo de mecanismo eficaces de coordinación y cooperación para la implementación de la constitucionalidad, la igualdad y la inclusión de todos sus ciudadanos. Por ello resulta importante la importancia de una justicia constitucional integradora que abarque todas las esferas del país, que tenga por primicia el respeto, la no discriminación y la equidad entre sus iguales.

Es importante que países como Ecuador y Bolivia no pierdan todo lo alcanzado por sus Constituciones, mismas que de forma expresa promueven el derecho a la cultura, el derecho de la comunidad indígena y la jurisdicción de esta última, declarándose Estado interculturales y plurinacionales, a fin de respetar y hacer valer los derechos ratificados por los instrumentos internacionales emitidos por las Naciones Unidas. Asimismo, ambos gobiernos trabajan por la democratización de los derechos y los recursos para cumplir con el mandato del buen vivir.

Por otro lado, se deduce que los principios de diversidad étnica y cultural de la nación boliviana y ecuatoriana, así como la autonomía de las comunidades indígenas conforman la base ideológica sobre la cual se erige la jurisdicción constitucional de ambas. De ahí que, el estudio e interpretación de la norma suprema defina la estructura del Estado y los derechos que en ella se manifiesta, perpetrando la participación democrática y liberal que conllevan a la armonía y la interacción, así como la inclusión de las colectividades

Otra de las constataciones que dieron lugar al establecimiento de un criterio profundo sobre el tema investigativo es que los órganos de constitucionalidad como la Corte Constitucional de Ecuador y el Tribunal Plurinacional Constitucional de Bolivia analizan la legitimidad y su apego estricto a la norma suprema, en sentido normativo atribuido al instrumento impugnado y el que le confiere a la Constitución, por lo que es objetivo del órgano litigador determinar con antelación el sentido de la ley y el de la Constitución.

En el Ecuador, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y de administración justicia en materia constitucional, y goza de la

atribución de ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, por lo cual, se entiende con absoluta claridad que esta atribución nace de la propia Constitución, asunto que no es tema de discusión.

En el derecho constitucional de Ecuador y Bolivia se evidencia que los postulados teóricos del pluralismo jurídico son aún débiles en el primero y que los postulados del pluralismo jurídico son fuertes en el segundo, esto ocurre debido a la política jurídica evidenciada dentro de la regulación o normativa que persigue la Corte Constitucional, y del pluralismo como movimiento cultural que, a conclusión de toda la investigación realizada subsigue el Tribunal Plurinacional de Bolivia, por medio de la interpretación intercultural y el pensar y hacer del derecho moderno.

La capacidad jurisdiccional de cada uno de los sistemas jurídicos aquí analizados se observa claramente que en la ejecución de sus resoluciones las circunstancias son oponibles y reconocidas frente a otros sistemas. Por lo que la gran diferencia interpretativa, así como la competencia y definición de los derechos, han sustentado una jurisprudencia acorde a un pluralismo jurídico fuerte, pues los fundamentos que se perciben en la llamada zona de contacto constituyen principios que toda justicia debe respetar y sancionar a quienes lo vulneren tipificándolos como delitos exigidos por la sociedad.

Por su parte, se discurre que Ecuador posee una tendencia normativista que secunda a la justicia constitucional, sin embargo, su abordaje se ha traducido en una constante deslegitimación de la justicia indígena, desde la óptica del derecho occidental regional, pues persigue la idea de establecer el orden en el entorno liberal, justificando las decisiones discrecionales bajo los fundamentos de la supuesta necesidad de verticalizar el poder a tenor del favoritismo estatal, es decir, establecer el orden social y disciplinario en favor del Estado.

Caso contrario es lo que se vive en Bolivia, mismo que según lo establecido por este trabajo se concluye que sigue un pluralismo jurídico fuerte, demostrando poseer más coherencia con el tipo de Constitución, pues esta última, ha redefinido los derechos ciudadanos e indígenas respetando las diferentes culturas y diversidad del país, destacando una estrecha relación entre la justicia ordinaria e indígena. Muestra de ello es la creación de herramientas novedosas e intrínsecas para la interpretación de los derechos partiendo de la primacía del ideal del vivir bien.

Terminantemente, derivado del estudio dogmático y crítico, además de aporte brindado por de la técnica documental se cavila la necesidad de continuar el debate sobre el pluralismo jurídico y la interpretación intercultural como instancias que se observan en los distintos escenarios de conflictos vividos por Ecuador y Bolivia en sus tribunales constitucionales, razón por la que se considera que el nuevo constitucionalismo y el triunfo de la lucha política, plasmado en la Constitución de Ecuador y Bolivia, es incompleto, ya que también se observan grandes dilemas en el ámbito judicial por lo que la lucha política no sólo es de los actores sociales sino que también pasa a ser un dilema en los tribunales, abriendo paso a las diferencias culturales siendo responsabilidad de la academia y los legisladores subsanar tales falencias en respuesta de una armonía y respeto social con profesionales del derecho capacitados para dirimir y solucionar de forma justa los litigios puestos a su consideración.

Bibliografía

- Alavez Ruiz, Aleida. *Interculturalidad: conceptos, alcances y derecho*. Ciudad de México: Ediciones Mesa Directiva, 2014.
- Alvarado, Virgilio. “Políticas públicas e interculturalidad”. En *Interculturalidad y política: desafíos y oportunidades*, editado por Normá Fuller, 33-50. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, 2002.
- Andaluz, Horacio. “La estructura del sistema jurídico boliviano y las relaciones entre las fuentes de su derecho según la ‘constitución’ vigente”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 33, n.º 2 (2009): 455-96.
- Ángel, Juliana, y Natalia Vallejo. *La motivación de la sentencia*. Medellín: Universidad EAFIT, 2013.
- Antequera Durán, Nelson. “Interculturalidad”. *Cuarto Intermedio*, n.º 88 (2008): 20-33.
- Aristóteles. *Constitución de los atenienses*. Madrid: Gredos, 1984.
- Arteaga Nava, Elisur. “La interpretación constitucional”. En *Interpretación constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 61-120. Ciudad de México: Porrúa, 2005.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 279-304. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo / Abya Yala, 2012.
- Ayala, Enrique. *Interculturalidad en el Ecuador*. UASBI. Accedido 5 de octubre de 2019.
<https://www.uasb.edu.ec/UserFiles/380/File/Interculturalidad%20en%20el%20Ecuador.pdf>.
- Bernabé, María del Pilar. “Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente”. *Revista Educativa Hekademos*, n.º 11 (2012): 67-76.
- Bolivia. *Constitución Política del Estado Plurinacional*. Gaceta Oficial 653, 7 de febrero de 2009.
- Bolivia Tribunal Constitucional Plurinacional. “Sentencia No. 0041/2020-S4. En *Caso n.º 28651-2019-58-AL*. 9 de enero de 2020.

- <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/39998-sentencia-constitucional-plurinacional-0002-2020-s4>.
- . “Sentencia No. 0563/2019-S3”. En *Caso n.º 28499-2019-57-AAC*. 9 de septiembre de 2019. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/40195-sentencia-constitucional-plurinacional-0563-2019-s3>.
- . “Sentencia No. 0500/2019-S3”. En *Caso n.º 28972-2019-58-AL*. 26 de agosto de 2019. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/40042-sentencia-constitucional-plurinacional-0500-2019-s3>.
- . “Sentencia No. 0366/2019-S4”. En *Caso n.º 27430-2019-55-AP*. 18 de junio de 2019. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/38752-sentencia-constitucional-plurinacional-0366-2019-s4>.
- . “Sentencia No. 0982/2019-S4”. En *Caso n.º 6159-2018-53-AAC*. 9 de mayo de 2019. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/38563-sentencia-constitucional-plurinacional-0198-2019-s4>.
- . “Sentencia No. 0073/2018”. En *Caso n.º 21356-2017-43-ACU*. 23 de marzo de 2018. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/30683-sentencia-constitucional-plurinacional-0073-2018-s2>.
- . “Sentencia No. 0572/2014”. En *Caso n.º 02889-2013-06-AP*. 10 de marzo de 2014. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/13921-sentencia-constitucional-plurinacional-0572-2014>.
- . “Sentencia No. 0874/2014”. En *Caso n.º 03667-2013-08-CCJ*. 12 de mayo de 2014. <https://es.scribd.com/document/246916385/Sentencia-Constitucional-Plurinacional-0874-2014>.
- . “Sentencia No. 0487/2014”. En *Caso n.º 25* de febrero de 2014. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/titulaciones/4510-sentencia-constitucional-plurinacional-0487-2014>.
- . “Sentencia No. 0778/2014”. En *Caso n.º 02391-2012-05-AAC*. 21 de abril de 2014. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=14261>.
- . “Sentencia No. 698/2013”. En *Caso n.º 01570-2012-04-CCJ*. 3 de junio de 2013. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=13962>.
- . “Sentencia No. 1116/2013”. En *Caso n.º 03247-2013-07-A*. 17 de junio de 2013. <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/11753-sentencia-constitucional-plurinacional-1116-2013>.

- . “Sentencia No. 1422/2012”. En *Caso n.º 00040-2012-01-AL*. 24 de septiembre de 2012.
http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalDestques/anexo/Resolucion_1422_2012__Tribunal_Constitucional_de_Bolivia.pdf.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. “La interpretación constitucional”. En *Interpretación constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 227-36. Ciudad de México: Porrúa, 2005.
- Brage Camazano, Joaquín. “Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias atípicas)”. En *Interpretación constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor 147-194. Ciudad de México: Porrúa, 2005.
- Canosa Usera, Raúl. “Interpretación constitucional y voluntad democrática”. En *Interpretación constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 237-60. Ciudad de México: Porrúa, 2005.
- Cárcova, Carlos María. “Sobre la comprensión del derecho”. En *Materiales para una teoría crítica del derecho*, editado por Enrique Marí, 153-162. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Los pueblos Indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Santiago de Chile: CEPAL, 2014.
- Cornejo, José Sebastián. “Interpretación intercultural”. *Derecho Ecuador*. 3 de agosto de 2017. derechoecuador.com/interpretacion-intercultural.
- Daros, William. “La creación de la modernidad. Nuevos deseos e intereses de la humanidad”. *Invenio*, n.º 34 (2015): 51-65.
- De Asís Roig, Rafael. “La interpretación de la constitución en una sociedad multicultural”. *Diritti Fondamentali*, n.º 1 (2012): 1-19.
- Del Valle, Nicolás. “Crítica desde América Latina: filosofía, política y modernidad”. *Pléyade*, n.º 21 (enero junio de 2018): 163-81.
- De Sousa Santos, Boaventura. “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Agustín Grijalva, 11-48. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo / Abya Yala, 2012.

- Díaz, Eduardo. “El derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano”. *Estudios Constitucionales* 16, n.º 1 (2018): 365-94.
- Díaz Espinoza, Raúl. “El proyecto filosófico de la modernidad y su crítica desde el exterior constitutivo”. *Contextualizaciones Latinoamericanas*, n.º 9 (2013): 1-7.
- Ecuador. *Constitución política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- . *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento. 24 de mayo de 2005.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.
- . 2009. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento. 22 de octubre de 2009.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia No. 293-17-SEP-CC”. En *Caso n.º 0638-16-EP*. 6 de septiembre de 2017. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f7e7cdf8b-1ef4-49ba-95b4-1342b43939c4/0638-16-ep-sen.pdf?guest=true>.
- . “Sentencia No. 309-15-SEP-CC”. En *Caso n.º 0056-10-EP*. 23 de septiembre de 2015. <https://vlex.ec/vid/acceptese-accion-extraordinaria-proteccion-648475909>.
- . “Sentencia No. 001-14-PJO-CC”. En *Caso n.º 0067-11-JD*. 23 de abril de 2014. <https://vlex.ec/vid/jurisprudencia-vinculante-presentada-524639466>.
- . “Sentencia No. 004-14-SCN-CC”. En *Caso n.º 0072-14-CN*. 6 de agosto de 2014. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/004-14-SCN-CC.pdf>.
- . “Sentencia No. 113-14-SEP-CC”. En *Caso n.º 0731-10-EP*. 13 de julio de 2014. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/485>.
- . “Sentencia No. 0013-12-CC”. En *Caso n.º 1048-11-EP*. 6 de marzo de 2012. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=013-12-SEP-CC>.
- . “Sentencia No. 173-12-SEP-CC”. En *Caso n.º 0785-10-EP*. 26 de abril de 2012. <https://fdocuments.in/document/sentencia-n-173-12-sep-cc-corte-jueces-de-la-segunda-sala-de-lo-civil-y-mercantil.html>.
- . “Sentencia No. 0001-10-SIN-CC”. En *Caso n.º 0008-09-IN*. 18 de marzo de 2010. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=001-10-SIN-CC>.

- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia No. 008-09-SAN-CC”. En *Caso n.º 0027-09-AN*. 9 de diciembre de 2009. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=008-09-SAN-CC>.
- Embajada del reino Unido. “La Constitución y la Constitución de los británicos”, *Protocolo.org*. 27 de mayo de 2009. <https://www.protocolo.org/internacional/europa/la-carta-magna-y-la-constitucion-de-los-britanicos.html>.
- Espinosa, Carla. *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*. Quito: Tribunal Contencioso Electoral, 2010.
- Fernández Cruz, José Ángel. “La interpretación conforme con la Constitución: una aproximación conceptual”. *Revista Ius et Praxis*, n.º 2 (2016): 153-88.
- Fiallo Monedero, Liliam. *Pluralismo jurídico en Ecuador: el caso de la nacionalidad Tsáchila*. Quito: UDLA, 2014.
- Gadamer, Hans-Georg. *Verdad y método*. 5.ª ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1993.
- Gamboa, Franco. “Transformaciones constitucionales en Bolivia”. *Colombia Internacional*, n.º 71 (2010): 151-88.
- González Rodríguez-Arnaiz, Graciano. “La interculturalidad como categoría moral”. En *El discurso intercultural. Prolegómenos a una filosofía intercultural*, coordinado por Graciano González Rodríguez-Arnaiz, 77-106. Madrid: Biblioteca Nueva, 2009.
- Gros Espiell, Héctor. “El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6 (2002): 143-76.
- Guastini, Riccardo. *Teoría e dogmática*. Milano: Giuffré, 1998.
- Larrea Maldonado, Fernando. “Estado y movimiento indígena en el Ecuador: Del multiculturalismo neoliberal al Estado plurinacional degradado”. *Antropología Cuadernos de Investigación*, n.º 17 (2016): 114-27.
- Llasag Fernández, Raúl. “Plurinacionalidad: una propuesta constitucional emancipadora”. En *Neoconstitucionalismo y sociedad*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 311-355. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Linares Quintana, Segundo. *Tratado de interpretación constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.

- Malo González, Claudio. “Cultura e interculturalidad”. En *Justicia indígena, aportes para un debate*, compilado por Judith Salgado, 15-22. Quito: Ediciones Abya Yala / Universidad Andina Simón Bolívar, 2002.
- Marí, Enrique. “La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexos con el proceso codificador de la modernidad”. En *Materiales para una teoría crítica del derecho*, editado por Enrique Marí y Carlos María Cárcovia, 163-208. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.
- Medinaceli, Gustavo. *La aplicación directa de la Constitución*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2013.
- Montalván, Digno. “El pluralismo jurídico y la interpretación intercultural en la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia”. *Revista Ratio Juris* 14 (2019): 147-86.
- Mora, Diana F. *Bases conceptuales de la jurisdicción especial indígena*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2003.
- Nava Gomar, Salvador. “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos”. En *Interpretación constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 795-818. Ciudad de México: Porrúa, 2005.
- Nogueira, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”. *Revista Ius et Praxis* 1, n.º 1 (2004): 113-58.
- Ortega y Gasset, José. *La España invertebrada*. Madrid: Espasa, 2002.
- Parrondo Coppel, Eva. “Lo personal es político.” *Trama y Fondo*, n.º 27 (2009): 105-10.
- Pérez Royo, Javier. “La interpretación de la Constitución”. En *Interpretación constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 881-902. Ciudad de México: Porrúa, 2005.
- Pfeiffer, María Luisa. “El trasplante de órganos: Valores y derechos humanos”. *Persona & Bioética* 10, n.º 2 (2006): 8-25.
- Picontó Novales, María Teresa. “Teoría general de la interpretación y hermenéutica jurídica”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 9 (1992): 223-48.
- Posada Garcés, Juan Pablo. “Elementos fundamentales de la hermenéutica jurídica”. *Nuevo Derecho* 5, n.º 6 (2010): 47-63.
- Prieto Sanchís, Luis. *Ideología e interpretación jurídica*. 2.ª ed. Madrid: Tecnos, 1993.

- Ramón, Galo. “¿Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución?”. En *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*, compilado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez, 125-160. Quito: Abya Yala, 2009.
- Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. Madrid: Espasa Calpe, 2014.
- Rodríguez, Marta. 2017. “Interculturalidad, plurinacionalidad y sumak kawsay en Ecuador”. *Perfiles Educativos XXXIX*, n.º 157 (2017): 70-86.
- Rodríguez-Toubes Muñiz, Joaquín. “Aspectos de la interpretación jurídica (un mapa conceptual)”. *AFD*, n.º 30 (2014): 309-40.
- Rojas, Elena. “Pluralismo jurídico: ¿Nuevo paradigma de juridicidad?”. *Cálamo*, n.º 2 (2014): 38-46.
- Sáchica, Luis Carlos. *Constitucionalismo mestizo*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- Solano, Vicente M. “El argumento interpretativo intercultural en la Corte Constitucional”. *Revista Killkana Sociales 2*, n.º 4 (21 de diciembre de 2018): 33-8. doi https://doi.org/10.26871/killkana_social.v2i4.353
- Vargas, Alan E. “Los principios ético-morales de la sociedad plural y el bloque de constitucionalidad. Configuración y desarrollo en la jurisprudencia constitucional boliviana”. *Estudios Constitucionales 14*, n.º 2 (2016): 15-52.
- Valentí Fiol, Eduardo. “La Constitución romana”. *Lecciones de Preuniversitario*, n.º 1 (1963): 1666-80.
- Verdú, Pablo Lucas. *La interpretación constitucional. Derecho del Estado*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1960.
- Villanueva Flores, Rocío. “La interpretación intercultural en el Estado constitucional”. *Derecho del Estado*, n.º 34 (2015): 289-310.
- Walsh, Catherine. *Interculturalidad, Estado y sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya Yala, 2009.
- Walsh, Catherine. “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”. En *Justicia indígena, aportes para un debate*, editado por Judith Salgado, 23-37. Quito: Ediciones Abya Yala / Universidad Andina Simón Bolívar, 2002.