

BREVE INTRODUCCIÓN AL NEOCONSTITUCIONALISMO ANDINO PARA EUROPEOS. POSIBILIDADES E IMPOSIBILIDADES

BRIEF INTRODUCTION OF ANDEAN NEOCONSTITUTIONALISM FOR EUROPEANS. POSSIBILITIES
AND IMPOSSIBILITIES

*Carlos De Domingo Soler**

Resumen: Recientemente asistimos al décimo aniversario de la promulgación de las vigentes constituciones ecuatoriana y boliviana. En ellas, la influencia de los postulados del neoconstitucionalismo andino es notoria. El presente texto pretende indagar en el régimen de diferencias entre el neoconstitucionalismo andino y el constitucionalismo español, encontrando su justificación en las soluciones alternativas y creativas que la producción teórica andina ha aportado para un conjunto de problemáticas políticas y jurídicas compartidas con España. El interés que puede despertar este trabajo, realizado a partir de las metodologías jurídico-comparativa e interdisciplinar, no es meramente jurídico, sino también político. En primer lugar, argumento la aporía que, en el neoconstitucionalismo andino, existe entre derecho y política. En segundo lugar, trato concisamente la noción de *pluriversalidad*, la cual nos permite desprendernos del prejuicio eurocéntrico. Por último, desarrollo la comparación entre las cuestiones fundamentales del neoconstitucionalismo andino y el constitucionalismo europeo liberal –plurinacionalidad, multiculturalismo, interlegalidad y naturaleza—. Concluimos que, a pesar de las poderosas diferencias entre la

* Ganador del Premio Internacional Juan Larrea Holguín 2019. Integrante de la Universidad de Los Hemisferios (Quito, Ecuador). Abogado y consultor político. Graduado en Derecho por la Universidad de Navarra (España). Máster en Acceso a la Abogacía por la Universidad Nebrija (Madrid, España). Máster en Comunicación Política por la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España). Especializado en Género y Derechos Humanos por la FLACSO (Quito, Ecuador). carlosdedomingosoler@gmail.com

cosmovisión indígena y la tradición cristiana europea, existen notables similitudes entre nuestras respectivas polémicas nacionales, si bien, apriorísticamente, no parece posible implementar las ideas andinas en la sociedad española.

Palabras clave: Cosmovisión andina, interlegalidad, multiculturalismo, neoconstitucionalismo andino, plurinacionalidad

Abstract: *Recently, the tenth anniversary of the current Ecuadorian and Bolivian constitutions was celebrated. In them, the influence of the core ideas of the Andean Neoconstitutionalism is evident. This paper tries to look for the differences between the Andean Neoconstitutionalism and the Spanish Constitutionalism, finding the justification in alternative and creative solutions that the production of Andean theory has proposed to legal and political problems shared with Spain. This article created by legal comparative and interdisciplinary methodologies may not only raise legal interest but also political. The first argument is about the paradox between law and politics with the Andean Neoconstitutionalism. Second, I describe concisely the concept of pluriversality that allow us to detach ourselves from Eurocentric bias. Finally, I compare the fundamental aspects of the Andean Neoconstitutionalism and the Liberal European Constitutionalism – Plurinationalism, Multiculturalism, Interlegality and Nature–. We will conclude that in spite of the great differences between indigenous cosmovision and European Christian tradition, there are several important similarities between our national problematics, especially in plurinational, multicultural and interlegal issues. Although, a priori it seems impossible to implement the Andean ideas into the Spanish society.*

Keywords: *Andean Cosmovision, Interlegality, Multiculturalism, Andean Neoconstitutionalism, Plurinationalism*

Sumario. I. Introducción. II. Neoconstitucionalismo andino y política: el huevo y la gallina. III. La cosmovisión jurídica andina. aterrizando posibilidades e imposibilidades con respecto al régimen constitucional español. III.1. De pluriversalidad, axiología y principios. III.2. Los cuerpos dogmáticos del neoconstitucionalismo andino. Los preámbulos constitucionales andinos. IV. Instituciones fundamentales del neoconstitucionalismo andino. IV.1. Aspectos generales. IV.2. Plurinacionalidad y multiculturalidad. IV.3. Sumak kawsay y la naturaleza como sujeto de derechos. IV.4. Interlegalidad: justicia indígena y justicia gitana. V. Conclusiones. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

El presente texto se enmarca en la metodología jurídico-comparativa, por cuanto pretende descubrir los posibles nexos existentes entre el régimen constitucional español y la doctrina neoconstitucional andina, de tendencia alternativista y *transformadora*¹, cuya expresión normativa la encontramos en la Constitución ecuatoriana de 2008 y en la Constitución boliviana de 2009². Concretamente, pretendo localizar aquellos aspectos dogmáticos de la Constitución de 1978 susceptibles de redefinición por parte del neoconstitucionalismo andino. Este breve análisis comparativo, según considero, no es caprichoso ni gratuito. Al contrario, encuentra su justificación en la aparición de nuevas propuestas jurídicas en el panorama sociopolítico español, acorde a una lógica tendencial de izquierda, en cuyo discurso el derecho y la política han perdido su autonomía, fundiéndose y mimetizándose entre sí.

La metodología se torna, automáticamente, en interdisciplinar, debido a la familiar cercanía que, tanto en sentido ontológico como histórico, ha existido entre derecho constitucional y política. Como veremos, esta cercanía se da incluso con mayor fuerza en el neoconstitucionalismo andino, pensamiento híbrido en el cual la tensión entre derecho y política es inherente. Por ende, abundarán las referencias a autores estrictamente políticos, fundamentales para comprender el sustrato socio-jurídico del neoconstitucionalismo andino.

Es conocido que, en el marco neoconstitucional —el cual, no sin resistencias, podemos denominar *genérico*³—, el desarrollo en Ecuador y Bolivia de la corriente teórica andina hubiera sido impensable sin el concurso de una serie de circunstancias políticas —nacionales y regionales— concretas. El neoconstitucionalismo andino nace fruto de las tendencias de emancipación de América Latina, anticoloniales y

¹ Según Iván Castro Patiño (2011), académico constitucionalista, el neoconstitucionalismo concibe el texto constitucional como «un programa directivo de transformación social y política» (p. 18). Cfr. Anchaluisa Shive, 2013, pp. 115-133.

² Pese a que ambos textos están influenciados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, nos centraremos exclusivamente en las constituciones ecuatoriana y boliviana. En el texto venezolano la incidencia indígena es difícilmente reconocible y la presencia de movimientos sociales muy débil (Ibarra, 2010, p. 37).

³ Basándose en el trabajo de Carbonell (2016), Ávila Santamaría escribió: «es un error considerar que el neoconstitucionalismo es único y homogéneo; quien critica debería precisar a la persona y a su teoría, pero no cabe la generalización» (p. 37). Huelga decir que esta opinión no es compartida por el propio Carbonell, como demuestra al establecer tres rasgos elementales del neoconstitucionalismo.

anticapitalistas, de autodeterminación frente al modelo desarrollista y de repulsión frente a las directrices económicas y fiscales propuestas por los organismos internacionales. Teoréticamente, la modalidad andina posee los tres rasgos característicos del neoconstitucionalismo, a saber: la ruptura con el modelo formal previo a la Segunda Guerra Mundial, la importancia de nuevas fórmulas hermenéuticas para analizar el tenor constitucional —basadas en la aplicación de los principios y la derrotabilidad de la norma de Alexy—, y la conformación de una nueva teoría jurídica, prescriptiva, heredera del metagarantismo de Ferrajoli. Según resume Ávila Santamaría,

«El neoconstitucionalismo (...) no es otra cosa que la teoría de los derechos fundamentales puesta en el centro de la teoría del derecho y del estado, mientras que el derecho debe construirse a partir de las personas y colectividades y de sus derechos» (2016, p. 38).

Puntualmente asoma un conflicto, resultado de una dinámica característica de la literatura jurídico-política latinoamericana: toda investigación no tarda en degenerar en una *investigación militante* (Fals Borda & Rodríguez Brandao, 1987). Esta modalidad, tan enraizada en el ámbito investigativo y educacional de la región, suele converger con la militancia política clásica (Flores-Kastanis, Montoya-Vargas & Suárez, 2009, p. 291). De ahí lo inusitado de encontrar literatura sobre neoconstitucionalismo andino carente de cierto sesgo ideológico.

Para superar este exceso, propongo acordar un pacto de lectura que nos permita ahondar en este pensamiento radical con ojos europeos. Eso es, precisamente, lo que persigue el neoconstitucionalismo andino: un ejercicio de profunda prospección, una evaluación —cruda, crítica— de nuestra postura personal hacia el paradigma jurídico y humano, alejando prejuicios occidentales y etnocéntricos (Ávila Linzán, 2011, p. 16).

No obstante, no debemos caer en lo que Ávila Santamaría (2016, p. 36) denomina la *falacia realista*, según la cual se tiende a confundir la teoría subyacente de un texto constitucional con la praxis que de ella resulte. A efectos metodológicos, nos decantaremos por el purismo de las cualidades subjetivas de cada texto constitucional, en detrimento de sus posibilidades performativas. Según Ferrajoli (2005, p. 321), no debemos sucumbir a la tentación de analizar el derecho desde la diatriba *ser/deber ser*. Es la misma tesitura del *neoconstitucionalismo metodológico* de Comanducci, que también procede de una perspectiva moralista del derecho (2002, p. 101). Conviene tener en cuenta que este no es un texto historiográfico: sobre el neoconstitucionalismo andino no caben aproximaciones paleontológicas. No se trata de una teoría fosilizada y arcaica, sino viva y dinámica, *emergente y en construcción* (Ávila Santamaría, 2016, p. 76).

II. NEOCONSTITUCIONALISMO ANDINO Y POLÍTICA: EL HUEVO Y LA GALLINA

Desde una perspectiva tanto histórica como sustantiva, el derecho constitucional posee un núcleo configurador y direccional eminentemente político. Como rama del derecho, la disciplina constitucional se descubre como el punto de inserción y convergencia entre los fenómenos jurídico y político. Ontológica e históricamente resulta compleja la tarea de deshilar el entramado de relaciones teoréticas que entre las epistemologías jurídico-constitucional y política se han dado a lo largo de los siglos, ya que la división taxativa entre derecho y política es relativamente moderna. Antes de la irrupción del positivismo, el jurista, el filósofo y el actual politólogo solo eran distintas facetas convivientes en el mismo sujeto. Con el tiempo, las ciencias trataron de especificarse, individualizar y clasificar sus elementos constitutivos y profundizar en sus particularidades.

Esta suerte de homogeneización inalienable entre la figura del jurista y el pensador político está grabada en lo más recóndito de la tradición europea. La línea divisoria entre derecho y política es difusa, desdibujada desde su origen, contextualmente oscilante y asimétrica. Ello puede observarse en la producción intelectual de los clásicos, más centrada en auscultar la ética política que en profundizar en una noción de derecho más allá de *lo justo*. Las tornas se voltearían en Roma, generando un crecimiento de las instituciones jurídicas sustantivas y procesales sin parangón, a pesar de seguir ancladas en la noción griega de derecho.

No fue hasta el siglo V, con Agustín de Hipona, que derecho y política se entrelazaron en un nudo gordiano con la teología como nexos y común denominador. El apogeo de esta hibridación llegaría ocho siglos más tarde, cuando los aportes del tomismo y las escuelas franciscanas ligaron la doctrina jurídica con un incipiente pensamiento político autónomo (Varela, 1997). Con todo, a inicios del siglo XIV comienza a florecer una tendencia inversa con la producción de textos exclusivamente políticos, minuciosamente segregados de lo jurídico⁴. A pesar del impulso de Maquiavelo para considerar la política como una disciplina autónoma, la permeabilidad de un pensamiento dual ha encaminado toda corriente desde el medievo tardío hasta nuestros días⁵.

⁴ Como ejemplo paradigmático, observamos la obra *De Monarchia* de Dante Alighieri.

⁵ El listado de autores que incursionaron en ambas disciplinas, de muy diversas épocas y tendencias, contiene nombres tan venerables como Bodin, Grocio, Bentham, Schmitt y Arendt, sin olvidarnos de los pensadores ilustrados, o más recientemente, Pinheiro, Pisarello, Gargarella o De Sousa Santos.

Con respecto al neoconstitucionalismo andino, la conclusión parece clara: en su interior se da una tensión con visos aporéticos entre derecho y política. Como ocurre con la famosa aporía del huevo y la gallina, la inalienabilidad de la fusión política-jurídica que existe en el neoconstitucionalismo andino dificulta sobremanera cualquier intento de aproximación autónoma. Con esta corriente, derecho y política han retomado las relaciones que mantenían hasta la aparición del racionalismo y los procesos de científicación.

Por ello, el neoconstitucionalismo andino requiere una lectura interdisciplinaria: erradicar *lo político* de esta teoría no conduce necesariamente a un mayor conocimiento de *lo jurídico*. Aislar el componente político no es ninguna solución. Carbonell (2018) llegó a definir el neoconstitucionalismo como una ideología. También Prieto Sanchís (2003, p. 101) y Comanducci (2002, p. 99), quien conceptualizó el *neoconstitucionalismo ideológico*. Los preámbulos constitucionales ecuatoriano y boliviano son textos profundamente ideológicos. Así lo sostiene Juan Francisco Morales (2014, p. 6): «una de las características que cimentan (sic) al neoconstitucionalismo es un adelantamiento y progreso de esencia cultural y epistémica que reside en una movilización ideológica».

Ahora bien, la división que en cada contexto histórico se ha dado entre derecho y pensamiento político ha sido correlativa, de un lado, a la acepción de *política* empleada, y de otro, a la noción de *derecho* dominante (González Schmal, 2015, p. 797). Desde los clásicos, que entendían el derecho como *to dikaion*, y el tomismo, pasando por la noción de derecho subjetivo de Ockham, y cuatro siglos más tarde, al kantismo y el imperativo categórico de obedecer *a ciegas* a la autoridad (Kant, 1989, p. 318), hasta llegar al reduccionismo positivista, podemos constatar que las tensiones entre las distintas nociones de derecho, además de cíclicas, también han acompañado el desarrollo de distintos pensamientos políticos (Riofrío, 2019). No en vano, la historia de la relación dialéctica —aun fraterna— entre derecho y política es la historia intelectual de Europa, de su tradición jurídica y política, de las revoluciones, de las ideas de Estado y poder.

Además de las distintas nociones de derecho, otro tanto ocurre con las acepciones de *política*. Si el empleo de las distintas acepciones de derecho modifica el fondo de la discusión teórica, cada acepción de política refleja diversos vértices del fenómeno político y diferentes capas de profundidad filosófica. Si afirmamos, que el derecho constitucional es el punto de encuentro entre derecho y política, primero cabe preguntarse, en clave heideggeriana, ¿a qué acepción de *política* nos referimos? Las diferencias que podemos encontrar son tanto sustantivas como definitorias. Conocemos bien los contrastes existentes entre la acepción óptica de política (*policy*,

politics) y su acepción ontológica (*polity*), relevantes hasta el punto de que no cabe el estudio apropiado de la ciencia política sin delimitar esta distinción (Mouffe, 2007). Así, a la hora de distinguir entre política óntica y política ontológica, surge una diferencia formal: mientras la política ontológica —aún difícil de identificar— subyace al derecho, lo vertebra y le confiere sentido histórico, la política óntica coexiste con el derecho, se retroalimentan y se necesitan ejecutivamente, enfrentando constantes y visibles conflictos⁶.

Actualmente, tanto en Europa como en Latinoamérica, abundan los derechos cuya consideración depende exclusivamente de un prisma político, siendo *lo jurídico* más un mecanismo de ajuste que de sustantivación⁷. En efecto, son las tensiones políticas, no las propiamente jurídicas, las que han definido históricamente los epicentros conflictuales de nuestras comunidades.

Partiendo de la premisa esencial del pensamiento merkliano-kelseniano, toda actuación de los poderes públicos —y, como tal, toda política pública— debe estar sometida al marco de la legalidad y al reconocimiento del principio de supremacía constitucional. Aun cuando todo derecho procede, en primer término, de un debate político (ontológico) inmemorial, el actuar político (óntico) queda encorsetado según las reglas jurídicas. De ahí que algunos autores responsabilicen a la rigidez de los regímenes constitucionales liberales de la actual *crisis orgánica* global, según la cual *lo viejo muere y lo nuevo no puede nacer* (Gramsci, 1984, p. 37). Pese al proceso de despolitización y tecnificación en el que, según Schmitt (2016, p. 111), se adentró el derecho a inicios del siglo XX, aquí nos decantaremos por la tesis opuesta: el espectro ideológico, sea *expreso* o post-ideológico, nunca dejó de sustanciar el pensamiento jurídico, incluso en sus estamentos más técnicos. Diversos autores, aún de muy distinta línea, mantienen que no hay sustrato más profundo que el político (Agamben, 1995, p. 21), el ideológico y el religioso (Larraín, 2007, p. 114; Gramsci, 2009); por consiguiente, el derecho no puede desentenderse ni desligarse de los distintos planteamientos políticos, ideológicos o religiosos.

Obviando los aportes del iusnaturalismo, parece obvio que toda manifestación de derecho objetivo procede de una determinada coyuntura

⁶ Por ejemplo, cuando hablamos de la relación entre praxis política y su incidencia en los principios jurídicos —lo cual denota una problemática estrictamente jurídica, como la relación entre derrotabilidad de la norma y principialismo—, o en el cumplimiento de la ley por parte del poder público.

⁷ Lo mismo ocurre con las concepciones sobre la función del Estado, definido políticamente, la pertinencia o impertinencia del garantismo penal, o el mecanismo constitucional derogatorio, propiamente jurídico, pero de ejecución política-partidaria.

fundacional e iniciática, de un origen ideológico —sea más claro o difuso. El derecho no se remonta a tiempos inmemoriales. No preexistía a la caída edénica. Por más que la teología, a lo largo de la historia, haya auxiliado al derecho, este posee claras limitaciones terrenales (Pérez Triviño, 2000, p. 217). Como ciencia, el derecho es convencional, depende de decisiones históricas y colectivas. El ser humano, como defiende el marxismo, es un *ser histórico*. Y como constructo humano, a pesar de su innegable inspiración divina y natural, el derecho no responde a lógicas ahistóricas, sino a circunstancias contextuales y epocales paradigmáticas, a dinámicas dialécticas (Gramsci, 2005, p. 447; 2011, p. 130).

Según Engels, la ley es una nueva extensión de la ideología (Marx & Engels, 2014), es decir, el derecho es dictado por la ideología dominante. En sentido análogo, y a pesar de las distancias, Schmitt (2016, p. 95) defendía que «el imperio del derecho no significa otra cosa que la legitimación de un determinado statu quo en cuyo mantenimiento están lógicamente interesados todos aquellos cuyo poder político o ventaja económica poseen su estabilidad en el seno de ese derecho». Y acorde a la lectura gramsciana, «la ideología se manifiesta implícitamente en el Derecho» (Gramsci, 1971, p. 12). Podemos observar la vigencia de este planteamiento en los últimos procesos regionales de articulación-rearticulación, en los que, en función de la tensión hegemonía-contrahegemonía, el orden jurídico de distintos países de Latinoamérica se ha visto afectado por los vaivenes políticos.

Habiendo acordado que el derecho descansa sobre *lo político*, y éste, a su vez, se ausculta a través de una lente ideológica, por tanto, axiológica (Mouffe, 2007, p. 59; Barberis, 2011, p. 91), ¿hasta qué punto podemos asegurar la existencia de un *registro moral* del derecho? En España, así como en el Ecuador, los derechos fundamentales son estudiados cada vez más desde la crítica jurídica, la programática política y el sesgo ideológico, quedando alejados del debate jurídico propiamente dicho.

Gracias a la profundidad analítica que Gramsci alcanzó con respecto a la metáfora marxista de la *superestructura*, el sardo clasificó el derecho como un elemento indispensable de su teoría de la hegemonía. Althusser (1974, p. 29) dará continuidad a este pensamiento acuñando la noción de «aparatos ideológicos de Estado», entendiendo *lo jurídico* como *aparato represor*. También De Sousa Santos (2005) concibe el derecho como *instrumento hegemónico*. No es casualidad, por tanto, que Ávila Santamaría (2016, p. 19) recordara que el derecho constitucional siempre «ha estado al servicio de intereses y ha sido fruto de disputas de poder y de luchas sociales». ¿No será, por tanto, el derecho la más perfecta y coactiva expresión de la ideología?

Lejos de esta perspectiva, Bobbio (1990, p. 297) concibe derecho y política como «dos pirámides cercanas, simétricas y recíprocas», metáfora que únicamente explica las relaciones entre derecho y política durante la tendencia de despolitización de las últimas cuatro o cinco décadas. En el ámbito latinoamericano, en cambio, se da «una relación dialéctica entre Derecho y política; [la cual] no siempre es clara, sino con frecuencia difusa» (González, 2015, p. 797). Como mantiene Narváez (2017, §2), dicha relación es aún más difusa en el neoconstitucionalismo andino. Eso sí, de existir un punto de fuga en el que las proyecciones de las pirámides se rocen, este es el derecho constitucional, cuya función básica es regular, proteger y *garantizar* jurídicamente el conjunto de aspectos fundamentales de una determinada comunidad política.

Ahora bien, dichos *aspectos fundamentales* no vienen caídos del cielo. Al contrario, fueron configurados y articulados *políticamente*. Los textos constitucionales, como constructos sociohistóricos, parten de una voluntad fundante, discrecional, hegemónica. La voluntad constituyente, como conjunto orgánico colectivo, es inmanentemente incapaz de cubrir la totalidad de voluntades políticas individualmente consideradas, alcanzando a representar, a lo sumo, una proporción específica de estas (Loewenstein, 1979, p. 57), hecho que evidencia el fracaso de la democracia participativa tradicional y su escasa promoción de la participación social (Pisarello, 2007, p. 111; Ávila Santamaría, 2016, p. 83).

III. LA COSMOVISIÓN JURÍDICA ANDINA. ATERRIZANDO POSIBILIDADES E IMPOSIBILIDADES CON RESPECTO AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

III.1. De pluriversalidad, axiología y principios

Jacques Rancière identificó el origen de los conflictos en las ansias de *totalización universal*⁸. Subvirtiendo el pensamiento de Habermas —como sabemos, gran defensor de los *argumentos independientes del contexto*—, la aceptación de una moral universal con prescindencia del marco geográfico-cultural depende, en última instancia, de una voluntad asentada en el poder de definición⁹. La universalidad posee rasgos polares, de imantación. *Lo*

⁸ Recuérdese que Gramsci (2005) criticó abiertamente la idea de universalidad. Para el sardo, lo universal pretende tornarse en absoluto, a sabiendas que «en la historia no cabe nada absoluto ni rígido» (p. 19).

⁹ Schmitt fue muy crítico al respecto. El jurista alemán trató de demostrar que *lo universal* no es más que una manifestación de poder desprendida hacia el terreno moral.

universal es *más universal* cuanto mayor cercanía exista respecto al polo definitorio-irradiador. En mi opinión, fue Schmitt quien más acertadamente criticó el principio de universalidad, acuñando la noción de *pluriversalidad*, según la cual el universo —conjunto dispar de sociedades que lo pueblan, conjunto de todas las cosas— no conforma un *unus-versus*. Al contrario, la pluriversalidad habla de distintas dimensiones de *lo universal*, de la existencia de *más de un universo*. Así, de un único centro de gravedad moral, pasamos a varios centros gravitatorios que articulan las relaciones sociales y sus términos axiológicos. Para Arturo Escobar, la teoría pluriversal encuentra su origen en la reacción frente al modelo desarrollista occidental¹⁰. Según Escobar (2012a):

«Hablar de pluriverso significa: revelar un espacio de pensamiento y de práctica en el que el dominio de una modernidad única haya quedado suspendido a nivel epistemológico y ontológico; donde esta modernidad haya sido provincializada, es decir, desplazada del centro de la imaginación histórica y epistémica; y donde el análisis de proyectos descoloniales y pluriversales concretos pueda hacerse honestamente desde una perspectiva des-esencializada. Las alternativas a la modernidad tienden hacia formas de organizar la economía, la sociedad y la política — formas otras — que brindan, si no mejores, al menos otras oportunidades de dignificar y proteger la vida humana y no humana y de reconectarse con la corriente de la vida en el planeta» (p. 17).

No cabe una única cosmovisión que rija toda axiología, ya que los sistemas morales vienen prefijados por sus contextos referenciales. Con todo, la teoría andina no se centra en la idea de pluriversalidad desde un sentido de prevalencia-supeditación: no contrapone frontalmente —ni jerarquiza— las costumbres ancestrales y las costumbres coloniales. Tampoco subordina entre sí los aspectos pluriversales que diferencian las distintas teorías, sino que, más bien, los disocia¹¹.

¹⁰ Sostiene Escobar (2012b) que,

«los estudios pluriversales se centrarían en aquellos procesos que ya no pueden ser fácilmente acomodados en la tabla epistémica de las ciencias sociales modernas. Esta es la razón por la cual los estudios pluriversales no pueden ser definidos en oposición a los estudios de la globalización, ni como su complemento, sino que requieren ser esbozados como un proyecto intelectual y político completamente diferente. No existe una noción única del mundo, el ser humano, la civilización, el futuro, o incluso lo natural que pueda ocupar totalmente el espacio de los estudios pluriversales» (p. 54).

¹¹ Ahora bien, sí resiste los planteamientos occidentales que *atacan* la cosmovisión andina, tales como el extractivismo, el irrespeto hacia la naturaleza, la cuestión del agua potable, la contaminación y el lucro de las empresas transnacionales. Esta resistencia se ubica en las nacionalidades ancestrales y en los movimientos sociales, no así en los Estados centrales.

El neoconstitucionalismo difícilmente podría entenderse sin la teoría de los principios de Alexy¹². El reconocimiento de la coexistencia horizontal de una pluralidad de principios y normas-reglas conlleva la posibilidad de su fricción¹³. Cuando colisionan entre sí principios y normas-reglas, entra en juego el principio de ponderación, el cual abre la puerta a la derrotabilidad de la norma (García Figueroa, 2003)¹⁴. Y, como no puede ser de otra manera, el neoconstitucionalismo andino está imbuido de la teoría de los principios (Ávila Santamaría, 2012)¹⁵, de modo que la firmeza de las normas-reglas queda relegada a una posición secundaria frente a la praxis —más estratégico-política que jurídica— de un catálogo difuso de principios.

Ello explica que, durante los mandatos de Correa Delgado y Evo Morales, la práctica totalidad de la legislación orgánica ecuatoriana y boliviana fuera redefinida en base a la preponderancia de los principios

¹² Según el profesor alemán (1993), los principios son «mandatos de optimización, (...) normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, (...) los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas» (p. 86).

¹³ Según Alexy (2003) «el ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos» (p. 86). «Las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de [sic] hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado» (p. 87).

¹⁴ Afirma García Figueroa (2003) que,

«los derechos fundamentales suelen expresarse a través de condicionales derrotables. La derrotabilidad es una propiedad disposicional. Admitido que las disposiciones presentan una manifestación, una condición de manifestación y una base, entonces la manifestación de la derrotabilidad de una norma puede definirse como la exclusión de su consecuencia jurídica como resultado de la ocurrencia en el momento t_2 de una excepción no contemplada en el antecedente total de la norma en t_1 » (p. 197).

En el caso andino se cumple aquella famosa expresión del catedrático gijonés Juan García Amado (2010): «en la teoría neoconstitucional, siempre hay un principio dispuesto a derrotar a una norma» (p. 14).

¹⁵ Resume Ávila Santamaría (2012) que los principios

«(...) son mandatos, (...) normas jurídicas y, como tales, deben ser aplicadas. Al manifestar que son de optimización quiere decir que su finalidad es alterar el sistema jurídico y también la realidad. El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada; (...) Alexy afirma que los principios proporcionan un haz de posibilidades para la persona que interpreta o aplica el derecho» (p. 63).

como intérpretes modulares. La aplicación directa de los principios —aún definida acorde a un conjunto de ideas ancestrales, tales como la ponderación, la reinserción social, la reparación integral y la reducción del daño—, no deja de quedar al arbitrio de la autoridad jurisdiccional comunitaria. En la justicia andina, la aplicación jurídica de las concepciones axiologías es prácticamente inmediata. Más allá de la generalidad de la norma-regla, la justicia indígena se desenvuelve en una escala temática más particular.

Así, frente a la necesidad de sancionar las ofensas según el planteamiento occidental, para la justicia andina pesa más la necesidad de garantizar la reinserción del agresor en la comunidad y la reparación integral del daño. Por ejemplo, frente a la necesidad de poseer bienes materiales, predomina la necesidad de compartirlos en comunidad. Frente a la necesidad de consumo, surge la necesidad de sembrar la tierra, dejar crecer la vegetación y cuidar la naturaleza. El neoconstitucionalismo andino moviliza las prioridades de las sociedades andinas y sus distintas nacionalidades frente a la visión occidental en una *cadena de equivalencias* postmarxista, reivindicativa de los llamados *saberes del Sur* (De Sousa Santos, 2011). A ojos europeos, la principal *novedad* del pensamiento indígena es comprender la posibilidad de un viraje axiológico, acorde a una cosmovisión ancestral radicalmente opuesta a la occidental.

III.2. Los cuerpos dogmáticos del neoconstitucionalismo andino. Los preámbulos constitucionales andinos

La mejor síntesis normativa del neoconstitucionalismo andino la encontramos en los textos constitucionales ecuatoriano y boliviano, concretamente en sus preámbulos. Ambas constituciones surgieron en un momento histórico de éxito de las movilizaciones populares indígenas, de tendencia regional antiglobalización y de agotamiento del denominado modelo neoliberal. Los movimientos populares fueron fundamentales para conformar la tendencia de gobiernos de izquierda que envolvió a América Latina en las últimas décadas. Mediante sus textos constitucionales, el Ecuador y Bolivia «expresaron sus preocupaciones locales, resultado de proyectos políticos concretos» (Carbonell, Carpizo & Zovatto, 2009, p. 37). En palabras de Pérez Guartambel (2007, p. 14), los procesos constituyentes latinoamericanos se encaminaron hacia la «liberación del yugo oligárquico y neoliberal».

En efecto, para comprender la irrupción neoconstitucionalista en los países andinos resulta necesario asimilar su historia moderna, profundamente marcada por la emancipación de los efectos adversos del

neocolonialismo. En este sentido, el neoconstitucionalismo andino no solo defiende la re-adopción de la cosmovisión indígena en el ámbito jurídico, también la excomunió del ideal de progreso desarrollista —sinónimo de extractivismo, competencia, consumismo, contaminación—. Según considero, el neoconstitucionalismo andino puede contemplarse de dos maneras contrapuestas: o bien como hacen los constitucionalistas occidentales, quienes imputan a las instituciones ancestrales el salvajismo de la no-civilización¹⁶, o bien según los autores afectos al diagnóstico marxista, quienes lo ven como la vía emancipatoria de los pueblos del sur. Por ello, es necesario acudir a una tercera vía, que respete la pluriversalidad y la diversidad étnica, pero no caiga en la fácil crítica capitalista.

Como apunta Ávila Santamaría (2012), el neoconstitucionalismo andino «funde dos utopías centrales para buscar una alternativa poscapitalista» (p. 69)¹⁷. El neoconstitucionalismo andino aúna la teoría neoconstitucional y la cosmovisión ancestral andina en una única unidad de pensamiento alternativo, de redefinición multidimensional de la visión occidental del ser humano y de las relaciones seres humanos-naturaleza. Esta teoría no solo se desvela como una corriente dialéctica, contestataria y emancipadora, sino como una propuesta abiertamente utópica (Ávila Santamaría, 2012)¹⁸. Que el neoconstitucionalismo andino requiere de la utopología no deriva tanto de las cualidades intrínsecas de la propia utopía, sino de la dificultad sobrevenida de introducir la filosofía andina en sociedades aún acomodadas en los modelos de pensamiento occidentales. El pensamiento hegemónico no lo es por casualidad. Precisamente, con la noción de *colonialismo interno*, observamos la primacía del estilo de vida occidental, concepto que plantea el concurso de conductas *colonizadoras* por parte de los propios sujetos *colonizados* (Boron, Amadeo & González, 2006).

¹⁶ Sin ser admisible esta perspectiva chauvinista, tampoco podemos caer en el reduccionismo, tan romántico como falaz, del *buen salvaje* propuesto por Rousseau. Resulta especialmente interesante el testimonio de Rita Segato (2011) sobre la colisión entre derechos humanos y derecho indígena en Brasil (pp. 357-381)

¹⁷ Y el autor sigue: «una es la propuesta emancipadora de los derechos humanos, que tiene un origen occidental, y la otra es la propuesta andina, que propone el respeto a la naturaleza y la armonía de todos los seres» (p. 69).

¹⁸ Sostiene Ávila Santamaría (2012) que:

«No puede haber Constitución en el mundo moderno que no tenga un contenido utópico. Ni la de Estados Unidos, que es famosa por ser parca, ni la de Francia y, por supuesto, ni la del Ecuador, pueden dejar de ser utópicas. El ideal utópico, que se plasma en los derechos es la luz que guía el quehacer de una comunidad política y social. Si el ideal se cumple, deja de ser utópico» (p. 66).

Estermann (1998) enumera los principios que estructuran la filosofía andina, los cuales se contraponen radicalmente con las formas occidentales de relacionamiento social, con la naturaleza y el resto de los seres vivos. De ahí que debamos reconocer la importancia que para Latinoamérica tuvo —y tiene— la utopía, acorde a la definición gramsciana, como el «desarrollo infinito en régimen de libertad organizada y controlada por la mayoría de los ciudadanos» (Gramsci, 2005, p. 44), opuesta, lógicamente, a la tan mentada opresión capitalista.

Esta definición casa con el pensamiento de Fernando Aínsa (2004, p. 16), que entiende la «utopía como un derecho, como el derecho a “nuestra utopía” [latinoamericana], como un derecho inalienable del pensamiento crítico y del discurso liberador»¹⁹. Aínsa localiza en las *tensiones utópicas* una de las principales claves configuradoras de la historia americana, noción que colisiona con la desesperanzadora *topía de la realidad*. El *ser* —como denegación del *deber ser*— se opone a la *ontología de la utopía* (Aínsa, 1990, p. 24). Partiendo de la dialéctica binaria entre esperanza y desesperanza, parece comprensible la utilidad del pensamiento utópico en los contextos de emancipación y autodeterminación. El anhelo utópico, como tal, no es gratuito, sino auto-invocado como reacción al colonialismo. En el manejo que la teoría neoconstitucional andina hace del término utopía, puede reconocerse el influjo de la clasificación de Loewenstein (1979).

Antes de concretar los principios e instituciones jurídicas del neoconstitucionalismo andino, sugiero leer con detenimiento los preámbulos constitucionales ecuatoriano y boliviano. Como podrá observar, ambos proponen prácticamente las mismas instituciones, y ambos adoptan —al menos sobre el papel— la cosmovisión indígena, partiendo del mismo diagnóstico: América Latina es el safari de depredación de las potencias occidentales neoliberales. Apriorísticamente, ambos textos se alejan de los clásicos preámbulos de las constituciones liberales —con respecto al preámbulo de la Constitución española la diferencia es palmaria—. Los textos ecuatoriano y boliviano son profundamente ideológicos, reaccionarios. En ellos podemos identificar la influencia de un extenso conjunto de movimientos sociales²⁰. En sendos textos, los constituyentes

¹⁹ Recordemos que, para Bloch, la constitución utópica es aquella en la cual coexiste el *ser* y el *deber ser*.

²⁰ A saber: defensa de la soberanía nacional, rechazo hacia los organismos internacionales, emancipación del colonialismo, antiimperialismo estadounidense, integración comercial y militar sudamericana-caribeña, ambientalismo, ecologismo, el ecosocialismo de Löwy, indigenismo, reconocimiento de los derechos colectivos, de los espacios ancestrales y la interlegalidad, feminismo, la utilización del llamado lenguaje inclusivo en los estamentos públicos, plurinacionalidad y multiculturalidad, *sumak kawsay*, teología de la liberación,

mencionaron —implícita y explícitamente— la mayor parte del espectro discursivo de la izquierda postsoviética, sirviéndose de una cadena de equivalencias (Laclau & Mouffe, 2015)²¹.

La narrativa del neoconstitucionalismo andino sugiere que, para materializarse sus reclamos y alcanzar rango normativo, los segmentos ciudadanos marginados —los *de abajo*—, se *levantaron*, superando sus propias tensiones horizontales, organizándose en una mayoría en pro del proceso constituyente (Rauber, 2011, p. 33; Chemerinsky & Parker, 2011, p. 154). En las sociedades andinas, aun históricamente afincadas en la discriminación, el *otro* es el indígena, el cholo, el chagra, el afrodescendiente, el montubio, el amazónico, el fronterizo, el no contactado, etc. No es hasta la aparición del neoconstitucionalismo andino que, más allá del ámbito académico, se acoge el conjunto filosófico indígena y el pensamiento de las nacionalidades y pueblos²², gracias al esfuerzo del movimiento indígena, permanentemente movilizado en aras de mayor visibilidad y representación política²³.

Como defiende De Sousa Santos, sin el éxito arrollador de los reclamos indígenas de las últimas dos décadas, los países andinos difícilmente habrían superado las nociones jurídicas occidentales²⁴. El mérito del movimiento indígena es doble. No solo logró *lo impensable*, esto es, penetrar en las instituciones tradicionales, las cuales siempre habían

pedagogía del oprimido de Freire, el régimen de consultas populares, la economía popular y solidaria, la crítica capitalista, soberanía alimentaria, etc.

²¹ Sucintamente, se trata de un eslabonamiento discursivo, el cual, *grosso modo*, consolida y anexiona distintos movimientos sociales y reivindicaciones populares, tanto ontológica como performativamente, en una única unidad discursiva de mayor entidad. Para ello, las distintas reivindicaciones deben ser equivalentes en su diagnóstico de coyuntura o su propósito final. Así, de una multiplicidad de discursos dispersos —no indefectiblemente sumatorios entre sí— se obtiene un único discurso contrahegemónico.

²² La cosmovisión indígena es tan amplia como nacionalidades existen en la América andina, si bien por motivos de clarificación suelen estudiarse de forma genérica las cosmovisiones ancestrales.

²³ Para no desviarnos, consideremos el movimiento indígena como un todo-unido, pese al claro reduccionismo. Para más, véase Llásag Fernández (2012: 153).

²⁴ En concreto De Sousa Santos (2012), dice:

«Lo que verdaderamente distingue las luchas indígenas de las restantes luchas sociales en el continente americano es el hecho de reivindicar una precedencia histórica y una autonomía cultural que desafían todo el edificio jurídico y político del estado moderno colonial. Por esta razón, las luchas indígenas tienen potencial para radicalizar (en el sentido de ir a las raíces) los procesos de transformación social, sobre todo cuando asumen una dimensión constituyente» (p. 14).

discriminado al *indio*, sino que fue capaz de subvertir el sistema²⁵, enfrentándose al desconocimiento de la *Otredad* (Iturralde, 2005)²⁶. El cambio de paradigma no fue meramente cosmético, no se limitó a introducir los reclamos históricos indígenas, más bien replanteó el fondo del pensamiento jurídico y político dominante.

De los clásicos Estados de Derecho y Estados constitucionales de Derecho —o el español Estado social y democrático de Derecho—, el Ecuador se refundó como un *Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico* (Constitución de la República del Ecuador, Artículo 1º). Para la doctrina, la particularidad de esta nueva denominación estriba en que el Estado *radicaliza el otorgamiento de derechos y su realización, también con las garantías de un Estado Constitucional* (Ibarra, 2010, p. 101)²⁷. Al respecto, Ávila Santamaría (2012) profundiza:

«El acento no está solo en la Constitución como instrumento normativo, sino en todos los derechos, como atributos de los seres humanos y de la naturaleza; de esta forma el término supera a la denominación de estado constitucional (no basta someterse a una Constitución, sino que esta debe estar cargada de derechos). Finalmente, el estado de derechos también significa que se reconoce la pluralidad jurídica. El estado de derecho reconoce solo una fuente de validez normativa, (...) en el estado de derechos se está reconociendo varios sistemas jurídicos» (p. 56).

²⁵ En palabras de Engle Merry (2011), «la ley es a la vez fundamental para la estructura de poder y, en ocasiones, también un modo efectivo de resistencia» (p. 263). La subversión sistémica, pues, no debe confundirse con el uso de la violencia, sino con el alternativismo jurídico y político.

²⁶ Según Iturralde (2005):

«Los movimientos indígenas han planteado el reconocimiento, vigencia y privilegio de un derecho propio que regule la vida social indígena. Este reclamo es evidentemente un medio para oponerse a un orden normativo que no reconoce la diversidad y que penaliza las prácticas que la constituyen y se funda en la idea de que el derecho es una pieza clave en la estrategia del Estado para disolver las particularidades de los pueblos y asegurar las condiciones que hacen posible el ejercicio de la hegemonía. Esta reivindicación (...) incluye el reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos indígenas, la seguridad sobre sus tierras y territorios, el derecho al desarrollo social, económico y cultural y niveles significativos de autonomía» (p. 17).

Cfr. Chenaut, Gómez, Ortiz & Sierra (2011), quienes señalan que: «el campo de la justicia constituye un referente clave en el reconocimiento del derecho indígena y las autonomías para discutir temas tan importantes como la coordinación entre sistemas jurídicos» (p. 29).

²⁷ Nótese la expresión *otorgamiento de derechos*: lamentablemente, en gran parte de América Latina los derechos se siguen considerando como una gracia especial otorgada por Estados paternalistas.

El art. 1.2 de la Constitución boliviana declara que Bolivia es un «Estado Social y Democrático de Derecho», al igual que el caso español. En mi opinión, la diferencia entre “Estado de derechos” y “Estado de Derecho” no es baladí. Si bien, Prats i Català (s.f.) afirma que no cabe «un Estado de Derecho si no es Social y Democrático a la vez», la experiencia moderna nos ha enseñado que la sola nominación de una cualidad no la convierte en *real*. Al igual que derechos y Derecho no son lo mismo, entre las nociones “Estado de derechos” y “Estado de Derecho” hay un mundo de distancia. Al contrario de lo que defiende Ávila Santamaría, no opino que el constituyente ecuatoriano se refiriera a la existencia de un conjunto de sistemas normativos interlegales. Al contrario, pienso que el constituyente consideraba, no sin interés político, al Estado como patrocinador y provisor de nuevos derechos.

IV. INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL NEOCONSTITUCIONALISMO ANDINO

IV.1. Aspectos generales

De entre las instituciones esenciales de la teoría andina (plurinacionalidad, multiculturalidad, *sumak kawsay*, naturaleza, justicia indígena y democracia comunitaria) enfatizaremos aquellas que mayor cercanía tienen con las tensiones españolas históricas y actuales²⁸.

IV.2. Plurinacionalidad y multiculturalidad

La actual política regional de España —conflictiva, como demostraron los disturbios de Cataluña de octubre de 2019— enfrenta problemáticas muy similares a las que enfrentaron los países andinos con respecto a sus realidades plurinacionales y multiculturales, a la interpretación y alcance de

²⁸ En cambio, no nos centraremos en el modelo de democracia comunitaria. En primer lugar, porque un conato de este ha sido directamente aplicado en diversos países no sin cierta polémica. En segundo lugar, porque esta propuesta apenas se diferencia de los nuevos modelos democráticos propuestos en Europa frente al fracaso de la democracia representativa tradicional. Y, en tercer lugar, porque la democracia comunitaria, tal y como la contempla el neoconstitucionalismo andino, es difícilmente edificable sobre los cimientos culturales de la democracia occidental. El neoconstitucionalismo andino busca retornar a los orígenes ancestrales del modelo indígena comunitario de toma de decisiones. En las comunidades indígenas, las reglas políticas en general, y en particular las de representación y participación, son más abiertas y pragmáticas, dotadas de una axiología compartida y una aceptación social sin mella, lo cual no ocurre con la llamada democracia *supeditativa*. En estas comunidades, la participación es diaria y constante, no se entiende sujeta a un periodo concreto o a un momento fugaz cada dos o cuatro años.

los derechos y garantías constitucionales, así como a las tensiones sociales, culturales y religiosas entre las distintas cosmovisiones que conforman el tejido social, las cuales exigen el respeto de sus expresiones jurídicas y su presencia en las instituciones.

Sostiene Digón Martín (2012) que la realidad plurinacional es «aquella en la cual, un conjunto de ciudadanos se reconoce primeramente de una nación que no coincide con la nación construida desde el Estado» (p. 14). El ejemplo teórico y práctico de los Estados plurinacionales boliviano y ecuatoriano posee gran importancia para el régimen constitucional español, ya que legitima y valida los proyectos independentistas y de izquierda radical, sirviendo de modelo y espejo para la desarticulación del vigente Reino de España y la articulación de una realidad estatal plurinacional. En teoría, España está conformada por cuatro *nacionalidades*, a saber: Euskadi, Cataluña, Galicia y el resto de España (Domínguez, 2017). En efecto, la complejidad de la configuración estatal española, sobre todo con respecto a Euskadi y Cataluña, es histórica y ampliamente conocida. El éxito de los laboratorios ecuatoriano y boliviano —y su cercanía con los principales ideólogos españoles de izquierda radical— no hizo sino ayudar a los reclamos independentistas euskaldún-abertzale y catalán a demostrar las posibilidades del modelo de Estado plurinacional. El conflicto identitario, pues, es irremisible²⁹. A la postre, la posibilidad o imposibilidad de aplicar los postulados del neoconstitucionalismo andino en España —tal y como pretenden las fuerzas políticas de izquierda radical e independentistas— vendrá determinada, recordando a Gramsci, por las reacciones políticas e ideológicas de la sociedad civil.

No vamos a valorar aquí las tensiones históricas entre el Estado español y los reclamos nacionalistas. Sin embargo, no podemos ignorar que ha sido, precisamente durante los últimos años, cuando el conflicto catalán más se ha recrudecido —alcanzando su punto álgido con los disturbios y actos vandálicos de octubre de 2019, causados como reacción contestataria a las sentencias condenatorias del procés—. Frente a estos acontecimientos,

²⁹ Enlaza Grijalva (2012), no sin cierta lógica, la plurinacionalidad y la diversidad cultural. Concretamente, sostiene:

«La diversidad cultural es, sin duda, uno de los desafíos centrales que afronta el constitucionalismo actual. Ello se debe a los problemas teóricos y prácticos planteados por la coexistencia de grupos humanos con diversas culturas en el territorio de un mismo Estado. Tal coexistencia cuestiona ciertas versiones de conceptos centrales como los de nación, ciudadanía o igualdad, conceptos que a su vez fueron pensados en el marco de los proyectos de Estados nacionales, los cuales han desconocido a los pueblos indígenas sea ignorándolos o pretendiendo integrarlos en una cultura nacional homogénea» (p. 93).

simplemente diré que, en sus respectivas instancias discursivas, la legitimidad de los reclamos nacionalistas se equipara a la autodeterminación de los pueblos³⁰. De ahí la constante referencia vasca y catalana a España como un Estado opresor y fascista. Antes, otras naciones también consideradas *desarrolladas* —y, según algunos autores, plurinacionales—, tales como Bélgica, Canadá, Italia o Gran Bretaña, afrontaron esta discusión, evidenciándose la complejidad que conlleva la discusión sobre las estructuras plurinacionales. Mientras unos autores hablan de sedición y sus implicaciones penológicas, otros pensadores hablan de democracia y derecho a decidir. De ahí que, alcanzar una teoría integral de la plurinacionalidad —que no levante ampollas en unos y otros—, se haya convertido en una ardua tarea.

Pese a ello, la propuesta plurinacional del neoconstitucionalismo andino no puede equipararse a las nociones occidentales de secesión y separatismo. Más bien, la propuesta andina propugna una transformación estructural, dialógica, garantista y *concretizante* del Estado moderno (Grijalva, 2012, p. 96). Tratando de explicar los casos español, belga o británico, David Miller (2000) acuñó el término *nested nationality*, que Digón Martín (2012) explica así:

«Este concepto denota los casos en que en el marco de una misma nación (jurídica) coexisten dos o más comunidades con base territorial propia, cuyos miembros tienen una identidad nacional escindida o doble, en tanto que la mayoría de ellos se conciben a sí mismos como perteneciendo a la vez, y sin demasiadas contradicciones, a la comunidad pequeña (por ejemplo, la escocesa) y a la grande (por ejemplo, la británica), dándose un complejo sentimiento compuesto de identidad nacional en dos niveles, (...)» (p. 105).

Sobre la noción de *split identity*, considero que los plurinacionalismos andinos sí denotan una *identidad nacional escindida*. En ellos, con independencia de la ciudadanía, la nacionalidad ancestral o su identidad cultural, los sujetos, en el marco de sus procesos de subjetivación, *sienten* que *pertenecen* al Estado ecuatoriano, boliviano o peruano y, al mismo tiempo, a su comunidad ancestral. Esta *escisión* —o, tal vez, deberíamos hablar de *coexistencia*— es posible, en parte, gracias a que los Estados y los discursos políticos permiten ser *lo uno* y *lo otro* sin encontrar en ello contradicciones intrínsecas. Dicha compatibilidad entre ciudadanía estatal y nacionalidad ancestral se debe a la relación de complementariedad que ambas mantienen. De un lado, el Estado central es entendido en términos administrativos, de políticas públicas e infraestructuras, de su obligado

³⁰ Si bien ignorando conscientemente su estricto sentido de emancipación colonial.

respeto por los derechos comunitarios y sus garantías constitucionales; de otro lado, la nacionalidad ancestral satisface las necesidades socioculturales y religiosas más inmediatas de los individuos. Bajo este criterio, el Estado central y la nacionalidad ancestral no se sobreponen, ni sus áreas competenciales se pisan entre sí. Más bien, Estado y comunidad ocupan facetas complementarias, por cuanto ejercen sus atribuciones jurídicas y políticas características en esferas diferentes.

¿Podríamos afirmar lo mismo de los movimientos independentistas catalán y vasco? Según el independentismo catalán y la ideología abertzale, *ser español* y, simultáneamente, *ser catalán* o *ser euskaldún* es una contradicción en sí misma. La nacionalidad española, como una imposición totalitaria por parte del Estado, deniega las nacionalidades catalana y vasca, no les permite *ser*, las constriñen y oprimen. La misma idea de España es la denegación de las ideaciones sagradas de Catalunya y Euskal-Herria. Aquella persona que trate de alcanzar un equilibrio en su identidad, y encarnar la dualidad identitaria española-catalana, no es más que un *botifler*, un traidor, un renegado de la Patria Catalana³¹. O, por ejemplo, en tiempos de la banda terrorista ETA, los vascos y los navarros no abertzales eran personas *prescindibles*, y aún *compartiendo* la idea de Euskal-Herria, si se manifestaban en contra de la violencia o desatendían el impuesto revolucionario, automáticamente se convertían en objetivos de ejecución. Narrativamente, es impensable que un *buen catalán* —a poder ser, que no descienda de migrantes andaluces— no pertenezca a la confesión independentista ni profese aversión al latrocinio del Estado español³². Tampoco cabe un auténtico vasco que no sea euskaldún, que no haya estudiado en la ikastola y que no recree, en sus pensamientos, los verdes paisajes de su Euskal-Herria natal. Como podemos observar, ya no se trata de nacer en el territorio, tampoco de poseer un apellido vasco o catalán, sino de *performar* el conjunto de requisitos de la identidad colectiva-nacional hegemónica (lingüística, cultural, política, estética, artística, etc.)³³.

³¹ Posiblemente, siguiendo a Bauman (2001), sea más correcto hablar de identificaciones en vez de identidades. Según el pensador polaco, «quizá en vez de hablar de identidades, heredadas o adquiridas, iría más acorde con las realidades de un mundo globalizado hablar de identificación, una actividad interminable, siempre incompleta, inacabada y abierta» (p. 175).

³² Curiosamente, mediante el slogan “Espanya ens roba” el independentismo catalán propagó el conocido argumento del expolio fiscal al que la Hacienda central, presuntamente, somete a las gentes de Cataluña.

³³ En los ejemplos vasco y catalán, las políticas autonómicas de inmersión lingüística, desde la educación infantil en adelante, se han revelado como auténticas herramientas de adoctrinamiento. Sobre el adoctrinamiento escolar en Cataluña, cfr. informe de la Societat Civil Catalana, 2017; Rul, 2019. Con respecto a la educación pública vasca, también se ha reportado la marginalización a la que las ikastolas someten a la enseñanza en lengua

Pese a que el argumento suele generar resistencia en el debate constitucional español, buena parte de la culpa de la problemática independentista —o, si se prefiere, plurinacional— de la España posfranquista procede del tenor literal del texto constitucional. En el artículo segundo de la Constitución, el constituyente tuvo a bien denominar *nacionalidades* a las regiones que integran el Reino de España, obviando la contradicción que, en el actual régimen autonómico, implica el término *nacionalidad*, el cual colisiona frontalmente con las nociones de comunidad autónoma y comunidad foral. Carece de sentido, como hizo el constituyente español, mencionar «la indisoluble unidad de la Nación española» para reconocer, en el mismo artículo, la coexistencia de distintas *nacionalidades* en su seno. Grijalva (2012, p. 94), desde la mitad del mundo, entendió esta contradicción como la apertura hacia la legitimidad y la legalidad de los movimientos secesionistas.

Los países andinos, en mi opinión, enfrentan con mayor *naturalidad* la cuestión plurinacional —o, al menos, no produce tamaña tensión política y popular—, posiblemente porque su ciudadanía reconoce tácitamente la existencia ancestral de sus diversas nacionalidades y cosmovisiones, porque respeta y *celebra* su existencia como rasgo característico y constitutivo de América³⁴, o porque no las encuentra necesariamente discordantes con la identidad mestiza-estatal por cuanto no suponen su negación.

Ahora bien, ¿acaso se puede sostener que España y Cataluña manifiesten cosmovisiones *Otras*, causantes de la lejanía discursiva que sufren ambas narrativas? Rotundamente no³⁵. Sostiene Ávila Santamaría (2016, p. 27) que la nacionalidad se debe a un imaginario, a una necesidad de pertenencia social³⁶. Puede ser. Pero ¿cuáles serían sus implicaciones prácticas? Por más que exista una perspectiva ontológica, el conflicto óntico

castellana. Siguiendo con el independentismo vasco, sería interesante estudiar la influencia que, sobre el arte y la estética abertzale —mal denominada estética *borroka*— tuvieron los grupos de rock radical vasco y el resto de los grupos comunistas de punk y ska de la década de los ochenta, y que, hasta el día de hoy, constituyen símbolos e hitos culturales de la izquierda abertzale y el resto de los movimientos comunistas y antisistema españoles.

³⁴ Lo cual no quita que, en casos de especial convulsión social —como el paro indígena de octubre de 2019 ocurrido en el Ecuador—, las diferencias sociales y políticas entre la población mestiza y los colectivos indígenas emerjan a la superficie y se acrecienten coyunturalmente.

³⁵ Al contrario, opino que sí existe una cosmovisión parcialmente diferente entre Euskadi y España, la cual, por ejemplo, puede conocerse por medio de la mitología vasca y su folklore.

³⁶ Concretamente, «la nacionalidad se hizo a costa de desconocer la diversidad y, en muchos casos, hasta desaparecerla. En otras palabras, se construyó una cultura nacional a la medida de quienes gobernaban el estado a costa de desconocer otras culturas» (Ávila Santamaría, 2016, p. 27).

es inobjetable. El problema, en el decir de Miller, dimana de la contradicción identitaria entre la *comunidad pequeña* y la *comunidad grande*, cuyos rasgos definitorios son incapaces, por su propia naturaleza irradiadora, de coexistir en el mismo sujeto.

En España, el debate plurinacional no es estudiado únicamente desde las claves normativa o política, sino desde posiciones ideológicas y, sobre todo, desde sus connotaciones axiológicas. Las dinámicas relacionales occidentales, tal y como describen continuamente los autores anticapitalistas latinoamericanos, requieren de la dialéctica y la contrariedad, del cálculo de negación entre hegemonías y contrahegemonías, de la categorización de las identidades subjetivas y los proyectos políticos. En definitiva, el conjunto de identidades occidentales necesita definirse y reafirmarse en función del *Otro*, como explica Henry Staten a través de su noción de *exterioridad constitutiva*. En cambio, en la cosmovisión indígena las cosas *son*, en sí mismas y por sí mismas, *holísticamente*, prescindiendo de cualquier contradicción que las defina. Como ya veremos, es el principio de relacionalidad que vertebra la filosofía andina (Estermann, 1998, p. 114; Ávila Santamaría, 2016, p. 124).

Frecuentemente, la cuestión plurinacional empata con la cuestión multicultural. Aunque el artículo 56 de la Constitución ecuatoriana trata de *nacionalidades y pueblos*, de él se desprende una incipiente visión multicultural. Como afirma el que fuera Presidente de la Asamblea Constituyente, Alberto Acosta (2012),

«Plurinacionalidad e interculturalidad nos remiten a una noción de Estado conformado por naciones unidas por identidades culturales vigorosas, con un pasado histórico y sobre todo con una voluntad de integración que supere la marginalización explotadora de los pueblos y nacionalidades. (...). La plurinacionalidad no implica pensar una estructura parcializada del Estado (...). La plurinacionalidad no disuelve dichos Estados, pero sí exige espacios y formas de autogobierno y autodeterminación para los pueblos y nacionalidades» (p. 147).

Y sigue Ávila Santamaría (2016), «la plurinacionalidad no niega la existencia de un estado que la abarca, que es un gran paraguas, solo que ser ciudadano de un país no significa ya, por ejemplo, una sola lengua [multiculturalidad] o un solo sistema jurídico» [interlegalidad] (p. 27).

La noción de multiculturalidad —o, para ser más exactos, una incipiente y escueta versión de esta— aparece mencionada en el preámbulo de la vigente Constitución de 1978, que establece el deber estatal de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». No obstante, la norma fundamental española se aproxima tímidamente al

fenómeno cultural en sentido material, no desde una perspectiva epistémica u ontológica, sino como un bien jurídico indeterminado al que proteger. Aunque la doctrina andina tampoco profundiza más allá de la mera propuesta multicultural, los regímenes establecen mecanismos de protección y garantías constitucionales exclusivos de las manifestaciones culturales ancestrales, a la par que los Estados nacionales no desarrollan conductas de centralismo cultural —al contrario, por ejemplo, de España, Gran Bretaña o Bélgica, profundamente centralistas.

Llama la atención, sin embargo, que, en los países andinos, aún padeciendo notorias tensiones culturales y territoriales entre sus respectivas nacionalidades y regiones —en el caso ecuatoriano, por ejemplo, entre Sierra, Costa, Austro y Amazonia, regiones con distintas predominancias étnicas—, las fricciones populares no alcanzan la intensidad de las españolas, toda vez que, en España, la diversidad étnica y racial y el contraste identitario es muy inferior al ecuatoriano.

IV.3. Sumak kawsay y la naturaleza como sujeto de derechos

El *sumak kawsay* es el epicentro de la cosmovisión indígena y el planteamiento basilar de las constituyentes andinas. Como sostiene Acosta (2012), *sumak kawsay* es mucho más que un término, una noción o un concepto³⁷. Ya el simple hecho de traducirlo al castellano como *Buen vivir* reduce drásticamente su significado kichwa. El *sumak kawsay* no puede equipararse con la noción occidental de *bienestar*, idea que, tanto desde una perspectiva socialdemócrata como capitalista, procede de un modelo de desarrollo diametralmente opuesto a lo que el pensamiento andino entiende como tal (Pacari, 2009, p. 21; Grijalva, 2012)³⁸. Como adelantamos, la

³⁷ Más específicamente, afirma Acosta (2012):

«El Buen Vivir, en esencia, es el proceso de vida que proviene de la matriz comunitaria de pueblos que viven en armonía con la Naturaleza. El Buen Vivir constituye un paso cualitativo importante al superar el tradicional concepto de desarrollo y sus múltiples sinónimos, introduciendo una visión diferente (...). El Buen Vivir cuestiona el concepto eurocéntrico de bienestar y, en tanto propuesta de lucha, enfrenta la colonialidad del poder. (...) El Buen Vivir debe ser asumido como una categoría en permanente construcción y reproducción. En tanto planteamiento holístico, es preciso comprender la diversidad de elementos a los que están condicionadas las acciones humanas que propician el Buen Vivir, como son el conocimiento, los códigos de conducta ética y espiritual en la relación con el entorno» (p. 20).

³⁸ Grijalva (2012) sostiene que:

holística es fundamental en la cosmovisión indígena. Además de esencial, el *relacionamiento* es constitutivo del *ser*. Aún consciente de la individualidad de cada sujeto, la filosofía indígena se debe a la colectividad y a la naturaleza (Pacari, 2009)³⁹. Difícilmente podemos encontrar entre las filosofías occidentales una teoría holística similar. El individualismo, el mismo que amenaza con alcanzar la atomización del hombre, es entendido como una enfermedad contagiada por Occidente.

Desprovisto de su característica de saber indígena, el *sumak kawsay* —o una interpretación occidentalizada del mismo— fue discursivamente utilizado como principal objetivo de desarrollo de los gobiernos de Correa Delgado y Morales Ayma. Designado expresamente como *criterio orientador* en el texto constitucional ecuatoriano, el constituyente normativizó el llamado «régimen del Buen Vivir»⁴⁰. Ahora bien, dicho régimen, ¿recogía genuinamente la idea indígena del *sumak kawsay*, o simplemente se limitó a aproximarse sincréticamente a ella? La historia del

«El buen vivir es un valor, un fin u horizonte que comprende el respeto a la diversidad, el ejercicio de los derechos y responsabilidades constitucionales y otros, como el derecho a la paz consigo mismo y con todo el entorno físico y humano en el que se desenvuelve la vida humana. (...) Es indispensable repensar el Estado desde lo plurinacional e intercultural (...). El Estado plurinacional exige asumir y procesar los códigos culturales de los pueblos y las nacionalidades indígenas» (p. 46).

³⁹ Según Pacari (2009):

«El hecho de ser pueblo originario o ancestral no está supeditado a la voluntad personal o espontánea de querer se Kichwa, Shwar, Aymara o Kolla, sino que, quien pertenece a un pueblo indígena, nace, vive y muere con esa identidad asumida desde su conciencia y aceptada por los demás como parte integrante de su caminar histórico-cultural e identitario (...). Según la noción indígena, se pone en evidencia el ejercicio de principios fundamentales como el del equilibrio y el de la armonía, es decir, de la convivencia entre el derecho-sujeto individual y el derecho-sujeto colectivo y, en el momento en que ocurre la ruptura de estos principios, se pueden vulnerar los derechos individuales o los colectivos (...). En esta forma de concebir a los sujetos de derechos encontramos un activo desenvolvimiento de otro de los principios comúnmente conocido como holístico que no es otra cosa que el principio de relacionalidad. (...) todos somos parte de un todo» (p. 32).

⁴⁰ El régimen constitucional ecuatoriano del Buen Vivir trata sobre: educación, salud, seguridad social, hábitat y vivienda, cultura, cultura física y tiempo libre, comunicación social, ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, gestión del riesgo, población y movilidad humana, seguridad humana, transporte, naturaleza y ambiente, biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas, recursos naturales, suelo, agua, biosfera, ecología urbana y energías alternativas.

Ecuador de los últimos diez años es, en resumidas cuentas, la historia de un discurso que nunca supo deslizarse hacia la realidad.

Como institución jurídica, el *sumak kawsay* requiere de la consideración orgánica de la naturaleza como *Pachamama* (Llásag Fernández, 2011)⁴¹. La naturaleza guarda una especial preeminencia para los pueblos ancestrales. En consecuencia, y no únicamente desde una perspectiva indigenista, sino ecologista y conservacionista, del texto constitucional ecuatoriano se desprende el principio pro-natura⁴². La consideración ecocéntrica de la naturaleza como sujeto de derechos es, según mi deformada opinión europea, pionera, no solo por la efectividad de sus mecanismos de protección —materia en la cual el Ecuador es potencia mundial—, sino por el reconocimiento de la naturaleza como *ser vivo*, del cual todos necesitamos, y que, tanto por conveniencia pública-estratégica como por derecho propio o derivado, merece protección y respeto. Sin embargo, en el ámbito comparado no termina de comprenderse por qué reconocer a la naturaleza como titular de derechos en vez de implementar nuevas medidas de protección ambiental o diseñar políticas públicas más eficaces y eficientes⁴³.

Aunque en los últimos años se han acrecentado las fuerzas ambientalistas en España —y, por supuesto, en Europa—, la cosmovisión occidental plantea una relación de dominación sobre la naturaleza, en la cual, los seres humanos, malinterpretando el Génesis, se creen llamados a *señorear* y *dominar* a la naturaleza (Gn. 1: 26-28). En consecuencia, el interés ambientalista de la Constitución española es nulo. En toda su extensión, no hace una sola mención a la naturaleza como tal. Exclusivamente la menciona como un simple derecho de disfrute (cfr. art. 45). La escasa consideración jurídica occidental de la naturaleza, en último

⁴¹ Según Llásag Fernández (2011), la Pachamama es la «fuente principal de vida, continuación del proceso cósmico de regeneración y transformación de la relacionalidad fundamental y del orden cósmico. En este sentido la Pachamama vive, es un ser vivo orgánico que “tiene sed”», que «se enoja, y que es “intocable”», que «da recíprocamente». «La naturaleza (Pachamama) es un organismo vivo, y el ser humano es, en cierta medida, su criatura» (p. 85).

⁴² Cfr. Constitución de la República del Ecuador, arts. 10, 14 y 71.

⁴³ Para Farith Simón (2013),

«El reconocimiento constitucional de la Naturaleza como sujeto de derechos ha suscitado más de una adhesión entusiasta en el mundo jurídico, empero la reacción favorable no es unánime, existen varias voces que consideran que esta es una declaración sin un verdadero impacto práctico, que se sitúa más en un plano retórico porque sus efectos no son mayores, siendo posible alcanzar iguales objetivos con una mejora de las normas de protección al medio ambiente» (p. 11).

término, revela la disparidad de sus paradigmas sociales y de relación con el medio ambiente con respecto a las naciones andinas.

A mi parecer, la mejor justificación filosófica de los derechos de la naturaleza y la importancia de esta para el ser humano, la encontramos en la obra de Josef Estermann, a quien le debemos la traducción y definición al castellano de los principios de la filosofía indígena, los cuales incardinan la lógica andina, a saber: relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad (Estermann, 1998, p. 114).

En primer lugar, sobre el principio de relacionalidad, Estermann (2009) escribió:

«Todo está de una u otra manera relacionado (vinculado, conectado) con todo. (...), la entidad básica no es el “ente” sustancial, sino la relación; por lo tanto, para la filosofía andina, no es que los entes particulares, adicionalmente a su existencia particular, se relacionan en un segundo momento y llegan a formar un “todo integral” (holon), una red de interrelaciones y conexiones. Al contrario: recién en base a la primordialidad de esta estructura relacional, los entes particulares se constituyen como “entes”» (p. 126)⁴⁴.

Con respecto al principio de correspondencia —subprincipio del primero—, Estermann advierte que la realidad andina no puede ser interpretada desde la lógica occidental heredada del tomismo, según la cual *lo verdadero* es definido como *adaequatio rei et intellecti*. El principio de correspondencia «implica una correlación, una relación mutua y bidireccional entre dos campos de la realidad, (...) pone en tela de juicio la validez universal del principio de causalidad» (Estermann, 1998, p. 136)⁴⁵. En tercer lugar, el principio de complementariedad debe entenderse en el sentido «de elemento que recién hace pleno o completo al elemento correspondiente» (Estermann, 2009, p. 139). El neoconstitucionalismo andino reconoce la complementariedad vital que se da entre los seres vivos

⁴⁴ Según Ávila Santamaría (2016), en la filosofía andina:

«no existe una relación causalista sino esencialista. El conocimiento y la vida misma es integral y no compartimentalizado por las categorías, como lo hace la filosofía occidental. La consecuencia de este principio es que la naturaleza requiere de los seres que la habitan, y los seres no podrían vivir sin la naturaleza. Además, el ser humano no está en la naturaleza —o la naturaleza alberga al ser humano—, sino que el ser humano es la naturaleza. No se puede desintegrar el concepto de ser humano con la naturaleza, ambos son uno, de ahí que hacer daño a la naturaleza es hacerse daño a sí mismo» (p. 124).

⁴⁵ Ávila Santamaría (2016) señala que «respetar la naturaleza tiene un impacto directo en el respeto del ser humano y, por contrapartida, irrespetar a cualquier ser humano significa indefectiblemente el irrespeto a la naturaleza» (p. 125).

y la naturaleza. Es más, sin el concurso de la naturaleza, difícilmente se podrían dar relaciones sociales entre los seres humanos, habida cuenta que la naturaleza es el único escenario posible de la misma existencia. El fundamento del principio de complementariedad estriba en que, existiendo los seres vivos “en” y “gracias a” la naturaleza, esta, como soporte vital básico, debe gozar de una protección jurídica equiparable a su elevada trascendencia. La filosofía andina no concibe *lo contrario* como *lo contradictorio* o *lo dialéctico* —como, por ejemplo, hacemos nosotros con las dicotomías día-noche, vida-muerte, masculino-femenino, luz-oscuridad, etc.—, sino como un complemento, como un elemento más que se aúna a una pluralidad previa, que se relacionan recíproca y multilateralmente, otorgando nuevas cualidades ontológicas que alteran y renuevan a los entes.

Por último, según el principio de reciprocidad, «a cada acto corresponde como contribución complementaria un acto recíproco» (Estermann, 1998, p. 145). Mientras, como sostiene la ley newtoniana, toda reacción procede como resultado contrario a una acción previa, la lógica andina considera que la reacción termina de completar y construir la acción previa (Estermann, 1998)⁴⁶. La filosofía occidental defiende el concurso de un sujeto activo y un sujeto pasivo en las relaciones dialécticas —un sujeto que acciona, un sujeto que sufre dicha acción—, el pensamiento andino desconoce la *pasividad* de uno de los sujetos, ya que ambos *transforman* y *construyen* a su respectivo exponente binario, conformando, en clave gnoseológica, un binomio relacional *activo-activo*.

Prescindiendo de los principios expuestos por Estermann, el constituyente andino habría carecido de fundamentos jurídicos-clásicos para reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos⁴⁷.

⁴⁶ Según Estermann (1998):

«No presupone necesariamente una relación de interacción libre y voluntaria; más bien se trata de un “deber cósmico” que refleja un orden universal del que el ser humano forma parte. (...) El principio de reciprocidad, igual que los demás principios “lógicos” andinos, tiene su vigencia en todos los campos de la vida. Cabe destacar las múltiples formas de reciprocidad económica de trabajo e intercambio comercial, familiar de parentesco, compadrazgo y ayuda mutua, ecológica de restitución recíproca a la pachamama y los apus/achachilas, ética de un comportamiento de conformidad con el orden cósmico, y religiosa de la interrelación recíproca entre lo divino y lo humano» (p. 134).

⁴⁷ Ya que, sin la importancia principal de este planteamiento filosófico, no se habrían podido superar los inconvenientes que la consideración de la naturaleza como sujeto de derechos genera en la teoría general de las obligaciones, de las relaciones jurídicas y de la personalidad jurídica.

IV.4. Interlegalidad: justicia indígena y justicia gitana

En su obra, Rosember Ariza (2011, p. 142) ahonda constantemente en la idea de interlegalidad, es decir, la *intersección de diferentes órdenes jurídicos* en un mismo contexto. Diagnosticando la existencia de una justicia ordinaria desentendida de *lo justo*, el autor acuñó la noción de *derecho profano*, aquel orden jurídico que *imparte justicia desde abajo*. Precisamente, es lo que proponen las justicias indígena y gitana: frente al monopolio estatal de la justicia, persiguen un orden jurídico coherente con sus cosmovisiones, sus costumbres históricas y sus concepciones de justicia.

Del artículo 57 de la Constitución ecuatoriana se desprende que caben tantos ordenamientos jurídicos como nacionalidades o pueblos existan. En concreto, conformándose como un aspecto esencial del derecho a la identidad cultural, el texto constitucional garantiza el reconocimiento y la homologación, por parte de la jurisdicción estatal, del ordenamiento jurídico propio de los pueblos ancestrales. Sostiene Ávila Santamaría (2016) que «en Ecuador existe pluralismo jurídico, esto es, varios sistemas jurídicos con normas de reconocimiento y validez distinta» (p. 31). Pero la idea de interlegalidad exige más: no solo se refiere a la jurisdicción propia, sino a la amplia esfera de su ordenamiento jurídico. A este respecto, la doctrina defiende la aplicación dual de los ordenamientos —estatal y propio—, en un régimen de complementariedad por causales. Así, los *conflictos internos*⁴⁸, propiamente *comunitarios*, se resuelven en la esfera jurisdiccional propia, mientras que los litigios que sobrepasan el ámbito de la nacionalidad ancestral pertenecerán a la jurisdicción estatal (Hoekema, 2013, p. 177). Con todo, tampoco sería cierto afirmar que las naciones andinas hayan alcanzado una armonía —política, jurídica, social— plena. En el caso ecuatoriano, los acontecimientos ocurridos en 2013 en la Amazonia (Constante, 28-XI-2013), que generaron un clima de tensión jurisdiccional, revelaron las muchas dificultades que enfrenta la idea de interlegalidad, además de la noción occidental de universalidad, la garantía de los derechos fundamentales y los conflictos entre el ordenamiento común y las tradiciones ancestrales.

⁴⁸ Para Grijalva (2012),

«el término conflicto interno es bastante general y no es claro si se refiere por ejemplo a actos realizados dentro de un territorio indígena, a conflictos solo entre indígenas o a conflictos interétnicos que afecten directamente a la comunidad. Esta indefinición tiene trascendencia práctica puesto que un gran número de conflictos tienen lugar entre personas de la comunidad y otras personas ajenas a ella, como en los casos de abigeato y robo en general. Es necesario entonces que la ley o la jurisprudencia constitucional diluciden estos problemas procesales» (p. 109).

Comparativamente, la dialéctica existente entre el ordenamiento jurídico estatal y su coexistencia con la justicia indígena va mucho más allá de las nociones españolas de derecho foral y derecho especial, habida cuenta que también las particularidades jurídicas y regionales. A decir verdad, los regímenes forales no son genéricamente conflictivos con respecto a las normas comunes del ordenamiento español, posibilitando la coexistencia pacífica entre ambos ordenamientos. En cambio, los postulados y las implicaciones jurídicas de la justicia indígena sí son extensivas al resto de esferas sociales, irradiando efectos *ad infinitum*. Mientras los derechos forales certifican el reconocimiento jurídico de sus propias instituciones — históricas, regionales, particulares—, diferenciándose levemente del ordenamiento general y permitiendo plena armonía entre derecho general y derecho foral, las justicias indígena y gitana persiguen la emancipación rupturista de aquellos ordenamientos considerados *improprios* e impuestos⁴⁹. La interlegalidad es indispensable para confirmar la plurinacionalidad y la multiculturalidad de las naciones andinas. Caso contrario, el derecho podría ser visto en clave althusseriana, como un instrumento de represión y atropello de las distintas identidades y la diversidad cultural, toda vez que los *ordenamientos coloniales* son percibidos ilegítimos, habida cuenta que «el colonizador impuso su derecho con el fin supuesto de “civilizar” al Otro» (Fitzpatrick, 1998).

Las costumbres procesales occidentales —incluso de derecho angloamericano— en nada se parecen a los procesos indígenas. Como regla general, el derecho indígena encuentra sentido en alcanzar una mayor profundidad en el fondo del asunto, desatendiendo las simples formalidades procedimentales. En el proceso indígena la prioridad es la reparación del daño, el bienestar integral de la víctima, la reinserción social del agresor y la superación del trauma comunitario. En Occidente somos grandes desconocedores de la realidad de la aplicación de la justicia indígena: tristemente, aún recurrimos al estereotipo literario y cinematográfico de *lo salvaje* y la barbarie de la no-civilización⁵⁰. En efecto, afirma Ávila

⁴⁹ Frente a las pequeñas diferencias entre los derechos general y foral, la justicia indígena nada tiene que ver con los ordenamientos nacionales heredados de los colonialismos, fundados sobre creencias y tradiciones radicalmente dispares. Con todo, en el caso de las naciones andinas, existe un límite objetivo al derecho indígena: la vulneración de los derechos y los principios consagrados en la Constitución. Posiblemente, los casos paradigmáticos de conflicto entre el derecho estatal y el derecho indígena sean el caso “La Cocha” y la matanza de aproximadamente sesenta personas de los pueblos tagaeri y taromenane entre 2003 y 2013.

⁵⁰ Si bien se han dado casos ciertamente *brutales* —a ojos europeos—, estos incurrieron en incorrecta aplicación de la norma, sanción desproporcionada, linchamientos públicos

Santamaría, la visión occidental de la justicia indígena «está marcada por el estigma, el drama y la demonización de lo indígena» (2016, p. 31). Por su parte, la corriente garantista mantiene que la justicia indígena es *más humana* que el derecho penal convencional, amén de la cercanía y comprensión del conflicto, la inmediatez y la *solución reparadora y creativa*.

En España, así como en otras naciones europeas, el ejemplo de la justicia indígena puede despertar interés en lo relativo a las tensiones históricas que han venido dándose con la *ley gitana* —o, más actualmente, con el intento de los partidos de izquierda anticlerical de reconocer la validez de la ley islámica—. Al igual que los ordenamientos indígenas, la justicia gitana se remonta a tiempos pretéritos. Es profundamente consuetudinaria, de transmisión oral y carente de regulación positiva (Martínez Cantón, 2010, p. 60). La actual situación de la ley gitana en España —debate que, hasta la fecha, se ha obviado— es similar a la que enfrentaban los núcleos indígenas latinoamericanos décadas atrás. La relación entre la legislación española y la ley gitana no se rige, como en el caso indígena, según los principios de coexistencia, supletoriedad y sustitución. Es más, tal *relación* no existe. A causa del no-reconocimiento normativo de la justicia gitana, esta es percibida como un conjunto de meras normas culturales y conductuales⁵¹, alegales, e incluso ilegales, por cuanto pueden contrariar al derecho, la moral y el orden público —en especial, en materia de género, violencia contra la mujer, violencia contra las personas homosexuales, baja escolarización, matrimonios infantiles y matrimonios acordados, etc.—. Además, debe tenerse en cuenta que la inexistencia de una ley gitana material —conferida por el Estado español o cualesquiera otros Estados europeos—, depende de la extensa interterritorialidad⁵² de la población gitana, la cual no se corresponde con fronteras, territorios o nacionalidades, convirtiéndose en una cuestión común al resto de ordenamientos comunitarios —así como les ocurre a las nacionalidades ancestrales de los países andinos.

espontáneos o realización arbitraria del propio derecho. No podemos afirmar que se trate de una práctica generalizada.

⁵¹ Para Martínez Cantón (2010), «las normas por las que se rige el pueblo gitano cuentan con el respaldo y la aceptación de prácticamente todo el conjunto de la población gitana, pese a no haber sido “aprobada” según el sistema jurídico constitucional español» (p. 60).

⁵² Lo mismo ocurre con respecto a los territorios de numerosas nacionalidades ancestrales, cuyos límites geográficos —y, por ende, jurisdiccionales— rebasan las fronteras nacionales, como es el caso de la nacionalidad taromenane, que habita en territorio binacional en la frontera entre el Ecuador y Perú, o las nacionalidades amazónicas no contactadas ubicadas entre Brasil, Perú y Colombia.

V. CONCLUSIONES

1. Se han planteado las siguientes preguntas: ¿podemos valorar las tradiciones jurídicas indígenas desde nuestra óptica occidental? ¿Cómo podríamos hacerlo sin caer en el eterno prejuicio etnocéntrico? ¿Y con respecto a la ley gitana y la ley islámica? ¿Y las costumbres subsaharianas? Ello nos lleva a otro debate más profundo: ¿hasta qué punto es factible el multiculturalismo en sociedades con tradiciones tan arraigadas? Las respuestas a estas complejas preguntas son, en mi opinión, las que dictaminarán en última instancia la posibilidad o imposibilidad del multiculturalismo en una sociedad, aún plural —y, según algunos autores, plurinacional—, como es España.

2. Aunque el discurso popular —y político— de los pensamientos nacionalistas peninsulares sostenga que la identidad española es contradictoria de las identidades vasca, catalana, gallega o andaluza, las creencias —sociales, jurídicas, culturales, religiosas— profesadas por la mayor parte de la geografía española son similares, no podemos afirmar que la profundidad diferencial entre España, Cataluña, Euskadi o Galicia sea asimilable a las diferencias que existieron —y siguen existiendo—, por ejemplo, entre los pueblos montubios y los Saraguro, o entre los afroecuatorianos y los Tsáchilas.

3. Desconocemos, pues, si en los años sucesivos el debate parlamentario español seguirá girando en torno a las nociones que aquí hemos repasado⁵³. En caso afirmativo, no admite dudas es que, en España, tenemos mucho que aprender de los procesos de replanteamiento social, político y jurídico de los países andinos, en especial del reconocimiento de las voces históricamente silenciadas, así como del debate refundacional de lo que significa e implica la política y el derecho.

4. No obstante, volver la mirada hacia el Sur y entablar una conversación trans-hemisférica no implica forzosamente la aplicación *a ciegas* de sus postulados —por más que, en lo casuístico, hayan podido resultar exitosos. Al contrario, no debemos ignorar las múltiples tensiones discursivas que atenazan actualmente al conjunto de España, cuya particularidad territorial es, cuando menos, compleja.

⁵³ Recordemos que, entrado ya el año 2020, los partidos de izquierda radical ya han formado gobierno en Madrid, Barcelona, País Vasco, Navarra, Cádiz y Valencia, entre otras Comunidades Autónomas y capitales provinciales, y ocupando en la actualidad carteras vicepresidenciales y ministeriales en el gobierno central de España. Todo parece indicar que, a lo largo de la presente legislatura, el debate parlamentario sobre la implementación de instituciones próximas al neoconstitucionalismo andino se acrecentará.

REFERENCIAS

- Acosta, A. (2012). *Buen vivir. Sumak kawsay. Una oportunidad para imaginar otros mundos*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Agamben, G. (1995). *Homo Sacer I. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pre-Textos.
- Aínsa, F. (1990). *Necesidad de la utopía*. Buenos Aires: Tupac Ediciones.
- Aínsa, F. (2004). Utopías contemporáneas en América Latina. *América: Cahiers du CRICCAL*, 32, pp. 9-33.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Althusser, L. (1974). *Ideología y aparatos ideológicos de Estado*. Medellín: La Oveja Negra.
- Anchaluisa Shive, C. (2013). El neoconstitucionalismo transformador andino y su conexión con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Línea Sur*, 5, pp. 115-133.
- Ávila Linzán, L. F. & Valle Franco, A. (2011). ¿El derecho de la miseria o la miseria del derecho? En Ávila Linzán, L. F. (ed.). *Emancipación y transformación constitucional*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Ávila Santamaría, R. (2016). *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar–Huapuni Ediciones.
- Barberis, M. (2011). Ferrajoli, o el neoconstitucionalismo no tomado en serio. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, pp. 89-93.
- Bauman, Z. (2001). *La sociedad individualizada*. Madrid: Cátedra.
- Bobbio, N. (1990). *Contribución a la teoría del Derecho*. Madrid: Debate.
- Boron, A., Amadeo, J. & González S. (comp.) (2006). *La teoría marxista hoy. Problemas y perspectivas*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- Carbonell, M., Carpizo, J. & Zovatto, D. (coord.) (2009). *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carbonell, M. (19-I-2018). ¿Qué es el neoconstitucionalismo? –Dr. Miguel Carbonell– Cápsula 252 (video). *Canal de la Academia de la Magistratura (AMAG) del Perú*. En <https://www.youtube.com/watch?v=F8AeTf10q3s> (último acceso 11-I-2020).

- Castro Patiño, I. (2011). Presentación. En Zambrano Pasquel, A. *Del Estado constitucional al neoconstitucionalismo. El Sistema Interamericano de DD.HH. a través de sus sentencias*. Guayaquil: Edilex.
- Chemersinsky, E. & Parker, R. (2011). *Constitucionalismo popular*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Chenaut, V., Gómez, M., Ortiz, H., & Sierra, M. T. (coord.). (2011). *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*. Ecuador–México: Publicaciones de la Casa Chata.
- Comanducci, P. (2002). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 13, pp. 89-112.
- Constante, S. (28-XI-2013). Una matanza en la amazonía ecuatoriana será juzgada como genocidio. *El País*. En https://elpais.com/internacional/2013/11/28/actualidad/1385603742_447895.html (último acceso 1-II-2020).
- De Sousa Santos, B. (2005). El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39, pp. 363-420.
- De Sousa Santos, B. (2011). Epistemologías del sur. Utopía y Praxis Latinoamericana, *Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, 54, pp. 17-39.
- De Sousa Santos, B. & Grijalva Jiménez, A. (eds.) (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo–Abya-Yala.
- Digón Martín, R. (2013). Plurinacionalidad y vertebración territorial del poder político en España. Una aproximación desde la teoría política. *Revista Española de Ciencia Política*, 31, pp. 101-122.
- Domínguez Rama, A. (ed.). (2017). *Repensar la España plurinacional*. Barcelona: Icaria.
- Engle Merry, S. (2011). Derechos humanos, género y nuevos movimientos sociales: debates contemporáneos en antropología judicial. En Chenaut, V., Gómez, M., Ortiz, H. & Sierra, M. T. (coords.). *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*. Ecuador–México: Casa Chata.
- Escobar, A. (2012a). ¿Transformaciones y/o transiciones? Post-extractivismo y pluriverso. *América Latina en Movimiento. ALAI*, 473, pp. 14-17.
- Escobar, A. (2012b). Más allá del desarrollo: postdesarrollo y transiciones hacia el pluriverso. *Revista de Antropología Social*, 21, pp. 23-62.
- Estermann, J. (1998). *Filosofía andina: estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*. Quito: Abya-Yala.
- Estermann, J. (2009). *Filosofía andina: sabiduría indígena para un mundo nuevo*. La Paz: Instituto Superior Ecuaméxico Andino de Teología (ISEAT).
- Fals Borda, O. & Rodríguez Brandao, C. (1987). *Investigación participativa*. Uruguay: La Banda Oriental.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Fitzpatrick, P. (1998). *La mitología del derecho moderno*. México: Siglo XXI Editores.

- Flores-Kastanis, E., Montoya-Vargas, J. & Suárez, D. (2009). Investigación acción-participativa en la educación latinoamericana. Un mapa de otra parte del mundo. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 14(40), pp. 289-308.
- García Amado, J. A. (2016). ¿Qué es ponderar? Sobre implicaciones y riesgos de la ponderación. *Revista Iberoamericana de Argumentación*, 13, pp. 1-22.
- García Figueroa, A. (2003). La incidencia de la derrotabilidad de los principios iusfundamentales sobre el concepto de Derecho. *Diritto & Questioni Pubbliche*, 3, pp. 197-227.
- González Schmal, R. (2015). Política, Derecho y Estado Constitucional. En Carbonell, M., Fix Fierro, H. & Valadés, D. (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, tomo IV, vol. 1. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gramsci, A. (1971). *El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Gramsci, A. (1984). *Cuadernos de la cárcel*, II. Ciudad de México: Era.
- Gramsci, A. (2005). *Antología*. [Selección, traducción y notas de Manuel Sacristán]. Ciudad de México: Siglo XXI Editores.
- Gramsci, A. (2009). *Las maniobras del Vaticano*. Buenos Aires: Godot.
- Gramsci, A. (2011). *¿Qué es la cultura popular?* Valencia: Universitat de València.
- Grijalva Jiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador–Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Hoekema, A. (2013). Interlegalidad y reconocimiento estatal del derecho y la justicia comunal. *Foro Jurídico*, 12, pp. 174-179.
- Ibarra, H. (2010). *Visión histórico-política de la Constitución del 2008*. Quito: Centro Andino de Acción Popular.
- Iturralde Guerrero, D. (2005). Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: logros, límites y perspectivas. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 41, pp. 19-47.
- Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Laclau, E. & Mouffe, C. (2015). *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Larraín, J. (2007). *El concepto de ideología*, vol. II. Santiago de Chile: LOM.
- Llásag Fernández, R. (2012). Movimiento indígena del Ecuador a partir del siglo XX. En De Sousa Santos, B. & Grijalva Jiménez, A. (eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo–Abya-Yala.
- Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel.
- Martínez Cantón, S. (2010). La convivencia de la “ley gitana” con la regulación jurídico-penal española. *Compás Empresarial*, II(4), pp. 60-64.

- Marx, K. & Engels, F. (2014). *La ideología alemana*. Madrid: Akal.
- Miller, D. (2000). *Citizenship and National Identity*. Cambridge: Polity.
- Morales, J. F. (2014). *Casación. Repertorio Neo Constitucional. Corte Nacional de Justicia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mouffe, C. (2007). *En torno a lo político*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Narváez Quiñónez, I. (2017). *Pueblos indígenas: el sentido de la esperanza. Los derechos colectivos en el estado neoconstitucional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Legales.
- Pacari, N. (2009). Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas. En Acosta, A. & Martínez, E. (comps.). *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Quito: Abya-Yala.
- Pérez Guartambel, C. (2007). *La Asamblea Constituyente. Una oportunidad histórica para el pueblo del Ecuador*. Cuenca: Federación de Organizaciones Campesinas del Azuay.
- Pérez Triviño, J. L. (2000). Dios y soberano en la teología y en la teoría jurídica. *Revista Española de Filosofía Medieval*, 7, pp. 209-218.
- Pisarello, G. (2007). Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta.
- Prats i Català, J. (s.f.). *A propósito de la constitución boliviana: el Estado Social y Democrático de Derecho*. En <https://www.bivica.org/file/view/id/2141>
- Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Rauber, I. (2011). Los desafíos de la construcción del sujeto popular revolucionario. En Harnecker, M., *Ecuador, una nueva izquierda en busca de la vida en plenitud*. España, Mataró: El Viejo Topo.
- Riofrío Martínez-Villalba, J.C. (2019). Apuntes de la cátedra Teoría Fundamental del Derecho dictada por el Dr. Juan Carlos Riofrío en la Universidad de Los Hemisferios. Quito: *pro manuscrito*. Véase <http://jcriofrio.wixsite.com/codex>
- Rul Gargallo, J. (2019). *Nacionalismo catalán y adoctrinamiento escolar. Estrategia y práctica de control social y modelaje conductual*. Salamanca: Amarante.
- Schmitt, C. (2016). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza.
- Segato, R. (2011). Que cada pueblo teja los hilos de su historia. El pluralismo jurídico en diálogo didáctico con legisladores. En Chenaut, V., Gómez, M., Ortiz, H. & Sierra, M. T. (coord.). *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*. Ecuador-México: La Casa Chata.
- Simón Campaña, F. (2013). Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iuris Dictio*, 15(13), pp. 10-38.
- Societat Civil Catalana (2017). Déficits de calidad democrática en Cataluña: La vulneración de los derechos fundamentales (2015-2017). España. En <https://societatcivilcatalana.cat/sites/default/files/docs/Informe-Deficits-2017.pdf>

Varela Suanzes, J. (1997). Política y Derecho en la Edad Media (1). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 49, pp. 335-351.

Zambrano Pasquel, A. (2011). Del Estado constitucional al neoconstitucionalismo. El Sistema Interamericano de derechos humanos a través de sus sentencias. Guayaquil: Edilex.