

# OS SISTEMAS REGULATÓRIOS DO POVO AFRO-EQUATORIANO NA CONSTITUIÇÃO DE 2008. OS CAPÍTULOS QUE CERVANTES ESQUECEU?

THE REGULATORY SYSTEMS OF THE AFRO-ECUADORIAN VILLAGE IN THE 2008  
CONSTITUTION. THE CHAPTERS THAT CERVANTES FORGOT?

LOS SISTEMAS REGULATORIOS DEL PUEBLO AFROECUATORIANO EN LA CONSTITUCIÓN  
DEL 2008. ¿LOS CAPÍTULOS QUE SE LE OLVIDARON A CERVANTES?<sup>1</sup>

Gina Chávez Vallejo2

## RESUMO

A Constituição equatoriana em vigor é prolifera no reconhecimento de direitos coletivos de povos e nacionalidades e, também, na adjudicação de competências e faculdades autônomas para que estas fortaleçam seus sistemas de vida e formas de organização social próprias. Reconhece o direito indígena na dimensão de direito das comunidades, povos e nacionalidades indígenas, mas, também, como uma faculdade dos mesmos de aplicá-lo na resolução de seus conflitos internos. Entretanto não faz referência nenhuma a que tal direito e faculdade possa ser extensível ao povo afro-equatoriano, mesmo que as indagações realizadas no Equador nos forneçam dados acerca de que também nas comunidades afro-equatorianas operam formas próprias de gestão e resolução de conflitos internos, intercomunitários e intracomunitários. Tudo isso nos remete a que, apesar do pluralismo jurídico instaurado no Equador estar conformado pelas justiça ordinária, justiça indígena e justiça constitucional como instâncias de fechamento do sistema, este não se esgota na formulação constitucional, frente a uma realidade mais ampla e complexa da sociedade equatoriana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Afro-equatorianos. Direito. Pluralismo jurídico. Interlegalidade. Justiça.

## ABSTRACT

The Ecuadorian Constitution currently in force is proliferative in its recognition of the collective rights of peoples and nationalities, and also in the adjudication of competencies and autonomous faculties that enable them to strengthen their systems of life and their own forms of social organization. It recognizes the indigenous right in the dimension of the law of indigenous communities, peoples and nationalities, but also, the option of these groups to apply it to the resolution of their internal conflicts. However, it makes no reference to the fact that this law and option may be extended to the Afro-Ecuadorian people, even though the research carried out in Ecuador provides us with data on which, in the Afro-Ecuadorian communities too, particular forms of management and resolution of internal, inter-community and intra-community conflicts operate. All this means that despite the legal pluralism instituted in Ecuador being shaped by the ordinary justice, indigenous justice and constitutional justice, as instances of closing of the system, it is not totally covered in the constitutional formulation, in view of a wider and more complex reality of equatorial society.

**KEYWORDS:** Afro-Ecuadorians. Law. Legal Pluralism. Interlegality. Justice.

La vigente Constitución ecuatoriana es prolifera en el reconocimiento de derechos colectivos de pueblos y nacionalidades y también lo es en la adjudicación de competencias y facultades autonómicas para que estos fortalezcan sus sistemas de vida y formas de organización social propias. Reconoce el derecho indígena en la dimensión de derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pero también como facultad de los mismos de aplicarlo para la resolución de sus conflictos internos. No hace, sin embargo, ninguna referencia a que tal derecho y facultad pueda ser extensible al pueblo afroecuatoriano, no obstante de que las indagaciones realizadas en Ecuador nos ofrecen datos acerca de que también en las comunidades afroecuatorianas operan formas propias de manejo y resolución de conflictos internos, intercomunitarios e intracomunitarios. Todo lo cual nos habla de que, pese a que el pluralismo jurídico instaurado en el Ecuador está conformado por la justicia ordinaria, la justicia indígena y la justicia constitucional como instancia de cierre del sistema, éste no se agota en la formulación constitucional, frente a una realidad más amplia y compleja de la sociedad ecuatoriana.

**PALABRAS CLAVE:** Afroecuatorianos. Derecho. Pluralismo jurídico. Interlegalidad. Justicia.

## INTRODUCCIÓN

Tanto el Convenio 169 de la OIT como la Constitución ecuatoriana reconocen derechos colectivos, o si se prefiere, derechos diferenciados en función de grupo<sup>3</sup>, a favor de colectividades reconocidas como *minorías nacionales o grupos étnicos*, que han subsistido cobijadas por organizaciones sociales, políticas, económicas y culturales distintas a las de la sociedad hegemónica o mayoritaria.

A partir de la vigencia de la Constitución de Montecristi, estas colectividades hacen referencia a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y al pueblo Afroecuatoriano y al pueblo Montubio, a quienes se reconocen derechos específicos y diferenciados, con relación a los derechos que se reconocen a otros grupos de la sociedad.

La matriz oligárquica, racista y excluyente del republicanismo ecuatoriano parecería haberse resquebrajado con la Constitución del 2008, al redefinir el Estado ecuatoriano como plurinacional e intercultural, al reconocer un amplio catálogo de derechos colectivos, y al establecer fuertes garantías institucionales, normativas, jurisdiccionales y de políticas públicas para el ejercicio y vigencia de los derechos; sin embargo, hoy como ayer, serán las reales condiciones de vida de estas colectividades las que nos revelen si las formulaciones constitucionales representan un marco jurídico-político óptimo para provocar modificaciones sustanciales de la realidad de exclusión en que han vivido históricamente estos grupos.

Pero los reajustes internos son a la vez ecos y respuestas a realidades más complejas que ocurren en el ámbito de las sociedades actuales sumidas en una crisis global de tipo civilizatorio que, entre otros aspectos, pone en debate la propia forma Estado<sup>4</sup>. De ahí que, al responder hacia dónde van los reajustes del Estado ecuatoriano, estaremos de alguna manera respondiendo a interrogantes relacionados con las transformaciones actuales de los Estados Nacionales en la era de la globalización, en tanto unidades de fronteras y políticas difusas y descentralizadas.

Fronteras indefinidas en las que deja de ser trascendente la discusión de la soberanía externa e interna, para colocar en primer plano temas como el control del narcotráfico y el terrorismo, mercados globales y regionales, integración regional, hegemonía multipolar, etc. Juegos de poder en los que caben los derechos colectivos pero no los derechos migratorios, por ejemplo.

Considerando que es aún pronto para definir lo que empíricamente es el Estado ecuatoriano plurinacional e intercultural, el presente artículo propone reflexiones sobre el pluralismo jurídico, visto desde los estilos de vida y prácticas normativas del pueblo afroecuatoriano, pese a no estar reconocidas constitucionalmente tales prácticas.

## LA EMERGENCIA DEL PLURALISMO JURÍDICO EN EL ECUADOR

Sostenía en el 2004 que la vigencia real del pluralismo social y jurídico no deja de ser complejo y difícil dentro de los Estados nacionales, y aunque para los pueblos indígenas se dieron algunas salidas,

los pueblos afroecuatorianos continúan sin rostro ni derechos propios, a pesar del reconocimiento formal de la Constitución del 98.

Esto parece no solo corroborarse sino haberse acentuado cuando la Constitución del 2008 hace una delimitación más precisa entre los derechos colectivos que reconoce para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en relación a los que reconoce para los pueblos afroecuatorianos. En efecto, mientras el artículo 57 constitucional establece una amplia gama de derechos para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el artículo 58 hace un modesto compromiso para fortalecer la identidad, cultura, tradiciones y derechos, reconociendo al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

A diferencia de la Constitución del 98 que disponía que todos los derechos colectivos reconocidos para los pueblos indígenas son aplicables, en lo que cabe, para los pueblos afroecuatorianos, bajo la actual formulación constitucional queda aún más vaga la posibilidad de reconocer y asegurar la vigencia de prácticas jurídicas o prácticas de interlegalidad<sup>5</sup> dentro de las comunidades afroecuatorianas, no obstante ser esta una realidad fáctica<sup>6</sup>.

El pluralismo jurídico en la Constitución del 2008 conforma el campo jurídico ecuatoriano y está compuesto por la justicia ordinaria y la justicia indígena, y tiene a la justicia constitucional como instancia de cierre del sistema jurídico-político.

Sin embargo, como la realidad que no solo supera la imaginación sino también supera a la norma, no podemos dejar de considerar que la pluralidad jurídica en el Ecuador desborda el pacto constituyente.

Aunque hablar de pluralismo jurídico, pluralismo normativo o interlegalidad nos conduce a complejas y minadas realidades que tanto abarcan formas democráticas como no democráticas<sup>7</sup>, lo interesante resulta el debate desatado a partir de las luchas indígenas por su reconocimiento dentro de las fronteras nacionales, y su cabida en las transformaciones de la forma Estado, del sistema de participación social y del sistema jurídico.

En este sentido, la convivencia de las diferencias en el campo jurídico es vista por Antonio Carlos Wolkmer (2001) como la constatación empírica de que las transformaciones de la vida social constituyen, a su vez, formaciones primarias de un "jurídico" que no se formula en proposiciones genéricas y en reglas fijas formuladas para el control y solución de conflictos, sino que se manifiesta como resultado de intereses y de necesidades de agrupaciones asociativas y comunitarias, asumiendo un carácter espontáneo, dinámico y flexible.

Este planteamiento apunta a poner en cuestionamiento la exclusividad del Estado moderno en la producción jurídica al constatar que esta constituye solo una parcela del orden social, dentro de un mundo de prácticas jurídicas vivas y concretas que ocurren en el interior de la sociedad. Sostiene Wolkmer que aunque el Derecho protegido por la sociedad burguesa-capitalista, corporatizado por el centralismo estatal, impone un rígido sistema de fronteras formales caracterizado por la supremacía del derecho escrito frente al derecho consuetudinario o el derecho de los jueces, no es menos cierto que el derecho no se reduce, de forma alguna, a las instituciones de los organismos representativos del monopolio del Estado, puesto que el derecho, por estar inserto y ser fruto de prácticas sociales, genera variadas fuentes de producción normativa, tanto en la esfera supra-estatal (organizaciones internacionales), como a nivel infra-estatal (grupos asociativos, organizaciones comunitarias, cuerpos intermedios o movimientos sociales). A lo que hay que añadir el nivel para-estatal (grupos delincuenciales, mafias, grupos guerrilleros, etc.).

Con el planteamiento de Wolkmer estaríamos frente a la idea de la existencia de *sistemas normativos de interacción dinámica*, planteamiento que ya fue sostenido por la Escuela de Manchester<sup>8</sup>, y que propone analizar el problema jurídico con relación a todos los actores sociales que participan del llamado "sistema normativo", observando las formas de supra-subordinación de las relaciones sociales que buscan la generación de leyes un poco más justas.

Otra lectura del pluralismo jurídico es la de Oscar Correas (1995), quien lo concibe como la convivencia de dos o más sistemas normativos dentro de las fronteras estatales, y dentro del cual entiende al derecho indígena como un conjunto de normas que tienen eficacia en comunidades que han sobrevivido a la opresión del Estado moderno.

El planteamiento de Correas, aunque tiene el problema que ata la existencia del derecho al territorio, coloca un elemento de suma importancia como es la eficacia del derecho indígena en las comunidades que lo practican, criticando, con ello, a uno de los argumentos centrales del derecho hegemónico, como es la adjudicación de eficacia exclusiva al Derecho del Estado central. Ejercicio argumentativo que se ha sostenido a partir de lecturas parciales de la teoría kelsiana.

Los planteamientos de Wolkmer y Correas nos abren la posibilidad de estudiar no solo el pluralismo jurídico constitucionalizado que abarca el derecho propio de los pueblos indígenas, sino también incluir el estudio de la realidad social de las comunidades afroecuatorianas en las que se generan dinámicas normativas eficaces para resolver asuntos comunitarios, interpersonales, inter e intracomunitarios y pluriculturales. Esto hace que el pluralismo jurídico ecuatoriano no se agote en su formulación constitucional, sino que abarque otras expresiones fácticas que, siendo formas jurídicas subordinadas, conviven y disputan la producción y la eficacia del derecho hegemónico.

## EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA Y EL PUEBLO AFROECUATORIANO

Pese al reconocimiento que hace la Constitución y los instrumentos internacionales del pluralismo jurídico, y aunque en el marco del liberalismo ideológico se acepten las reivindicaciones de derechos diferenciados de minorías étnicas y nacionales, siendo que su compromiso fundamental es con la igualdad y libertades individuales<sup>9</sup>, tal reconocimiento no alcanza a permear los discursos oficiales y los usos que hacen jueces y operadores jurídicos del derecho, y menos aún logra socavar el racismo social que emerge con fuerza y agresividad cada vez que vemos reportajes televisivos sobre casos de justicia indígena. Desde el poder existen resquemores respecto de los ámbitos de competencia y los límites jurisdiccionales de la justicia indígena. Desde el ejercicio jurisdiccional hay un desacato permanente al orden constitucional, en tanto los jueces se resisten a remitir los casos a las autoridades indígenas correspondientes. Desde la opinión pública, los reportajes periodísticos de casos de justicia indígena alimentan visiones racistas y discriminatorias, creando un estado de opinión adverso al derecho indígena.

Pero, si esto sucede con el derecho indígena que tiene reconocimiento constitucional, los ordenamientos internos que rigen las comunidades afroecuatorianas pierden todo piso como mecanismos de justicia aceptados socialmente.

Esto resulta paradójico frente a una estructura que se declara como Estado constitucional de derechos y justicia, y que tiene como meta la justicia social y el Buen Vivir.

El concepto constitucional de justicia es amplio y objetivo. El sistema de garantías obliga a que las normas jurídicas, las políticas públicas, la gestión institucional y las decisiones judiciales apunten no solo al cumplimiento formal de la norma sino, y sustancialmente, a la vigencia de la justicia. Derecho y moral han acortado las distancias construidas por el positivismo jurídico. A pesar de ello, no alcanza a tapar las dramáticas dimensiones que adquieren tales brechas en la vida de los culturalmente distintos.

La identificación y reconocimiento de estructuras sociales y políticas particulares no son un ejercicio intelectual ni tampoco un acto de filantropía; es, fundamentalmente, la opción histórica por un ejercicio justo de la política, cuando la Constitución reconoce como valiosas para la sociedad ecuatoriana las diferencias culturales y étnicas.

## EL PUEBLO AFROECUATORIANO Y LA DIÁSPORA PERSISTENTE

René Depestré afirma que el hombre africano, deportado a las Américas o colonizado, fue obligado por las circunstancias a formarse una conciencia racial. Esta conciencia, sostiene, se le ha producido no porque tuviera, desde tiempos inmemoriales, un "alma negra" o una "negritud" consustancial a su "naturaleza", sino a causa de las especificidades coloniales de la economía mercantil. La situación de los africanos esclavizados o colonizados se definió por las circunstancias americanas (el sistema de plantación) de un modo preciso de producción y de distribución de los

bienes. La conciencia racial fue impuesta a los trabajadores de las plantaciones por las estructuras estrictamente fechadas de la historia de la esclavitud y de la colonización”<sup>10</sup>

Por su parte Henry Louis Gates, Jr. considera que, “inadvertidamente, la esclavitud africana en el Nuevo Mundo cumplió con las precondiciones para la emergencia de una nueva cultura africana, una cultura verdaderamente pan-africana fabricada como un encaje lleno de colorido de hilos lingüísticos, institucionales, metafísicos y formales”<sup>11</sup>. Lo que deja en claro que las configuraciones etnoculturales no responden a naturalezas ontológicas sino históricas.

Esta cultura panafricana se ha vivido en Ecuador en la marginación a la que el Estado central condenó a grandes poblaciones desde el momento mismo de su conformación. Generó comunidades excluidas en las que se articularon modos de vida particulares con sistemas normativos de orden interno y relacionamiento intercultural.

En el caso específico del pueblo afroecuatoriano del norte de la provincia de Esmeraldas, al que nos acercamos en las indagaciones del 2003, estos modos de vida y de organización se expresan en las comunidades tradicionales que permanecen relativamente aisladas de los servicios y acciones estatales, configurando su ser social tanto en la conflictiva relación con la sociedad mayor y en las disputas territoriales con los indígenas Chachi, con quienes comparten su espacio de vida, como en su particular estilo de vida en el interior de las comunidades.

En tal sentido, si bien la ausencia de Estado ha facilitado la construcción de identidades particulares, es la interrelación en el conflicto, la negociación y la convivencia que las ha definido y marcado.

La población negra de Telembí, que conforma una parroquia, comparte su historia de esclavitud, segregación racial, marginación económica, social y política, y de resistencia del resto de negros del Ecuador. Descienden de los grupos de esclavos que fueron traídos desde Europa a partir del siglo XVI a reforzar el trabajo de los indios en las minas y en los monocultivos de la época, así como de los grupos que huían de la esclavitud. No es, sin embargo, posible hacer una identificación precisa de sus ascendentes, puesto que la población negra desde sus inicios provino de distintos lugares<sup>12</sup>.

Cuenta con 25.000 hectáreas legalmente reconocidas bajo título global, en calidad de tierras comunitarias. En estas tierras legalizadas entre 1991 y 1994, comparten su hábitat con comunidades Chachi, con quienes llegaron a arreglos de convivencia pacífica y delimitación territorial en 1998.

Los servicios públicos se limitan a pequeñas y desatendidas escuelas y colegios, agua entubada, luz eléctrica que no llega a todas las comunidades y un centro de salud por lo general desabastecido de insumos e instrumental necesarios. Las principales actividades económicas de la zona son la agricultura, la pesca, la cacería, el comercio y la artesanía.

Con la producción local sostienen una economía de subsistencia, aunque algunos productos como madera, plátano y otras frutas de temporada, así como algunas artesanías, se llevan al mercado de Borbón, el centro poblado más cercano, para comercializarlos. También han incursionado en la actividad turística ofreciendo guianza a la Reserva Cotacachi Cayapas.

La organización comunitaria está representada por los dirigentes de las comunidades, los dirigentes de las organizaciones de segundo y tercer grado, y por la junta parroquial.

La comuna es el espacio territorial de las familias asentadas desde la época colonial y constituye la base organizativa. Es también el espacio de convivencia comunitaria que viene de las formas anteriores de organización. Las formas que aún están en su memoria son el montón, que representa una agrupación pequeña de personas, y la montonera, que representa una agrupación más grande, también llamada coséis. En términos actuales, el monto equivaldría al espacio de la comuna, mientras que la asamblea, representa la montonera. A través de estas formas de agrupamiento es posible llevar a cabo tanto trabajos familiares como trabajos comunitarios.

El papá grande o bombero mayo, persona mayor de 50 años o más, que representa la autoridad tradicional, es también considerado autoridad que apoya y orienta a la comunidad. El papá grande es fundamentalmente un consejero, aunque ancestralmente impartía castigos por mal comportamiento o desobediencia. En la actualidad, es quien dirime conflictos linderos dentro de las comunidades.

## EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO DEL PUEBLO AFROECUATORIANO

En las comunidades negras de Telembí, es evidente que su exclusión del contexto nacional ha postergado históricamente sus posibilidades de vida social; no obstante, esta situación ha generado usos y costumbres jurídicas para mantener su estructura cultural fundamental como pueblo.

En el interior de las comunidades afro de Telembí es difícil distinguir entre espacios sociales y familiares. Su estructuración comunitaria es básica y se asienta en un pequeño grupo de familias por comunidad que se ligan por su identidad con la tierra comunitaria y los valores religiosos y familiares que defienden. En el sistema de cargos y responsabilidades es evidente esto último, en tanto se reconoce como autoridad tanto a los líderes religiosos -rezadero, animero, maestro de capilla- como a los miembros de la familia social o consanguínea -el papá grande, el compadre, el padrino, la mama chiquita (tía), el ñañito (primo)-; así también a los líderes comunitarios -presidente del cabildo, palenquero mayo, presidente de la organización de segundo grado, etc.-.

La representación hacia fuera, sin embargo, está claramente delegada a los/las dirigentes comunitarios/as, así como en el tiempo de los palenques estaba delegada solo a una persona que hablaba en nombre de todos.

Los actos y las costumbres religiosas marcan la vida cotidiana y la vida social de la comunidad. No hay una distinción clara entre lo social y lo religioso. Las ceremonias religiosas llenan la actividad social, especialmente en los días de celebración mayor -semana santa, difuntos, reyes-, al punto que en tales eventos las autoridades religiosas toman a cargo el control de la comunidad para asegurar el cumplimiento de la ceremonia, así como para sancionar a quienes la infringen. Esta transferencia de funciones, que es una práctica muy antigua, se concreta simbólicamente en la entrega de la llave de la cárcel.

Para el pueblo afro de Telembí, la práctica de la religión católica es un ritual propio que se realiza de manera autónoma de la autoridad católica. El cura asiste por temporadas a celebrar algunas ceremonias, por lo general bautizos o misas especiales, mientras que los maestros de capilla y rezaderos manejan todas las ceremonias y las letanías de manera regular, con gran fluidez y naturalidad.

Aparte del conjunto de creencias y prácticas sincréticas religiosas, la construcción de su imaginario está basada en su diferenciación con los chachi y los blanco-mestizos. "Nosotros, dicen, como afro, mantenemos nuestra costumbre y tradiciones distintas a la de los indios y gente de la ciudad".

En cuanto a los aspectos normativos, asumen y aceptan la regulación gubernamental, pero resaltan la existencia de normas internas que rigen a los miembros, demostrando un uso simultáneo de los dos sistemas normativos, el formal y el comunitario afro, en el ejercicio del control social interno. El dirigente comunitario de Zapallo Grande, expresaba:

(...) "los afro estamos bajo las leyes del Estado, y también tenemos nuestras propias costumbres que el Estado no nos la puede quitar porque nuestros antepasados, los viejos, arreglaban sus problemas sin cárcel y sin multa. (entrevista de 17 de febrero de 2003).

Por su lado, el catequista de Telembí, refiriéndose a la época de sus abuelos, sostenía,

(...) cuando los delitos eran grandes eran arreglados por el teniente político, los sancionaba y los ponía a la cárcel, porque en ese tiempo había un cabildo en donde se reunían los jefes comunitarios para arreglar los delitos y allí los sancionaban. (entrevista de 10 de diciembre del 2002).

Estos testimonios nos hablan del ejercicio de una justicia subsidiaria a la justicia ordinaria, esto es, una suerte de justicia de menor cuantía, realidad que ciertamente no se observa en las comunidades indígenas, en las que sus autoridades ejercen justicia en todos los casos que ocurren en el interior de las comunidades.

La identificación de la realidad actual de los afros de Telembí la hacen recurriendo a referencias de conductas y normas de comportamiento anteriores. La memoria de su vida en los antiguos asentamientos o palenques aún les acompaña y la definen como una vida con mayores autocontroles.

La memoria de la forma de vida de sus abuelos, celosos guardianes de sus tradiciones, está también presente para identificar su vida actual llena de cambios y desafíos. En el espacio familiar se definían reglas de comportamiento familiar y social que eran estrictamente acatadas por todos. Estas reglas, muchas de ellas basadas en valores religiosos, buscaban resguardar un sistema de parentesco y de compadrazgo como base para el sostenimiento de la comunidad.

La relación parental y de compadrazgo aún define tanto los sistemas de cargos y representaciones como los mecanismos de control familiar-social de la comunidad.

Los problemas más frecuentes dentro de la comunidad están relacionados con peleas, bochinches, calumnias, conflictos de linderos entre comuneros y con miembros de otras comunas; raptos de novias, falta de respeto a los mayores, problemas organizativos. En la actualidad enfrentan, además, varios problemas derivados de la emigración, como es la presencia de pandillas, violaciones, robos violentos y otros, frente a los cuales se sienten, muchas veces, rebasados en sus capacidades de control interno.

Pero las comunidades se han visto en los últimos años enfrentados a problemas que rebasan su ordenamiento interno y los expone y hace dependientes del orden jurídico ordinario. Se trata del avance de actividades como la explotación maderera, la minería ilegal y la presencia de grupos para-estatales colombianos.

Esto significa un fuerte impacto en la seguridad interna de las comunidades amenazando con desarticularlas, pues, por las presiones, amenazas y vacunas<sup>13</sup> que sufren, la migración se incrementa y el liderazgo local se ve afectado.

En suma, el ordenamiento jurídico afroecuatoriano de los pueblos del norte de Esmeraldas se asienta en una base social con fuerte expresión religiosa, y en una estructura familiar y de compadrazgo que maneja, absorbe y resuelve importantes conflictos internos. Se acerca, hace uso y coordina de manera muy peculiar con el sistema jurídico formal en el mantenimiento de su orden interno, pero también se somete, buscando alcanzar el mejoramiento de sus condiciones de vida, que nunca llega.

Aunque la Constitución del Ecuador no reconoce de manera expresa para los pueblos afroecuatorianos facultades jurisdiccionales y tampoco existe norma secundaria que establezca parámetros de coordinación con los ordenamientos jurídicos locales en el marco del pluralismo jurídico constitucionalizado, la coordinación entre los dos sistemas se da en la práctica, basados en un sistema de reciprocidad legitimante en el que participan las autoridades afro y los representantes locales del Estado.

## JUSTICIA LOCAL Y COORDINACIÓN DE FACTO

La histórica ausencia del Estado central en estas comunidades marca varios aspectos de la vida rural, en general, y de la vida de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, en particular. El Estado se limitó a mantener como representante en los recintos y parroquias rurales al teniente político<sup>14</sup>, figura que, con las reformas constitucionales de 1998, quedó disminuida y en la nueva Constitución del 2008 desapareció.

Las comunidades afro de Telembí, al igual que las comunidades indígenas, enfrentan continuos procesos de cambio y readaptaciones debido a factores externos e internos de estas comunidades, algunos de los cuales hemos mencionado en este trabajo.

El procesamiento interno de dichos cambios, sin embargo, no siempre es oportuno y efectivo; la invasión de sus espacios por parte del mundo exterior es continua y cada vez más frecuente, lo que provoca un incremento de la conflictividad interna y el surgimiento de nuevas modalidades de problemas.

Entre los afro de Telembí, las relaciones parentales, el sistema de compadrazgo y las prácticas religiosas imprimen una dinámica de tratamiento y manejo de conflictos que son observadas no solo por sus líderes comunitarios, sino también, por el representante de la función pública en la zona, que hasta 1998 fue el teniente político.

Una de las características de este sistema tiene que ver con la identificación que se hace del "otro" como fuente de conflicto y pérdida de armonía comunitaria. La vida familiar y comunitaria tradicional tiende a ser armónica<sup>15</sup>. Esta situación se complejiza a medida que se intensifican las relaciones y la presencia del "otro"-en este caso la sociedad nacional y sus actores públicos y privados- dificultando, muchas veces, el manejo y resolución de los problemas y conflictos.

En el tratamiento de un problema o conflicto se busca la "mejor solución" que logre restituir el buen nombre, el prestigio, el respeto y la reintegración social de quien infringió una norma o un derecho particular o comunitario. La noción de "mejor solución" tiene que ver con el hecho de que la decisión que se adopte debe apuntar a que "todos pierdan algo".

Entre los mecanismos para encontrar la "mejor solución" está, de partida, la instauración de un diálogo entre las partes. Este proceso de diálogo, en pocas ocasiones llega a involucrar únicamente a los actores en disputa; por lo general, se vincula a parientes consanguíneos y políticos, compadres o personas prestigiosas (ex presidentes de la comunidad), en la búsqueda de soluciones. Se vincula, también, a representantes estatales, sea para abalizar las decisiones previamente tomadas en el ámbito comunitario, o para apoyar la búsqueda de soluciones.

Este "uso" que se hacía de la figura del teniente político permitía sostener un estado de interlegalidad aceptado en los hechos por ambas partes, esto es, comunitarios y funcionarios públicos. Más aún, ocurría una suerte de legitimación recíproca que operaba cuando, con apoyo del teniente político, alcanzaban una "buena solución". Esto hacía que, en rigor, los procesos que llevaban dichos funcionarios no fuesen actos de autoridad estatal, sino de coordinación intercultural con el objeto de restituir la armonía comunitaria.

Esta interlegalidad que se alcanzó con la figura del teniente político, sin embargo, es imposible de mantener con los juzgados gubernamentales, a los que les ven con autoridad, pero con distancia. En la investigación pudimos comprobar que el discurso de reconocimiento de la autoridad judicial gubernamental no está en correspondencia con el número de causas que efectivamente van a parar en los juzgados. Lo que demuestra que el reconocimiento y la sujeción al derecho estatal son más discursivos que reales.

Pudimos percibir que para las comunidades el uso limitado de los juzgados no solo está relacionado con las distancias físicas, los costos, el desconocimiento de procedimientos judiciales, sino que tiene que ver con diferencias conceptuales respecto del propio modelo de justicia. La entrega del caso al juez y a los abogados es incompatible con sus modos de manejo de conflictos, en donde la participación de otros actores, más allá de las partes involucradas, asegura una buena solución, por lo que las diferencias no solo son fácticas sino también ideológicas.

## RETOS Y DESAFÍOS DEL ESTADO PLURINACIONAL E INTERCULTURAL

Revisando la historia constitucional en referencia al pueblo afroecuatoriano, tenemos que el Estado ecuatoriano nace con una vocación formal anti-esclavista. Las constituciones de 1845, 1852, 1961, 1969, 1884 y 1897 establecían que "Nadie nace esclavo en la República, ni puede venir a ella en tal condición sin quedar libre". La Constitución de 1878 cambia la referencia por una lacónica expresión que dice "Se prohíbe la esclavitud".

En los primeros años de la república, el evento más trascendental en el tema es la abolición de la esclavitud decretada por el gobierno del general Urbina Viteri, en 1851. Al firmar el decreto de manumisión, expresa que la esclavitud es "un contrasentido a las instituciones republicanas, un ataque a la religión, a la moral y a la civilización, un oprobio para la República y un reproche severo para los legisladores y gobernantes". El decreto de manumisión de los esclavos creó la Junta Protectora de la Libertad de Esclavos, encargada de que se destinen fondos para otorgarles la libertad. No obstante, mucho tiempo más habrá de pasar para que se erradiquen aquellas formas de esclavitud.

Con la Constitución liberal de 1906 pasamos a otra fase de la República. La Carta Política deja de hacer referencia a la esclavitud y en su lugar asume el modelo de reconocimiento de derechos de libertad, como la libertad de trabajo e industria, con lo que se da por hecho que la esclavitud está proscrita. Esta misma fórmula constitucional la repetirá la Constitución de 1946.

Las Constituciones de 1929 y 1945 vuelven a prohibir de manera expresa la esclavitud. En el artículo 151: 2, establece: La igualdad ante la Ley. No habrá en el Ecuador esclavitud ni apremio personal a título de servidumbre o concertaje.

A partir de la Constitución de 1967 se observa una consolidación del derecho de igualdad y de no discriminación, por lo que esta fórmula se repetirá en las siguientes constituciones. En el artículo 25, se establece: "Igualdad. No hará discriminación alguna basada en motivos tales como raza, sexo, filiación, idioma, religión, opinión política, posición económica o social. No se concederá prerrogativa alguna ni se impondrá obligaciones que hagan a unas personas de mejor o peor condición que otras. No hay dignidades ni empleos hereditarios, privilegios ni fueros personales. La honradez, la capacidad y otros méritos serán los únicos fundamentos de valoración personal".

Pero, si el constitucionalismo tradicional adoptó como fórmula para resolver los problemas de exclusión histórica el reconocimiento de la igualdad formal, desde las últimas décadas del siglo anterior vienen ensayándose otras modalidades distintas al tradicional tutelaje e integracionismo<sup>16</sup>.

En el marco de estas transformaciones, si en la década de los 90 el Ecuador se declaró como Estado pluricultural y multiétnico<sup>17</sup>, en el 2008 se definió como plurinacional e intercultural. Si en el 98 asumió, en los términos de André Hockema (2002), un pluralismo jurídico de tipo unitario que asume la coexistencia de formas diferentes de administración de justicia, la Constituyente del 2008, al reconocer el derecho indígena, adoptó un pluralismo formal de tipo igualitario, que implica asumir que hay alguien más que el Estado ecuatoriano, los pueblos indígenas, que también producen derecho, y lo ejercen dentro de un orden social y político particular. Con esto se pensaría que quedan saldados los debates sobre la vigencia objetiva de otras formas de derecho distintas al Derecho nacional, así como las dudas sobre la eficacia de estas formas diferentes de Derecho.

Sin embargo, la existencia de la norma no es suficiente frente a una historia de postergaciones sociales, como tampoco lo es para abarcar otras realidades que conviven en el espacio nacional -como las formas de manejo de conflictos internos en las comunidades afroecuatorianas-, que tienen el potencial tanto de democratizar el campo social como de contener los conflictos locales.

Por tanto, aunque en el Ecuador venimos discutiendo el pluralismo jurídico desde hace 20 años, y hemos transitado del multiculturalismo a la interculturalidad, y avanzado en su reconocimiento normativo, estamos lejos de asumirlo como una realidad viviente.

En 10 años de vigencia de la Constitución de 1998, el reconocimiento de derechos colectivos y de las facultades de administrar justicia en las comunidades y pueblos indígenas no generaron los impactos esperados en las condiciones reales de vida del grueso de la población en general, menos aún en la población indígena y afroecuatoriana. Esto ocurre porque una política multicultural, aunque llega a admitir la diversidad cultural en el marco de la tolerancia -reconoce igual dignidad a los pueblos<sup>18</sup>, implementa políticas de la diferencia<sup>19</sup>, y establece una cierta eficacia jurídica<sup>20</sup>-, no llega a modificar de manera sustancial la esencia de la democracia y del derecho, formales. Sin embargo, se encuadra en la corriente democrática que busca aplacar demandas sociales emergentes fruto de un mundo conflictivo, cambiante y en transformación, cooptándolas.

Este multiculturalismo crea espacios de construcción de identidades que no afectan de manera sustancial al orden social nacional, y modifica la imagen del Estado con el objeto de sostener el *establishment*.

No ocurre igual con la interculturalidad<sup>21</sup> que, en el campo jurídico, involucra modificaciones sustanciales para algunos de los elementos centrales del derecho liberal.

El Estado intercultural posibilita la instauración de un pluralismo jurídico que reconoce el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades de "Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario..." (Art. 57, núm. 10); y, a partir de allí, otorgar facultad a sus autoridades para ejercer funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones y derecho propio, dentro del ámbito territorial, manteniendo su ejercicio sin contrariar la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales (Art. 171). Este tipo de pluralismo es calificado de formal igualitario por A. Hockeman, debido a que el Estado cede a favor de estos grupos sociales, el monopolio de la producción del derecho y del ejercicio jurisdiccional, obligándose a respetarlo y respaldarlo.

Todo esto, a no dudarlo, instaura en el Ecuador un orden jurídico plural que rompe no solo con el lenguaje y discurso normativo tradicional, sino que replantea el Derecho como orden social y jurídico único y unificado.

La indagación realizada nos muestra la existencia de formas de derecho que se componen tanto de hábitos jurídicos, muchos de ellos que datan de tiempos remotos, como de normas exógenas incorporadas a sus dinámicas de vida interna; así también, de normas elaboradas, intencionalmente, por sus órganos de representación máximos, fruto de la voluntad política e ideal comunitario que mantienen en la actualidad.

Esto expresa una dinámica del derecho que se adapta y reinventa ante las nuevas realidades sociales, así como ante los cambios provocados por sus relaciones externas e internas.

La vieja discusión acerca de la ley, la norma y el derecho en pueblos y comunidades indígenas, centrada hasta hoy en la disputa sobre su existencia, ha dado un giro con el reconocimiento constitucional del derecho indígena. No obstante, en el caso del pueblo afroecuatoriano, la disputa por el ejercicio del derecho no ha sido planteada, a pesar de haber constataciones de su existencia en los sistemas de vida de las comunidades.

El actual debate acerca del pluralismo jurídico en Ecuador tiene como desafío enfrentar al positivismo jurídico que insiste en ratificar la supremacía de la ley, pese a que no existe "sentido estricto" alguno de la palabra ley. Requiere poner en evidencia que la inexistencia de instituciones judiciales formales dentro de pueblos y comunidades indígenas y afroecuatorianas no implica la inexistencia de normas, procedimientos e instituciones que componen ordenamientos jurídicos propios; que el estudio del derecho no debe limitarse a traducir los conceptos, procedimientos y reglas de una cultura a otra, sino que implica una aproximación desde la propia cultura a los sentidos, principios y valores que esta encierra; que los sistemas de derecho indígena y afroecuatoriano son dinámicos, expuestos al cambio y capaces de inventar y reinventar su propia tradición. Todo lo cual debe traducirse en una nueva configuración del Estado plurinacional e intercultural.

Un Estado que, por cierto, trazó en 2008 un rumbo desafiante orientado a recomponer la relación entre Estado y Sociedad. A partir de una fuerte redefinición de la soberanía, se espera que los actores sociales transformen los tradicionales roles confrontativos con el Estado en acciones que tiendan a incidir en la construcción de decisiones públicas y participen abiertamente en el control de la gestión pública a través de novedosas y numerosas vías de democracia directa, democracia deliberativa y democracia comunitaria.

Falta saber si Estado y Sociedad logran encontrarse en este camino, y con ello garantizar que las colectividades participen de la sociedad en condiciones de dignidad, equidad y calidad de vida, y que el Estado asuma que las particularidades asentadas en bases etnoculturales, como el derecho indígena y las prácticas jurídicas vigentes en las comunidades afroecuatorianas, son eficaces mecanismos de orden socialmente democrático, que lejos de poner en riesgo los altos valores del Estado, contribuyen a alcanzar la justicia histórica, la justicia material.

## BIBLIOGRAFÍA

Botero Marino, Catalina. El multiculturalismo en la jurisprudencia constitucional colombiana. En: **Constitución y Pluralismo Jurídico**. Fernando Flores Giménez, Coordinador. Fortalecimiento de la justicia constitucional en el Ecuador. Serie 4. Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.

Chávez, Gina y García, Fernando. **El derecho a ser**: diversidad, identidad y cambio. Etnografía Jurídica indígena y afroecuatoriana. Quito: FLACSO, 2004.

Cárcova, Carlos María, 1995. Derecho y Pluralidad Jurídica. En: **Política y Derecho en tiempos de reconversión**. Crítica Jurídica No. 15. México: UNAM.

Correas, Óscar. **Pluralismo Jurídico y Teoría General del Derecho**. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

Cotta, Sergio. 1995. **¿Qué es el derecho?** Madrid: Ediciones Rialp S.A.

Escobar, Martha. **La Frontera Imprecisa, lo natural y lo sagrado en el norte de Esmeraldas**. Abya Yala, 1990.

Fernández-Racines, Paloma. **Diáspora africana en América Latina**: discontinuidad racial y maternidad política en el Ecuador. Universidad del País Vasco. 1999.

Guerrero, Andrés. **Curacas y tenientes políticos**. La ley de la costumbre y la ley del Estado (Otavalo 1830-1875). Colección 4 Suyus. Quito, Ecuador: Editorial El Conejo, 1990.

Handelsman, Michael H. **Lo afro y la plurinacionalidad**. Versión On-Line.

Hockema, André J. Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. En: Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. Bogotá-Colombia, 2002. **Revista El Otro Derecho** No. 26-27, ILSA.

Kymlicka, Will. **Ciudadanía Multicultural**. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona: Editorial Paidós, 1999.

Korsbaek, Leif y Mercado Vivanco, Florencia. **La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento de la antropología del derecho**. Versión electrónica.

Nader, Laura. 1998. **Ideología Armónica**. Justicia y control en un pueblo de la montaña zapoteca. México: Instituto Oaxaqueño de las Culturas y CIESAS.

Sierra, María Teresa y CHENAUT, Victoria. Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas. En: Esteban Krotz (Ed) **Antropología Jurídica**: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho. Anthropos Ed. 2002.

Wolkmer, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. revista e atualizada. Revista Colección Universitaria. Textos Jurídicos. Sao Paulo, Brasil, 2001.

## NOTAS

- 1 Publicado en el libro: **Pueblos afrodescendientes y derechos humanos: Del reconocimiento a las acciones afirmativas. Una Perspectiva jurídica, antropológica, sociológica e histórica de los derechos humanos de los afrodescendientes en el Ecuador**. Viviana Jeanneth Pila Avendaño, Jhon Antón Sánchez y Danilo Caicedo Tapia. Editora y editores. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito, Ecuador. Agosto, 2011. Págs. 319 a 340.
- 2 Abogada y Doctora en Derecho, Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Simón Bolívar. Profesora Titular del Instituto de Altos Estudios Nacionales, IAEN.
- 3 Aunque los derechos étnicos son reivindicados y reconocidos bajo la categoría de "derechos colectivos", autores como el filósofo canadiense Will Kymlicka (1999) sostienen que los derechos reconocidos a las minorías nacionales o grupos étnicos por las constituciones latinoamericanas reformadas en la década de los 90 no son derechos colectivos -en el sentido usual del término-, sino derechos diferenciados en función de grupos. Desde su vertiente liberal, Kymlicka entiende como derechos colectivos los asumidos por el Estado liberal, esto es, el derecho de asociación, de agremiación o de participación política. Sin embargo, la expresión "derechos colectivos" para referirse a los derechos reconocidos a grupos poblacionales de base étnico cultural que conviven dentro de las fronteras estatales, se ha generalizado tanto en el ámbito académico, en el lenguaje social, como en el ámbito del derecho internacional y nacional, e inclusive en el jurisdiccional.
- 4 Para Antonio Negri y los post-marxistas, la forma Estado, institución propia de la modernidad burguesa, ha perdido su papel central como formación política primaria, y en su lugar se ha instaurando un mecanismo global de poder difuso y descentralizado al que denomina Imperio. Al reconocer que las luchas obreras, sociales y postcoloniales son los actores ocultos de las transformaciones del poder y de la soberanía, reconoce también que el Imperio actúa en un sistema de red del poder mundial de diversos actores hegemónicos (monárquicos, aristocráticos y democráticos), esto es, que lo que hoy existe es un poder en red.
- 5 Constataciones que se realizaron durante la década del 2000, y parte de los resultados constan en la obra *El Derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía Jurídica indígena y afroecuatoriana*, de Gina Chávez y Fernando García. FLACS, Quito, 2004
- 6 La investigación referida, en la parte de los afroecuatorianos, se realizó en la parroquia Telembí, del Cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas, ubicada a 25 Km en línea recta de la parroquia Borbón de donde se accede navegando por tres horas más o menos, en lancha de motor 40HP, aguas arriba del río Cayapas. Los resultados de la investigación aparecen en la obra.

- 7 Bajo los conceptos de pluralismo jurídico, pluralismo normativo o interlegalidad caben tanto los sistemas normativos de colectividades marginadas dentro del Estado Nacional, como de determinadas barriadas de grandes ciudades compuestas por migrantes de comunidades etnoculturalmente diferenciadas en las que se reproducen formas de vida y organización social de sus comunidades de origen, como prácticas normativas de grupos paralegales, antiestatales o delincuenciales; por lo que tales expresiones no tienen en sí una naturaleza democrática ni progresista.
- 8 KORSBAEK Leif; MERCADO VIVANCO Florencia. **La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento de la antropología del derecho**. Versión electrónica, p. 11.
- 9 KYMLICKA, Will. **Ciudadanía Multicultural**. Barcelona: Ed. Paidós Ibérica S.A., 1996. p. 57
- 10 René Deprestre, citado por Michael H. Handelsman. **Lo afro y la plurinacionalidad**. Versión On Line. p. 30.
- 11 Henry Louis Gates, Jr., citado por Michael H. Handelsman. *Ob. Cit.* p. 31.
- 12 En el siglo XVI la población negra provenía de las Antillas, en donde se consolidó primeramente la esclavitud. Vinieron también esclavos, traídos con permiso de la Corona o a través de contrabando, originarios del norte de África, de Guinea, Senegal, Costa de Oro, Sierra Leona, Camerún, el Congo, de Angola y de la costa este del África (BENITEZ, Liliana y GARCÉS Alicia, 1990). En 1536, fueron traídos 500 negros esclavos desde Colombia para trabajar en las haciendas de los jesuitas, para reemplazar a los indios que huyeron a la selva oriental y a la costa. En el siglo XVII, la mayor parte de la población negra en Esmeraldas correspondía a esclavos que huían de las minas de oro de Barbacoas. Hacia fines del siglo XVII, se introdujeron esclavos provenientes de Colombia y el Caribe al río Santiago para impulsar la búsqueda intensiva de oro. (Monografía *La cultura negra Esmeraldeña*. Unidad ambiental de Petroecuador, 2003). A finales del siglo XIX, el gobierno de Alfaro introdujo cuatro mil negros de Jamaica para los trabajos en el ferrocarril del sur, muchos de los cuales terminaron asentándose en Esmeraldas. (ESCOBAR, Martha, 1990).
- 13 La vacuna es la técnica de extorsión que utilizan los grupos irregulares colombianos en territorio ecuatoriano, de la cual han sido víctimas algunos líderes locales, sembrando un estado de pánico y abandono en las poblaciones de frontera.
- 14 La presencia del teniente político como representante estatal y juez de menor cuantía en espacios rurales se remonta a la primera constitución de la república en 1830. Guerrero (1990:17-19), nos recuerda la labor coordinada que estaba conminado a mantener este representante con los caciques y autoridades étnicas en los primeros años de la República, en aras de consolidar la autoridad del estado en los espacios más alejados. Esta coordinación se daba, según este autor, a partir de la legitimidad de las atribuciones consuetudinarias engarzadas a la legalidad estatal (que confiere legitimidad) del funcionario.
- 15 El discurso armónico que sostienen estas comunidades sugiere, a primera vista, que se trata de comunidades ideales, carentes de conflicto; sin embargo, como sostiene la antropóloga norteamericana Laura Nader (1998:22,32) se trata más de discursos ideológicos que de circunstancias reales, que pueden ser utilizados tanto como discursos de resistencia como de dominación. Considerando que la ideología armónica es un producto tanto de más de quinientos años de encuentro colonial como una estrategia para resistir a la hegemonía política y cultural del Estado, las poblaciones con experiencia de dominación colonial la utilizan, por lo general, para tener a raya al Estado en su intento de incursionar en su interior.
- 16 Recordemos brevemente que la política estatal hacia poblaciones etnoculturales fue heredera del tutelaje colonial que exigía la transculturalización del indígena y del negro hacia la cultura colonial, como medio para alcanzar un estatus o *privilegio*. Conformado el Estado, el tutelaje fue adjudicado por delegación estatal a la Iglesia. Más adelante, el integracionismo, el culturalismo étnico, el desarrollismo fueron las políticas ensayadas por el poder central para construir la cultura nacional y el estado unitario.
- 17 Reforma constitucional de 1996.
- 18 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT referente a los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales.
- 19 Creación de espacios institucionales de representación propias de comunidades étnicas y la implementación de políticas de inversión clientelar, poco o nada redistributiva, desde dichos espacios.
- 20 Botero, al hacer referencia a la eficacia jurídica de las acciones de protección de los derechos colectivos, habla de aquella alcanzada mediante el ejercicio de la tutela colombiana que aplicada de manera edificante por parte de la Corte Constitucional de ese país, logra una protección real, no simbólica, de los derechos de los pueblos indígenas.

- 21 García Canclini (2004), sostiene que lo intercultural alude a un espacio de confrontación y entrelazamiento que no solo supone la aceptación del heterogéneo sino que los diferentes son lo que son en relaciones de negociación, conflicto y préstamos recíprocos.