

Aspectos constitucionales del multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ*
JACQUELINE ARGÜELLO LEMUS**

Sumario

1. Introducción
2. Un apunte sobre el multiculturalismo
3. Cambios en las percepciones en América Latina y modificaciones constitucionales
4. El entendimiento del pluralismo jurídico desde lo multicultural: ¿coexistencia de sistemas jurídicos? La problemática de la justicia comunitaria
5. La representación en la encrucijada
6. La cuestión lingüística
7. Recapitulando: el tema todavía se encuentra pendiente
8. Conclusiones

Referencias

* Profesor titular de Derecho Constitucional (Universidad de Santiago de Compostela, España).
Vicevaledor do Pobo (Adjunto al Defensor del Pueblo de Galicia, España).

** Universidad Nacional Autónoma de México.

1. Introducción

El Derecho Constitucional del siglo XXI debe enfrentarse a una serie de retos que antes o bien no eran conocidos o se concebían desde una óptica diferente. Un ejemplo de ello es el tema del multiculturalismo, que ha adquirido relevancia constitucional a pasos agigantados, de forma que hoy en día ya se está incorporando al contenido de diversas constituciones. Se trata de un tema de primer orden, que forzosamente debe ser analizado desde un punto de vista crítico que ayude a salvaguardar los caracteres esenciales del Estado Democrático de Derecho y, por ende, el sustrato axiológico y central del mismo, los derechos fundamentales. Se trata de una verdadera encrucijada que el jurista tiene que abordar en medio de este mundo cambiante por el que transitamos.

En esta ocasión, para centrar las reflexiones que efectuamos en el presente trabajo, nos limitamos al área de América Latina, con algún comentario genérico sobre la misma y con ejemplos específicos de ciertas regulaciones actuales. Se trata de medir la dimensión constitucional del multiculturalismo en la zona, siguiendo el caso de los pueblos indígenas, y analizar críticamente la fortuna o no de esas respuestas. Como es sabido, América Latina es una región que posee una extraordinaria riqueza natural y cultural. Su pasado colonial e indígena dio lugar a un mestizaje que en parte articuló una nueva configuración de su población. La variedad de grupos étnicos que permanecieron tras la conquista quedaron en gran parte olvidados, durante mucho tiempo, por los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, estos grupos forman parte del presente de la composición multicultural que caracteriza esta parte de América, por lo que surge un debate que podemos resumir del siguiente modo: ¿será necesario que estos grupos reciban una regulación específica e, incluso, que esta considere acciones afirmativas? ¿O el sistema jurídico, con base en el principio de igualdad, deberá otorgarles el mismo trato que a los otros ciudadanos? ¿Habrá que fomentar la separación o la integración? La tendencia, a día de hoy, es la primera, de forma que estos grupos están siendo objeto de regulación específica que promueve la no injerencia en los mismos y, por ende, su aislamiento.

Durante décadas, el tratamiento jurídico que se dio a los denominados pueblos originarios fue casi nulo. Como si no existiesen, más que para intereses políticos y partidistas particulares. Desde mediados de los años ochenta del siglo XX, como fruto de un proceso de reivindicación y de las propias dinámicas globalizadoras en todo el planeta, en América Latina el multiculturalismo apareció como posible respuesta a las demandas de reconocimiento indígena en la región. Así fue como, poco a poco, el multiculturalismo tomó terreno en el discurso político,

obteniendo también incidencia práctica en la dimensión constitucional. A veces, bien es cierto, ello se ha usado de forma tendenciosa y populista, dudosamente democrática, lo que exige, cuando menos, rectificación y crítica.

Así las cosas, la Carta Magna de diversos países latinoamericanos cambió con la intención de permitir el reconocimiento del multiculturalismo y el diálogo entre culturas. A más de veinte años de este proceso aún quedan muchas cuestiones abiertas y por resolver, que afectan a su propia legitimidad.

2. Un apunte jurídico sobre el multiculturalismo

Los estudios en materia de multiculturalismo han permeado diversos campos del conocimiento, sobre todo en las Ciencias Sociales, dando como resultado un heterogéneo bagaje al respecto, perfilado desde diferentes perspectivas. Ya fuese a favor o en contra, como propuesta o como crítica, el multiculturalismo se ha dotado de diversas connotaciones y múltiples aristas. En el campo jurídico, sin embargo, la aplicación práctica interesa más que las motivaciones políticas o sociológicas del mismo. A pesar de que en diversos trabajos teóricos se ha afirmado que el multiculturalismo ya está superado y que es el interculturalismo la más reciente fase del debate, aquí hablaremos de multiculturalismo ya que este concepto tiene mucha más trayectoria en su dimensión jurídica que el reciente debate intercultural.

Desde una perspectiva general, y como ya hemos expresado en trabajos anteriores, «entendemos por multiculturalismo la convivencia en sociedad de diversas culturas» (Fernández Rodríguez 2004: 108). La cultura, como dijimos en ese mismo lugar, es un conjunto de referentes que permiten y facilitan a la persona relacionarse con su entorno. De este modo, el asentamiento de una cultura la convierte en patrimonio de la comunidad en la que se establece transmitiéndose de generación en generación. El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige el respeto a la cultura minoritaria al establecer que «en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma». En la misma línea también hay que interpretar la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

La relación entre multiculturalismo y Derecho se entreteteje a partir del entendimiento de que a cada Estado no le corresponde necesariamente una nación

y tampoco a cada nación un Estado. Con el surgimiento y paulatina consolidación del concepto de Estado-nación a finales del siglo XVIII, la organización social se vio permeada de una forma diferente de concebir la colectividad y la función de los individuos dentro de esta. El Estado-nación aludía a una única entidad, referida a un espacio determinado, un territorio dentro del cual había un gobierno autónomo e independiente de otros Estados y una población. Pero no una población cualquiera, sino una sociedad organizada que compartía características tanto culturales como un pasado histórico en común. Además, la población de un Estado-nación debía tener la voluntad y firme convicción de seguir perteneciendo a su colectividad y de construir un proyecto conjunto a futuro. La idea de este tipo de Estado se afincó sobre la base de «lo que fuimos» y «lo que queremos ser» como sociedad. De acuerdo a Ariel François, esto se traduce en «la percepción de la nación como la colectividad que reúne a todos los que comparten el mismo pasado y una visión común de su futuro; la definición de la nación como la colectividad regida por las mismas leyes y dirigida por el mismo gobierno; la afirmación de que la nación es soberana y única detentora de legitimidad política; y la afirmación de que la ley debe ser la expresión de la voluntad general y no puede existir gobierno legítimo fuera de las leyes de cada nación» (François 2000: 9).

El Estado-nación sin embargo, se ha visto superado, ya que a través de procesos de reivindicación política y cultural se ha demostrado que el concepto de nación no es estático, y que prácticamente no existen Estados homogéneos o uniformes. Se ha pasado de la tradicional concepción de Estados uninacionales al reconocimiento por parte de ciertos Estados (Ecuador por ejemplo) de su carácter multinacional.

La problemática entre multiculturalismo y teoría constitucional se acentúa cuando en la sociedad hay sistemas de valores distintos. Ante ello, la Constitución debe ser abierta e incluyente, basada en un amplio respaldo social que busque el consenso, aunque, como decimos más abajo, sin claudicar ante un relativismo absoluto pues la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales deben salvaguardarse en todo caso. De esta forma, la Norma Fundamental conseguirá cohesión social y preservará su verdadera naturaleza al servicio de la libertad. El Derecho Constitucional no es neutral sino defiende unos «principios y valores esenciales, pocos pero existentes e inquebrantables» (Fernández Rodríguez 2008: 150). Como apunta Arditi, al referirse al reverso de la diferencia, «la idea de que toda diferencia es buena de por sí puede llevar a consecuencias grotescas, por una parte, si toda diferencia es válida en principio, entonces en principio nada puede ser prohibido o excluido, eso presupone, o bien un mundo en el que se

cancelaron las relaciones de poder o que cualquier intento de limitar la gama de diferencias válidas es intrínsecamente represivo» (Arditi 2000: 37). La defensa de los particularismos con carácter absoluto no es aceptable. Es importante, por ello, no perder de vista en ningún momento el referente final, que no puede ser otro que los derechos fundamentales. El derecho a ser diferente no es absoluto, lo contrario acabaría justificando, por ejemplo, la ablación del clítoris.

Las reivindicaciones culturales durante mucho tiempo se mantuvieron aisladas, silenciadas por el contexto. Sin embargo, con el rápido desarrollo de los medios de comunicación y con la transformación de la dinámica mundial en lo que ahora comúnmente se le conoce como globalización, empezó a surgir un interesante fenómeno. La interrelación entre culturas y sociedades se vio acelerada, con una dinámica nunca antes vista. La globalización presenta un alto componente jurídico, viniendo impuesta, según Pérez Luño, «por el carácter interdependiente, multicéntrico y multicultural de los fenómenos que gravitan sobre el horizonte presente del Derecho» (Pérez Luño 2004: 42). El desarrollo de las nuevas tecnologías proporcionó la posibilidad de que individuos de diferentes lugares del mundo pudieran interactuar. La «otredad» estuvo más cerca que nunca. Mientras algunos veían esto como una ventaja nunca antes conocida, para otros supuso una amenaza, el riesgo de ser devorado por «el otro», de que la cultura propia se fuera diluyendo lentamente hasta convertirse en otra totalmente distinta de la original, y con ello el sentido de pertenencia.

Miguel Carbonell describe este proceso como «un resurgimiento de los localismos y una revitalización de los discursos identitarios», y ubica en este punto lo que él denomina la «problemática multiculturalista» (Carbonell 2004: 23). Esta problemática se percibe, sobre todo, desde el lado de las minorías, que exigen una respuesta y se concentran en lo local frente a la amenaza que para su existencia supone lo global. En efecto, asistimos a una situación un tanto paradójica ya que la globalización, por un lado, «impone elementos homogeneizadores de raíz occidental y liberal, por otro genera un proceso de reafirmación de lo local y de lo propio en ciertas colectividades que parecen querer protegerse frente al riesgo de imposición de pautas culturales ajenas» (Fernández Rodríguez 2004: 110).

3. Cambios en las percepciones en América Latina y modificaciones constitucionales

En Latinoamérica el proceso de inclusión multicultural en las constituciones ha sido lento, jalonado por discrepancias de diverso tipo. De manera general, se puede decir que los Estados de la región han pasado por una transición hacia la

apertura democrática. Esto en gran medida ha facilitado que el multiculturalismo se abra paso para ocupar un lugar en diferentes constituciones.

Las dictaduras de los años sesenta y setenta del siglo XX provocaron una ruptura casi total del Estado con las minorías étnicas. Después asistimos a una paulatina apertura democrática, que junto con cambios económicos trajo también las exigencias de las minorías. Al respecto Carbonell explica de manera oportuna que «a partir de la segunda mitad de los años 90, parte de las energías constitucionales de la región se centraron en las formas de reconocimiento de los derechos indígenas, o de la diversidad étnica en general, dentro de las cartas fundamentales». Y prosigue recordando una coincidencia de fechas:

El alzamiento en Chiapas del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) el mismo día en que entraba en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1 de enero de 1994) parece condensar simbólicamente lo que en esos años iba a ser un escenario que, con sus variantes locales y con diferente intensidad dependiendo de cada país, se reprodujo en toda la región (Carbonell 2004: 45).

Al mismo tiempo que México se insertaba en el escenario internacional, como un país moderno y de progreso económico, un alzamiento en Chiapas le recordó al mundo que los pueblos originarios existían y que el Estado tenía (y tiene) una enorme deuda con su población. La visibilidad del EZLN a nivel internacional fue un elemento que influyó en la opinión pública, no solo en la región sino también en Europa. Se tomó como ejemplo de lo que se estaba viviendo en América Latina. El proceso de constitucionalización de los derechos indígenas se explica en parte por este sentir de la opinión pública.

Es así como en Latinoamérica, la problemática multicultural se trasladó al campo jurídico ya que no bastaba el mero reconocimiento de la diversidad en otros ámbitos. La regulación jurídica de esa convivencia multicultural se volvió necesaria. Surgió, además, la firma convicción en algunos grupos políticos y sociales que se podía llegar a una coexistencia pacífica, e incluso a una convivencia e interacción cultural.

Sin embargo, ello no se puede aceptar acríticamente sin establecer límites. Existe un riesgo evidente: pueden producirse agresiones a los derechos fundamentales y a la dignidad de la persona con base en prácticas derivadas de las especificidades culturales de un grupo. Se trata de un reto para el Estado Democrático, que debe reconducir a sus correctos cauces. Es cierto que las sociedades heterogéneas pueden llegar a usar diferentes sistemas de valores, que se ven abocados a confrontarse. De estos valores, que pueden no ser compatibles, dependerá la organización social.

La Constitución, como señalamos *supra*, tiene que ser abierta e incluyente, reconocedora de una diversidad que huye de una uniformidad monolítica. No obstante, ello debe encontrar el límite infranqueable en el respeto a la dignidad de la persona y de los derechos fundamentales. Esto da suficiente margen para reconocer tal diversidad, pues los propios valores en los que se asientan tales derechos protegen semejante diversidad y la necesidad de inclusión. Es cierto que se asientan en valores que podrían denominarse occidentales, pero estos han demostrado capacidad para asegurara una convivencia tolerante, participativa y plural. Además, el límite infranqueable sería un *mínimum*, el que se conecta con la dignidad de la persona y el contenido esencial de los derechos fundamentales, no con todo el sistema de valores occidentales europeos.

Por estas razones, conceptos que se están usando en Latinoamérica, como el de Estado plurijurídico, deben ser pertinentemente trabajados para que no muestren deficiencias democráticas y para que no sean absorbidos por un totalizador y radical relativismo. Es menester, por lo tanto, buscar el equilibrio entre la garantía de una convivencia regulada de forma respetuosa con lo diverso y que esa garantía de la diversidad no se traduzca en atentados contra la dignidad humana.

Quizá el cambio más importante se ha producido en Bolivia, cuyo debate constitucional implicó una serie de polémicas que incluso llegaron a poner en peligro la unidad del Estado. El artículo 2 indica que:

[...] dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Los artículos 289 y siguientes de dicho Texto Básico regulan la «autonomía indígena originaria campesina», consistente en el autogobierno como ejercicio de la citada libre determinación. La forma de redacción y aprobación de esta Constitución se produjo en un escenario cuando menos poco alentador, que restringió su legitimidad. En contexto era una profunda fractura política y social en el interior del Estado boliviano. Las interminables disputas entre bloques de poder imposibilitaron la conformación de una Constitución aceptada por todos los departamentos. Basta con recordar que de los nueve departamentos existentes en ese país, cuatro se pronunciaron en contra de manera rotunda, derivando en una fragmentación que llega hasta la actualidad.

La fragmentación antes mencionada se puede ver de manera sintética en los dos bloques más representativos (aunque no los únicos): el 10 pt (Movimiento al Socialismo) y el PODEMOS (Poder Democrático y Social). Lamentablemente, la visión multiculturalista de inclusión y respeto por la diversidad no tuvo cabida en las posturas de ninguna de las dos facciones, ya que, al defender férreamente cada una su posición, cerraba la puerta a esa convivencia pacífica entre culturas e identidades que tanto pregona la interculturalidad. Al respecto, el jefe del Proyecto de Apoyo a la Asamblea Constituyente en Bolivia en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Franco Gamboa, explica que «la comparación entre todos los artículos en el trabajo de las 21 comisiones muestra claramente cómo el texto constitucional estuvo siempre aprisionado en una madeja caracterizada por la ambigüedad, el desconocimiento de la teoría constitucional, el desprecio por todo lo que significaron las reformas estatales en los últimos 25 años y la repetición infructuosa de un discurso por cambiarlo todo, como en el caso del MAS, o por preservarlo todo de una manera repetitiva, como en el caso de PODEMOS, encerrando a la Asamblea en una caja de resonancia donde cada quien buscaba escuchar lo que más convenía a sus intereses» (Gamboa 2009: 42). El porcentaje de aprobación de esta Constitución fue de apenas el 61,43%. Este es un indicador relevante que muestra lo dividida que está la sociedad boliviana al respecto de su relativamente nueva Constitución.

En este sentido, es claro que lo que inició como el intento de conformar un Estado incluyente y plural se convirtió en una arena política sin respeto a la diversidad por ambas partes. Desde el punto de vista numérico, la mayoría ganó. Sin embargo, desde el punto de vista de la multiculturalidad, los radicalismos dominaron el discurso y esto imposibilitó una verdadera pluralidad dando como resultado una visión indigenista de la misma. El multiculturalismo implica una amplia inclusión de intereses y visiones, no solo los de la población originaria.

El desconocimiento de la teoría constitucional funge un papel importante ya que la redacción de la Carta Magna y su posterior aplicación práctica exige una técnica y una metodología específicas. Las carencias en este sentido generan ineficacia e inseguridad. La Constitución boliviana, por tal motivo, presenta contradicciones y ambigüedades. Una norma básica que hace suyo el lema de la multiculturalidad debe promover la unidad del Estado, respetando las múltiples diferencias. Sin embargo, en el caso boliviano existen omisiones que amenazan ese propósito teórico de unidad, como la falta de concreción del vínculo entre las múltiples naciones y el Estado. El artículo 2 de la Constitución de Bolivia reconoce la «existencia precolonial de naciones» y garantiza «su libre determinación en el marco de la unidad del Estado», lo cual es, por cierto, realmente difícil de

conciliar y cohesionar. Los dos primeros artículos de esa Carta Magna tratan de expresar el sentido de la feliz expresión «unidad en la diversidad». Sin embargo, no se especifica el elemento que dará unidad y cohesión a esa diversidad. ¿Por qué existe la voluntad de permanecer unidos? En contraste, la Constitución del Ecuador especifica claramente cómo se desarrolla lo diverso como una sola unidad en su artículo 6, relativo a la ciudadanía: «La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional». De este modo, los ecuatorianos establecieron un puente, aunque sea formal y conceptual, y a la vez un vínculo entre la nacionalidad ecuatoriana y las nacionalidades indígenas al interior del país, caso contrario de Bolivia.

En la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la situación es diferente ya que la dimensión constitucional de la multiculturalidad solamente se expresa en términos de reconocimiento de la diversidad, pero no de libre determinación de las comunidades indígenas. Tampoco México les otorga el estatus de naciones, es decir, México se reconoce como Estado pluricultural, a diferencia de Bolivia y Ecuador que a estos efectos podríamos decir que son Estados plurinacionales. En este sentido, en el artículo 2 de la Constitución mexicana puede leerse que «la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas». Asimismo, «son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres». Los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía para «decidir sus formas de convivencia y organización social, económica, política y cultural».

Otro ejemplo de reconocimiento constitucional lo encontramos en Perú, en donde se alude en el artículo 89 de la Ley Básica a que «las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas». De igual forma, «son autónomas en cuanto a su organización, en el trabajo comunal y en el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece». El Estado respetará la identidad cultural de estas comunidades.

También en Colombia asistimos a una recepción constitucional de esta realidad. Así, se preceptúa que los territorios indígenas son entidades territoriales (artículo 286). Estos territorios estarán gobernados por «consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades», que ejercen relevantes competencias (artículo 329).

La Constitución venezolana, por su parte, igualmente entra de lleno en la cuestión para afirmar que «el Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan» (artículo 119). Sin embargo, se subraya la unidad de la comunidad política al indicar que estos pueblos «forman parte de la nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible». Por ello, «tienen que salvaguardar la integridad y la soberanía nacional» (artículo 126).

En Argentina la Constitución es más escueta en este ámbito. Tendrá que ser el Congreso el que reconozca «la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas» y «garantizar el respeto a su identidad» (artículo 75.17).

El reconocimiento de los pueblos originarios lleva aparejada, como lógica consecuencia jurídica, la prohibición de cualquier tipo de discriminación respecto a los mismos y, en varios supuestos, el establecimiento de diversos derechos. En este sentido, el artículo 57 de la Constitución de Ecuador reconoce una serie de «derechos colectivos» para los pueblos indígenas, que debe garantizar el Estado en condiciones de igualdad. Entre ellos: «mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad», «no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural», «conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras ancestrales», y «conservar y desarrollar sus propias formas de organización y convivencia social».

En la Constitución de Bolivia, el artículo 30.II establece los derechos de los pueblos originarios, como a su identidad cultural, a libre determinación, a la protección de sus lugares sagrados, a que sus saberes tradicionales sean respetados, a vivir en un medio ambiente sano, a la propiedad intelectual colectiva de sus saberes tradicionales, a una educación intracultural, intercultural y plurilingüe, a ser consultados ante medidas que les afecten, o a la participación en los órganos e instituciones del Estado.

A su vez, la Constitución brasileña, en el artículo 231, reconoce «a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan».

Por su parte, en el artículo 2.B de la Constitución de México se puede leer que:

[...] la Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria,

establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos». De este modo, entre otros aspectos, existe la obligación de «impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas», «garantizar e incrementar los niveles de escolaridad», «asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud», «mejorar las condiciones de las comunidades», «propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo», y «establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas».

Respecto a Paraguay, la Constitución «reconoce la existencia de los pueblos indígenas» (artículo 62), otorgándoles el derecho a la identidad étnica (artículo 63) y a la propiedad comunitaria (artículo 64). El Estado debe respetar sus peculiaridades culturales (artículo 66). Además, curiosamente, se les exonera de prestar servicios sociales, civiles o militares, y de las cargas públicas que establezca la ley (artículo 67).

Por último, citamos como ejemplo de nuevo a Venezuela. Su artículo 121 constitucional les otorga a los pueblos indígenas el «derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto», y el «derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones». Los preceptos siguientes recogen, entre otros, el derecho a una salud integral, el derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas, y el derecho a la formación profesional.

4. El entendimiento del pluralismo jurídico desde lo multicultural: ¿coexistencia de sistemas jurídicos? La problemática de la justicia comunitaria

El pluralismo supone que todas las capas de la sociedad participen en la conformación del sistema estatal produciéndose un proceso de interacción entre grupos. Este principio, que traduce jurídicamente la diversidad de la realidad y la concepción plural de la misma, debe regir en todos los ámbitos y vincularse a las ideas de tolerancia y participación.

En los últimos años el pluralismo, en sentido jurídico, también se ha posado en el terreno multicultural para defender la coexistencia de sistemas jurídicos de diferente naturaleza. Se trata, tal vez, de la consecuencia jurídico-práctica más destacada este entendimiento multicultural del pluralismo. Ello adquiere, de inmediato, una dimensión constitucional. En especial, Estados como Bolivia y

Ecuador se han dado a la tarea de incluir en sus Constituciones fórmulas para que los pueblos indígenas puedan regirse por su propio sistema jurídico. Se entiende, desde esta perspectiva, que la convivencia cultural trasladada al terreno jurídico requiere respetar los sistemas de derecho diferentes y que se imparta justicia de acuerdo a cada grupo.

Lo anterior representa una de las complejidades más desafiantes para el multiculturalismo desde su dimensión jurídica. Se trata de un problema que confronta el Derecho que se dice preexistente (antes del Estado) y el Derecho impuesto por el Estado. Esto explica las reticencias a esta forma de entender el pluralismo, que afecta de manera excesiva al principio de igualdad en el que se debe asentar un Estado democrático. Las polémicas han sido intensas en algunos casos. La yuxtaposición o coexistencia de normas es un tema técnico-jurídico de primer orden que debe resolverse adecuadamente con el fin de regular de manera satisfactoria la convivencia social.

En México, por ejemplo, se ha mantenido en esta cuestión un actitud cuando menos prudente al reconducir lo pluricultural al marco constitucional. De esta forma, se puede ver en el ya citado artículo 2 de su Norma Básica que «el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional». El Estado mexicano establece como elementos de identidad indígena los componentes social, económico y cultural, pero en ningún momento hace referencia a un sistema jurídico propio. Aunque sí se permite a los pueblos indígenas autonomía para «aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres» (artículo 2.A.II).

Por otra parte, en el mismo artículo pero en la fracción VIII se especifica que todos los indígenas de México pueden «acceder plenamente a la jurisdicción del Estado». Eso sí, para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, «se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución». Además, «los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura».

Este precepto plantea varias dudas en torno al alcance de tomar en cuenta «sus costumbres y especificidades culturales» en las actuaciones jurisdiccionales estatales. No sabemos el grado de vinculación de esta norma (*soft law* o *hard law*) a causa de la indefinición de la expresión «tomar en cuenta». Es decir, no se especifica

si se trata tan solo de una recomendación dirigida al órgano jurisdiccional o el establecimiento de la concreta obligación para el mismo de resolver de la manera más acorde con tales costumbres y especificadas, respetando, eso sí, la regulación constitucional. Nuestra interpretación se inclina por la primera opción de manera que dichas costumbres y especificidades culturales no serán determinantes en el proceso, tan solo un elemento a considerar.

Comparado con otros supuestos, que comentamos a continuación, México no ha querido llegar tan lejos (también la Constitución de Paraguay dice simplemente que «en los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena» —artículo 63). Ello tiene la ventaja de evitar el solapamiento de normas que se produce en otros países.

En efecto, evidentes problemas presenta la figura de la justicia comunitaria. En el sentido que ahora nos interesa, entendemos por justicia comunitaria el sistema por el cual los propios pueblos originarios solucionan las controversias que surgen entre sus miembros aplicando su normativa. Se trata de un sistema de naturaleza jurisdiccional, por lo tanto las decisiones son de cumplimiento obligatorio.

La Constitución de Bolivia contiene un ejemplo de justicia comunitaria, la jurisdicción indígena originaria campesina, paralela a la jurisdicción del Estado. El artículo 179.II afirma que «la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía». Se pretende que ambas coexistan y se apliquen de manera diferenciada en función de la pertenencia o no del individuo a un pueblo originario. De esta forma, en el artículo 190.I se afirma que «las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios». El siguiente párrafo trata de que ello no sea agresivo con los derechos constitucionales: «La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución». El artículo 191 de la Ley Básica delimita su ámbito personal («los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino»), material («los asuntos indígena originario campesino de conformidad con lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional») y territorial («relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino»). Asimismo, el artículo 192.I establece la obligatoriedad de la misma al indicar que «toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina». Los conflictos de competencia entre

esta jurisdicción y la del Estado los resolverá el Tribunal Constitucional (artículo 202.11 de la Carta Magna).

A pesar del intento garantista del citado artículo 190.2 (respeto de los derechos y garantías constitucionales), ha habido casos polémicos que afectaron al derecho a la vida y a la integridad física, especialmente linchamientos, denunciados, entre otros, por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Tal vez el caso con más repercusión fue el asesinato de cuatro policías a manos de clanes aimaras en el norte del departamento de Potosí. Los linchamientos se han hecho en nombre de la justicia comunitaria, lo que no solo la deslegitima sino que, a nivel internacional, puede llegar a estigmatizarla. Y ello a pesar de alguno de los defensores de tal tipo de justicia afirme que los linchamientos no pertenecen a esta. En cambio, los clanes aimaras y quechuas del altiplano boliviano sí entienden que es una práctica propia de la justicia comunitaria. La debilidad o ausencia del Estado dificulta la reconducción del proceso.

En el terreno normativo boliviano se ha intentado reaccionar ante esta situación. De esta forma, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, de 2010, desarrolla la jurisdicción originaria campesina según la previsión constitucional ya citada. En su artículo 5.V se establece que «el linchamiento es una violación a los derechos humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado Plurinacional». Esta ley limita la justicia comunitaria, lo que fue considerado por sectores indígenas como una agresión a su derecho a la autodeterminación. De este modo, la jurisdicción originaria no se aplicará al terrorismo, corrupción, homicidio, asesinato, trata y tráfico de personas, narcotráfico; ni en las áreas de hidrocarburos, forestal o agraria, excepto en el reparto interno de tierras en las comunidades. También prohíbe que dicha jurisdicción aplique sanciones como la pérdida de tierras o la expulsión de personas discapacitadas por causa de incumplimiento de deberes. También se delimita el ámbito de aplicación de este tipo de jurisdicción, siguiendo lo previsible, es decir, un criterio personal. De este modo, una persona «no indígena», aunque actúe en una comunidad originaria, será remitida a la justicia ordinaria. En este supuesto se sigue la senda que ya había marcado el citado artículo 191.I.1 de la Constitución de Bolivia cuando indica que «están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino».

A pesar de estos esfuerzos legales, permanecen los temores a la violación de derechos humanos ante una realidad que sigue ofreciendo casos inaceptables. Incluso, se podría afirmar que los riesgos más apremiantes no se encuentran en el respeto a la vida, sino en otros aspectos más cotidianos, como la igualdad entre

el hombre y la mujer o la situación de la infancia. El Estado no tiene injerencia en los asuntos internos de las comunidades, lo que hace que no vigile de manera oportuna que efectivamente se respeten la igualdad y la equidad.

También es necesario traer a colación el ejemplo de Ecuador. El artículo 57.10 de su Constitución prevé el derecho colectivo de los pueblos indígenas a «crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales». Asimismo, el artículo 171, bajo el rótulo de justicia indígena, establece lo siguiente: «Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales». A continuación indica que el Estado garantizará que «las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas». Eso sí, tales decisiones «estarán sujetas al control de constitucionalidad».

A pesar de las precauciones de esta regulación, en la que incluso se subraya el papel de las mujeres y se permite el control de constitucionalidad, la práctica, de nuevo, nos ofrece una situación ciertamente censurable. Incluso se podría asegurar que hace falta una profunda revisión de las costumbres indígenas para determinar, y excluir, las más proclives a generar casos de agresión a los derechos fundamentales. Ejemplo de ello es el estudio realizado en el 2009 por el Instituto de Defensa Legal del Perú, en donde se detalla la situación de las mujeres dentro de la justicia comunitaria en la comunidad andina y la posibilidad de incurrir en el castigo físico. Al respecto, en la comunidad Kichwa en Ecuador, Comuna de Guantopolo, el Reglamento de esta comuna deja abierta una posibilidad para incluir tal tipo de penas. El artículo 26 de dicho Reglamento establece diversas sanciones (amonestación en privado, amonestación pública, multa, suspensión de derechos), que cierra con una cláusula abierta alternativa a esas sanciones: «otro mecanismo que la asamblea general decida». Es cierto que el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana somete a los derechos humanos las actuaciones de la justicia indígena, y desde la técnica jurídica este Reglamento debería interpretarse conforme a la Carta Fundamental, pero dicha indefinición genera una inseguridad jurídica que puede abrir opciones a las vulneraciones de la integridad física y moral de las personas. Sobre todo, cuando asistimos a continuas malas *praxis*.

De igual manera, en Perú la Constitución, en su artículo 149, permite el ejercicio de funciones jurisdiccionales a las comunidades campesinas y nativas. Dichas comunidades, con el apoyo de lo que allí se denomina «rondas campesinas», pueden ejercer «las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el Derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas». A pesar, de nuevo, de las precauciones en la Ley Básica, se registran malas prácticas. Uno de los problemas puede venir de la imposición de un doble castigo a quien comete un delito, uno por parte de la justicia comunitaria y otro por parte de la justicia estatal. Esto sucede, por ejemplo, en las Rondas Campesinas y Urbanas de Cutervo, en el Perú, donde de acuerdo a la investigación mencionada en el párrafo anterior, el estatuto de tales entidades «niega la competencia de la justicia estatal y solo mandan casos al Poder Judicial como una sanción más, aparte de la que ellos imponen» (Franco 2009: 132). Esto implica evidentemente un doble castigo, lo que puede vulnerar la prohibición de doble sanción por un mismo hecho derivada de la teoría de los derechos fundamentales. En cambio, en Ecuador el artículo 76.7.i de la Constitución establece, con acierto, que «los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados» al efecto de que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.

En Colombia (artículo 246) y Venezuela (artículo 260) se alude a una «jurisdicción especial» que pueden ejercer las autoridades de los pueblos indígenas, con cautelas teóricas similares: el respeto a la Constitución y a la ley (en Venezuela, además, al orden público). En Colombia la delimitación afecta a su ámbito territorial, y en Venezuela es de tipo personal al referirse a sus integrantes.

Dejando ya atrás la cita de ejemplos y asumiendo una posición crítica y reflexiva, la justicia comunitaria, con base en los supuestos vistos, se muestra como una jurisdicción especial para los pueblos originarios. Ni que decir tiene que la noción de jurisdicción especial ha sido rechazada históricamente por el constitucionalismo al entenderse vulneradora del principio de igualdad y ser fuente de privilegios injustificables (otra cosa es la existencia de órganos judiciales especializados en función de la materia, que actúan en el marco de una única jurisdicción). El fin del *Ancien Régime* eliminó estamentos y unificó jurisdicciones. Ahora, por cierta interpretación del multiculturalismo, reaparece de nuevo en la escena constitucional para sorpresa de muchos.

Mejor solución hubiera sido establecer una única jurisdicción, pero con más de un Derecho u ordenamiento aplicable. De esta forma, la coexistencia de ordenamientos se resolvería con base en el principio de competencia, de forma

que se aplicaría la norma jurídica del ordenamiento que proceda en función del criterio personal y material. No servirían para disciplinar esta coexistencia de ordenamientos otros principios clásicos que a veces se usan para solucionar conflictos internormativos (principios de jerarquía, especialidad y temporalidad), que proceden en el marco de un único ordenamiento, no en la relación entre ellos. La ciencia jurídica ya ha consolidado durante décadas, tanto en el ámbito público como privado, estas técnicas para solucionar adecuadamente la coexistencia entre ordenamientos y, por ende, entre derechos aplicables. De este modo, recurrir a ellas hubiera sido más oportuno que construir una justicia comunitaria aislada e independiente, que la práctica revela como problemática y la teoría la pone en duda por vulnerar la igualdad básica del Estado Democrático en un terreno tan necesitado de garantismo como el procesal y jurisdiccional.

Otro déficit de esta justicia comunitaria es la inseguridad jurídica que se puede predicar de su Derecho aplicable. En efecto, el Derecho de los pueblos originarios no está escrito, se trata de usos y costumbres que, como tales, presentan un problema de prueba. Ya hemos asistido a desafortunados ejemplos en los que hay contradicción acerca del contenido de estos usos y costumbres (como en el citado caso del linchamiento). Una jurisdicción propia de un Estado de Derecho se aviene mal con semejante inseguridad.

5. La representación en la encrucijada

Otra manifestación en sede constitucional del reciente multiculturalismo extendido en América Latina afecta a la categoría de representación. No es necesario en este momento insistir en los logros democráticos que la lógica de la representación de tipo liberal ha obtenido en la Historia del Derecho y de las instituciones políticas. La representación individual, basada en el sufragio igual, libre, directo y secreto, se convirtió en uno de los elementos nucleares del sistema democrático y de la libertad.

Sin embargo, el multiculturalismo de nuevo cuño intenta reconstruir, en parte, la idea de representación en el marco del debate de lo comunitario y su relación con lo estatal. Sin embargo, ello encuentra diversos obstáculos, empezando por la idea misma de individuo y comunidad. Al respecto, Miguel Carbonell, analizando una propuesta de Will Kymicka sobre las fases del debate multiculturalista, concluye que:

[...] desde hace unos años, se trata ya no de discutir si tiene preeminencia el individuo o la comunidad, si el reconocimiento de las diferencias funciona como

excusa para regresar al feudalismo, o si la autonomía personal se puede desarrollar por fuera y aún en contra de todas las señas que imprime sobre cada individuo la pertenencia a un determinado grupo étnico o cultural; ahora la discusión se enfoca en la necesidad impulsar o frenar el reconocimiento de reivindicaciones normativas muy concretas y específicas (Carbonell 2004: 28).

De esta forma, encontramos provisiones constitucionales que reflejan una criticable tensión entre comunitarismo y liberalismo, y la preeminencia de aquel. Así, el artículo 11.II de la Constitución de Bolivia prevé tres formas de ejercicio de la democracia: la directa, la representativa y la comunitaria. Esta última se lleva a cabo «por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros». A su vez, en el artículo 26.II de esa Carta Magna se establece que «donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio». A mayor abundamiento, el artículo 211.I subraya que los pueblos indígenas «podrán elegir a sus representantes políticos en las instancias que corresponda, de acuerdo con sus formas propias de elección».

Por lo tanto, se permite una «democracia comunitaria», que en cierto modo es supervisada por el Estado a través de una figura que se llama «órgano electoral» (aunque lo que vigila es que se cumpla la normativa propia de los pueblos y naciones indígenas —artículo 211.II). Las dudas acechan: ¿será verdadera democracia la versión comunitaria de la misma? ¿Podrá ser democrático un sistema que someta al individuo a la comunidad? Ciertamente creemos que no. Semeja más bien una fórmula cercana al autoritarismo y a soluciones discriminatorias. Podría decirse que la crítica que estamos haciendo nace del punto de vista occidental, pero es este punto de vista el que ha desarrollado y asegurado la dignidad y la libertad de las personas, como lo prueba el devenir histórico.

Un ejemplo de lo anterior, en Bolivia, es el mecanismo Taqui. Se trata de un proceso complejo, basado en la lógica de la rotación. Se asciende en los puestos de gobierno en función de los logros y responsabilidades cumplidas. Los individuos deben pasar por todos los puestos de manera rotativa. La realidad de este mecanismo muestra que, en las comunidades donde se ejerce, las mujeres son silenciadas y no se les permite participar o siquiera opinar, debido a la herencia patriarcal del sistema. Y ello a pesar de que la Constitución de Bolivia establece con claridad que la mujer no puede ser discriminada. Por lo tanto, a la postre,

esta manifestación del multiculturalismo implica desfavorecer la equidad de género.

Al margen de esta cuestión polémica, encontramos diversas constituciones que aseguran a los pueblos originarios representación de diversa índole.

De esta forma, en Colombia el artículo 171 constitucional indica que «habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas». Además, «los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el ministro de gobierno».

En México el artículo 2.A.III de la Norma Básica prevé el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía para «elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados». En la fracción VII de este artículo 2.A se menciona que los municipios con población indígena elegirán representantes ante los ayuntamientos, pero no se esclarece a través de qué mecanismos se van a elegir a dichos representantes. Lo más lógico desde la perspectiva de su autonomía sería que la elección se diera a través de las reglas establecidas por las mismas comunidades indígenas a quienes se va a representar. Sin embargo, estas ambigüedades constitucionales en la práctica se traducen en un déficit de aplicación, siendo los más afectados los pueblos indígenas, quienes no cuentan con un puente entre lo local y lo nacional.

Por su parte, la Constitución peruana en el artículo 191 se lee: «La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Consejos Municipales».

En último lugar, citamos el caso de Venezuela, cuya Carta Magna aborda varios aspectos sobre el particular. Así, artículo 125: «Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley». En conexión con ello, refiriéndose a la Asamblea Nacional, el artículo 186 señala que «los pueblos

indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres».

6. La cuestión lingüística

A diferencia de otros aspectos que ya hemos comentado, el tema de las lenguas, desde el punto de vista jurídico-constitucional, no está generando especiales problemas. Uno de los elementos caracterizadores e identitarios de una cultura es su lengua. De ahí la necesidad de otorgarle protección jurídica. La normativa internacional de derechos humanos protege esta diversidad idiomática y veta cualquier discriminación por esa razón: el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; y los artículos 2, 4, 24, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los ejemplos en los ordenamientos nacionales son abundantes. Así, el artículo 5 de la Constitución de Bolivia determina que son idiomas oficiales el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos originario campesinos». A continuación cita 36 de estos idiomas. En Brasil el artículo 210.2 de la Constitución indica que en la enseñanza fundamental se asegurará a las comunidades indígenas la utilización de sus lenguas maternas. Por su parte, el artículo 2 de la Carta Magna de Ecuador establece que los idiomas ancestrales «son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley», además de que «el Estado respetará y estimulará su conservación y uso». En México el artículo 2.A.IV de la Norma Básica establece el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía para «preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad». A su vez, Paraguay, por medio del artículo 140 de la Ley Fundamental, regula que «las lenguas indígenas forman parte del patrimonio cultural de la Nación». También la Constitución de Perú incide en la cuestión. Su artículo 48 preceptúa que son oficiales «el castellano y, en las zonas donde predominen, también los son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley». En fin, en Venezuela el artículo 9 constitucional dice lo siguiente: «El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad».

7. Recapitulando: el tema todavía se encuentra pendiente

El reconocimiento de la diversidad en Latinoamérica ha sido lento y se ha enfrentado a diversos obstáculos. A pesar de que el debate sigue abierto con serias polémicas y discrepancias, la ventaja es que ya está puesto sobre la mesa. La situación que hoy conocemos sería impensable hace varias décadas, cuando el Estado aún intentaba homogeneizar a la sociedad mediante políticas paternalistas o asimilacionistas sin respeto alguno por la diferencia. Ahora la situación empieza a cambiar.

Las constituciones en América Latina enfrentan el reto de adecuarse a las circunstancias del día a día sin olvidar las raíces históricas de su población. La aplicación de la Constitución es un hecho cotidiano que los decisores públicos y operadores jurídicos deben afrontar de modo permanente. Precisamente esta aplicación, según hemos visto en los epígrafes anteriores, es la que se revela como problemática.

Actualmente, a la luz de los proyectos de Estado como el de Bolivia y Ecuador, se vislumbra que el debate se desplazará hacia la pregunta ¿qué diferencias son válidas y cuáles no? Es indudable que no toda diferencia debe aceptarse por el simple hecho de ser diferente. No parece difícil afrontar dicho análisis casuístico sobre lo aceptable y lo reprochable y determinar, así, qué usos y costumbres no se ajustan al mínimo que marca la dignidad y los derechos fundamentales. Es turno de que las naciones originarias demuestren al mundo lo que tienen que aportar y que sus valores no son incompatibles con los preceptos liberales de respeto a los derechos humanos. Así mismo, los Estados plurinacionales deben demostrar que tienen los suficientes recursos jurídicos, económicos y políticos para proteger a todos los individuos de su sociedad, tanto a nivel individual como colectivo. El reto está en que la balanza no cambie de lado, ya que si bien es cierto que siempre se ha inclinado a favor de la mayoría en detrimento de las minorías, sería igualmente peligroso que ocurriera lo opuesto y que se beneficiara a solo algunos o, peor aún, que los miembros que pertenecen a las minorías no puedan ejercer sus derechos como individuos en sacrificio de la comunidad a la que pertenecen.

La interculturalidad se encuentra entonces ante una paradoja: de acuerdo a alguna de sus manifestaciones actuales, subyace la idea de exclusividad y de no injerencia de un grupo en los asuntos de otro en respeto a la diferencia, pero esto pone en juego la verdadera pluralidad democrática, creando esferas aisladas. La democracia necesita que todos los ciudadanos de la comunidad compartan cuestiones comunes y se vean abocados a debatir sobre temas que no les afecten directamente. Esta construcción de esferas aisladas tiene, por lo tanto, un costo democrático que dificulta la integración y la indispensable puesta en común.

Tal vez pueda ayudar a superar estas disfunciones intentar, jurídicamente hablando, retornar o reforzar la categoría de ciudadanía, única para todos los integrantes de un Estado. En este sentido, el politólogo Ardití señala que «se puede —y posiblemente se debe— recuperar la ciudadanía como contrapartida de la identidad cimentada en el grupo particular». A lo que añade que «la ciudadanía no es solo una categoría que permite homogeneizar a las diferencias, pues en las sociedades modernas es una condición que implícitamente reconoce la diversidad de quienes la ejercen así como de las modalidades y de los ámbitos donde se da ese ejercicio» (Ardití 2000: 40). Por lo tanto, al Derecho Constitucional de América Latina le compete fortalecer a la ciudadanía, reconociendo al mismo tiempo las diferencias y estableciendo claramente cuáles son los límites infranqueables. Fijar estos límites, le compete al Estado y a sus órganos, responsables de la seguridad y del respeto a los valores de sus miembros.

8. Conclusiones

En el ámbito de América Latina se está imponiendo la idea de que los denominados grupos originarios reciban un tratamiento jurídico específico, que parte de la propia regulación constitucional. Ello, *de lege ferenda*, puede considerarse como correcto habida cuenta las especificidades de los mismos y sus peculiares necesidades. Incluso, también parece admisible incluir acciones afirmativas que sirvan para paliar la situación desventajosa en la que se han visto sumidos y para remover los obstáculos que impiden o dificultan su desarrollo (parafraseando la famosa cláusula de Lelio Basso). Sin embargo, toda esta labor debe llevarse a cabo de manera razonable y proporcionada para que las soluciones adoptadas no causen más perjuicios que los que intentan remediar, y no mengüen la defensa del núcleo básico que hemos considerado irrenunciable para el Estado Democrático. El Derecho Constitucional del futuro es «un espacio para el diálogo desde la cultura de la democracia» (Fernández Rodríguez 2008: 152).

Hemos visto cómo el multiculturalismo, en el caso de los pueblos indígenas, presenta varios aspectos constitucionales, recogidos en distintas normas básicas de Latinoamérica. Básicamente, el reconocimiento de dichos pueblos, derechos específicos para los mismos, protección de sus tierras (en lo que no hemos entrado), justicia comunitaria, ciertas formas y modos de representación, y respeto idiomático.

Algunas de las opciones de solucionar y regular las cuestiones multiculturales pueden ser agresivas con el núcleo básico de determinados derechos fundamentales e, incluso, con la dignidad de la persona, principio-valor del que parten aquellos.

Por ello, se hace necesario perfilar adecuadamente las regulaciones que afectan a las cuestiones multiculturales, garantizando en todo caso un núcleo básico que incluye la dignidad de la persona y el contenido esencial de los derechos fundamentales. El moderno constitucionalismo ha fijado el elenco de derechos fundamentales, que en líneas generales coinciden con los derechos humanos que recogen los tratados internacionales en esa materia. No cabe duda que tales derechos son el centro de la dimensión axiológica de un sistema democrático. Puede decirse que son producto de la cultura occidental. En efecto, así es. Pero ello no les resta valor ni puede menguar la firme obligación de los poderes públicos y de la ciudadanía de garantizarlos y ampliar su eficacia si no queremos caer en los errores del pasado. Los valores occidentales se construyeron luchando contra la intolerancia y contra el desprecio de la persona, por eso se acercan más «a un sistema respetuoso con la democracia y la libertad» (Fernández Rodríguez 2004: 126). Sentencia Denninger que «a fin de contrarrestar el peligro de una involución antipluralista y de un endurecimiento del consenso fundamental, lo mejor que cabe hacer es cobrar conciencia de que las libertades pertenecen al núcleo esencial» del consenso en torno al orden fundamental libre y democrático (Denninger 1996: 484).

Los problemas más importantes los hemos detectados en la realidad práctica, que en ocasiones soslaya la precauciones de la regulación constitucional y ofrece casos vulneradores de derechos, frente a los que el poder público está obligado a reaccionar con prontitud y eficacia. Como se ha comentado, la práctica del funcionamiento de la justicia comunitaria muestra estas situaciones censurables y restrictivas de derechos. Es urgente que las precauciones introducidas en la normativa constitucional, referidas a que tal jurisdicción respete a la Carta Magna, deben recibir verdadera aplicación de una vez. También falta una correcta coordinación entre autoridades estatales y locales para tratar de menguar los problemas jurídicos del aislamiento (en parte querido por los propios pueblos originarios). Asimismo, se hace necesario retomar la categoría de la representación y evitar que se difuminen los contrastados beneficios del sufragio individual.

La problemática, de raigambre constitucional, todavía está abierta. Es necesario seguir analizándola y proponer las oportunas modificaciones que corrijan los desajustes que en la actualidad presenta. De igual forma, y al mismo tiempo, intentar el diálogo para llegar a un consenso sobre la convivencia. Es un proyecto ambicioso pasar de la multiculturalidad a la interculturalidad. Sin embargo, en tanto las cuestiones aquí criticadas no queden superadas el intercambio entre culturas se vislumbra distante. De todos modos, quizá la senda recorrida propicie en demasía el aislamiento y la separación, en vez de la integración, la cual, desde

la tolerancia y el respeto de la diferencia (enmarcado en sus justos límites), tiene mayor capacidad para mejorar la calidad democrática. Por ello, la óptica seguida tal vez esté errada. No se ha sopesado que cierta interpretación del multiculturalismo puede fragmentar hasta cotas irreflexivas, en la antítesis del pluralismo y de la necesidad de cohesión de una sociedad democrática avanzada.

Referencias

- Arditi, Benjamín. (2000). El reverso de la diferencia: identidad y política. *Cinta de Moebio*, marzo, 7: 36-42. Santiago de Chile: Facultad de Ciencias Sociales.
- Carbonell, Miguel. (2004). Constitucionalismo y multiculturalismo. *Derecho y Cultura*, 13, enero-abril.
- Denninger, Erardo. (1996). Democracia militante y defensa de la Constitución. En VV. AA. *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Fernández Rodríguez, José Julio. (2004). La libertad de expresión en un horizonte multicultural. En Miguel Carbonell (compilador). *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*. México: Porrúa.
- Fernández Rodríguez, José Julio. (2008). *Los fundamentos del Derecho Constitucional*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.
- Français, Ariel. (2000). El crepúsculo del Estado-Nación. Una interpretación histórica en el contexto de la globalización. En *Documentos de debate* N° 47. París: Unesco.
- Franco, Rocío y María González. (2009). *Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Gamboa, Franco. (2009). La Asamblea Constituyente en Bolivia. Evaluación de su funcionamiento, contradicciones y consecuencias. En Iván Velásquez (coordinador). *Reflexión crítica a la nueva constitución política del Estado*. La Paz: Konrad Adenauer Stiftung.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique. (2004). *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Tercera edición. Madrid: Tecnos.
- Sánchez-Castañeda, Alfredo. (2006). Los orígenes del pluralismo jurídico. En Nuria González (coordinadora.). *Estudios en Homenaje a Marta Morineau*. Tomo I. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.