


Tensiones y expectativas en el constitucionalismo pluralista de América Latina: Derechos colectivos versus derechos individuales

Eloy Gómez-Pellón

Universidad de Cantabria. Instituto de Iberoamérica (Universidad de Salamanca) ✉ 

<https://dx.doi.org/10.5209/poso.86575>

Envío: 10 febrero 2023 • Aceptación: 23 abril 2024

Resumen: Todavía a comienzos del último cuarto del siglo xx se hallaba plenamente vigente el modelo integracionista en el constitucionalismo latinoamericano, merced al cual los colectivos indígenas eran reconocidos como simples minorías étnicas. A partir de entonces, una concepción cada vez más pluralista, condescendiente con los efectos del multiculturalismo inscrito en la Constitución de Canadá de 1982, y también con el texto del Convenio 169 de la OIT de 1989, condujo al constitucionalismo latinoamericano a la adopción de perfiles progresivamente más pluriculturales, como muestra la Constitución de Colombia de 1991. La *Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas* (2007) dará pábulo a las nuevas constituciones plurinacionales de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009). El reconocimiento de los colectivos indígenas, unas veces como pueblos y otras como comunidades o naciones, conlleva la aceptación de un derecho consuetudinario indígena y una jurisdicción indígena, así como de los correspondientes procedimientos de resolución de conflictos. La articulación compleja de los derechos estatales y los indígenas o comunitarios ha suscitado intensos debates, en torno a cuestiones tan fundamentales como las del ámbito de aplicación del derecho indígena, la determinación de las fronteras de los colectivos indígenas, la pertinencia de la excepción cultural y las relativas a la problemática convivencia de los derechos humanos y los derechos culturales.

Palabras clave: interculturalidad; integracionismo; constitucionalismo pluralista; derecho indígena; derechos culturales; derechos humanos; jurisdicción especial; justicia comunitaria; multiculturalismo; resolución de conflictos.

ENG Tensions and Expectations in the Pluralist Constitutionalism of Latin America: Collective Rights *Versus* Individual Rights

Abstract: Still at the beginning of the last quarter of the 20th century, the integrative model in Latin American constitutionalism was fully in force, whereby indigenous communities were recognized as simple ethnic minorities. From then on, an increasingly pluralistic conception, sympathetic to the effects of multiculturalism inherent in the 1982 Constitution of Canada, and also to the text of the 1989 ILO Convention 169, led Latin American constitutionalism to adopt progressively more multicultural profiles, as shown by the 1991 Constitution of Colombia. The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (2007) gave rise to the new plurinational constitutions of Ecuador (2008) and Bolivia (2009). The recognition of indigenous communities, sometimes as peoples and sometimes as communities or nations, entails the acceptance of indigenous customary law and indigenous jurisdiction, as well as the corresponding conflict resolution procedures. The complex articulation of state and indigenous or communal rights has sparked intense debates around issues as fundamental as the scope of indigenous law, the determination of indigenous community borders, the relevance of cultural exceptions, and those relating to the problematic coexistence of human rights and cultural rights.

Keywords: interculturality; integrationism; Pluralistic Constitutionalism; Indigenous Law; Cultural Rights; Human Rights; Special Jurisdiction; Community Justice; multiculturalism; conflict resolution.

Sumario: 1. Introducción. 2. Del horizonte integracionista al modelo multiculturalista. 3. El afianzamiento del constitucionalismo pluralista. 4. Tensiones en el constitucionalismo pluralista de Latinoamérica. 5. Constitución y derechos indígenas: el caso de Bolivia. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

Cómo citar: Gómez-Pellón, E. (2024) “Tensiones y expectativas en el constitucionalismo pluralista de América Latina: Derechos colectivos *versus* derechos individuales”. *Polít. Soc. (Madr.)* 61(2), e86575. <https://dx.doi.org/10.5209/poso.86575>

1. Introducción

La historia de las repúblicas latinoamericanas se ha caracterizado por una ebullición permanente, que, sin duda, no es ajena al efecto de una colonización compleja y total, que alcanzó a todos los aspectos de la vida en el continente americano, y en la que se alumbró un gobierno indirecto y una marcada estratificación social. En aquellos siglos coloniales, la mayoría de la población fue relegada imperturbablemente en beneficio de una minoría selecta. Hace más de medio siglo se esbozó la teoría de que esa colonización no habría cesado nunca, puesto que al proceso colonizador le habría sucedido lo que se ha denominado la *colonia interna* (González Casanova, 1963 y 1969; Stavenhagen, 1963: 89-103), esto es, la continuidad de las estructuras sociales tras el final de la colonización, con el objetivo de que la clase dominante pudiera lograr un apoderamiento de los recursos similar al que estuvo vigente durante la colonia, sirviéndose para ello del férreo control del aparato del Estado. Colindante con esta idea se halla la de la *colonialidad del poder* (Quijano, 1992; Quijano, 2000: 201-246), según la cual la colonización europea creó hábitos, estilos y clasificaciones que acabaron por perpetuarse. Análoga, en este sentido, es la *teoría poscolonialista* (Said, 1978), que mantiene la existencia del efecto inquebrantable de la colonización más allá de la colonización *stricto sensu*. Es posible, sin embargo, que esta manera de contemplar los acontecimientos responda a una magna simplificación. El objetivo del presente artículo es analizar los efectos, en materia de derechos culturales y humanos, introducidos por el constitucionalismo de los Estados latinoamericanos en la percepción de la realidad indígena, al transitar desde modelos integracionistas, plenamente vigentes al comenzar el último cuarto del siglo xx, hacia modelos marcadamente pluralistas.

2. Del horizonte integracionista al modelo multiculturalista

Durante la mayor parte del siglo xx, el constitucionalismo de América Latina obedeció a un modelo típicamente *integracionista*, en el cual los colectivos indígenas son reconocidos como minorías étnicas (Rouland, 1996: 146-149). El fuerte monismo jurídico que irradia desde el epicentro del Estado no permitió en el pasado que estos colectivos fueran considerados como grupos consistentes, con un derecho propio, sino como grupos en tránsito hacia su integración definitiva en la sociedad general (Yrigoyen, 2006). Las constituciones latinoamericanas de la mayor parte del siglo xx, aun hallándose acogidas al paradigma del Estado social, que en Latinoamérica arranca de la Constitución mexicana de 1917, perciben a estos colectivos indígenas necesitados de una tutela que les es proporcionada por el Estado en clave paternalista.

El Estado social trata de generar algunos de los derechos individuales más básicos, sobre todo en materias de educación, salud y trabajo, al menos idealmente, continuando así con la asimilación decimonónica del indio, igual en derechos al resto de los ciudadanos, pero ahora también de proteger a los entes colectivos, tales como sindicatos, comunidades y cooperativas. De hecho, el indio es convertido en miembro de uno o de varios de estos colectivos, en cuyo seno queda subsumido, lo cual explica la existencia de agregados indígenas con distintos nombres (Bello y Rangel, 2002: 39-54), tales como *comunidades indígenas*, *cooperativas campesinas*, etc. Así, el indio aparece metamorfoseado como *campesino*, como *campesino mestizo*, o como *campesino parcelario*, durante la mayor parte del siglo xx, mientras que los colectivos indígenas se convierten, fundamentalmente, en *comunidades*, o también en *poblaciones indígenas*, con derechos progresivamente definidos, entre los que se halla el del reconocimiento de las tierras ancestrales de estos indígenas. Son muchas las constituciones de Latinoamérica que, desde los años treinta del siglo xx, protegen las llamadas tierras colectivas, y sirvan como ejemplo las de Perú (1933 y 1979), Bolivia (1947 y 1967) y Ecuador (1945, 1946 y 1967), que se corresponden con tres países cuya nota distintiva es la del enorme peso que adquiere en los mismos la población indígena. De acuerdo con las mismas, en cuanto miembro del colectivo indígena, el indio tiene derecho a utilizar su propia lengua, a participar de sus tradiciones, a ser beneficiario de las costumbres de su comunidad, etc., en virtud de una identidad colectiva que el Estado no duda en apreciar, en buena medida como forma de atraerse el apoyo de estos grupos, sobre todo por parte de los regímenes populistas. Bajo esta apariencia dádiosa y social, que alimenta la letra de las constituciones, a veces sin otro propósito que el de crear una impresión modernizadora, estos colectivos indígenas son perseguidos, contradictoriamente, en muchos países.

Toda esta concepción integracionista, antecedente inmediato de los modelos posteriores, quedará marcada por un acuerdo externo al constitucionalismo latinoamericano que acabó convertido en referente de las constituciones que se promulgan en la región después de 1957. Tanto es así, que la práctica totalidad de los países latinoamericanos se dotan de una Constitución acorde con el tenor de este acuerdo, que es el *Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre poblaciones indígenas y tribuales* (n° 107). El convenio, que emergió en un contexto típicamente poscolonialista, fue reconocido como un modelo avanzado para su tiempo, lo cual explica que fuera firmado por numerosos países, a los que sigue obligando en el presente (Acosta, 2019: 39-49). Era un convenio característico del *paradigma de la modernización* que tanto relieve había cobrado en Latinoamérica por este tiempo, lo cual explica que, efectivamente, les proporcionara respaldo y reconocimiento a las denominadas en el protocolo *poblaciones indígenas*, pero en tanto que *sociedades temporarias*, esto es, sociedades de existencia limitada en el tiempo antes de su definitiva desaparición, simplemente por efecto de las leyes de la modernización.

Es indiscutible que, si bien el *Convenio 107* del año 1957 percibía a las sociedades indígenas como provisionales, también hacía reconocimiento de su existencia y de su identidad, lo cual podría explicar el hecho de que, progresivamente, las constituciones latinoamericanas tienden a enfatizar el papel de las aún llamadas en este momento *poblaciones indígenas*, aunque ello no sea claramente visible hasta comienzos de los años ochenta del siglo xx. La Constitución de Canadá, promulgada en 1982, se caracteriza por poseer una dimensión marcadamente multiculturalista (Ruíz Vieytes, 2007: 169-197), lo cual no llama la atención en un país de matriz anglosajona. El *multiculturalismo* comporta el reconocimiento de las minorías, pero atribuyendo la gestión del poder al grupo dominante, de modo que es este último el que acaba imponiendo su criterio en la vida política de la nación (Taylor, 1993). Ahora bien, lo realmente importante es el reconocimiento que se les otorgaba a las minorías en el texto constitucional, resultando bien elocuente la alta valoración que adquirían, al menos aparentemente, los derechos de los aborígenes.

Esta concepción pluralista del Estado acabaría siendo determinante, y, a partir de este momento, no serán pocas las constituciones que se acojan a este *horizonte multiculturalista* (Yrigoyen, 2006: 537-567; Yrigoyen, 2011: 139-159). Se trata de un multiculturalismo que reconoce los derechos lingüísticos y consuetudinarios de las minorías, lo cual es tanto como reconocer el particularismo de los grupos indígenas, por analogía con el caso de Canadá, donde los aborígenes empezaban a ser resarcidos después de un largo oprobio. Así se explica que países como Guatemala (1985) y Nicaragua (1987) se aprestaran a promulgar sus cartas constitucionales, y otros, como Brasil (1988), optaran por una reforma constitucional que recogiera los avances logrados en la Constitución de Canadá de 1982.

3. El afianzamiento del constitucionalismo pluralista

Sin embargo, el efecto del *Convenio 107* de la OIT no solo iba a prolongarse durante varias décadas, sino que iba a dar pábulo a ulteriores reivindicaciones. El *paradigma de la modernización* fue cediendo progresivamente mientras se afianzaba el *paradigma de la dependencia*. Simultáneamente, diferentes planteamientos teóricos le conceden un papel cada más importante a los pueblos indígenas dentro de los Estados latinoamericanos, los cuales coinciden en la necesidad de devolverles a aquellos los derechos que históricamente les habían sido usurpados. En este contexto se va a producir un nuevo Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, el 169, en 1989, que va a alumbrar un constitucionalismo de signo pluralista en los años siguientes. De acuerdo con el *Convenio de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales* (nº 169), las sociedades indígenas ya no son temporarias, como se había pensado con anterioridad, y, en consecuencia, no están en camino de disolverse en la generalidad de la sociedad estatal. De ahí que el nuevo convenio avance en el reconocimiento de estas sociedades, que ya no están constituidas por *poblaciones* sino por *pueblos*, lo cual remite a algo más que a la mera retórica. El convenio llama la atención sobre la existencia de estos pueblos, con instituciones propias que deben ser respetadas por parte de los Estados. Los textos constitucionales que se promulgan durante la última década del siglo xx se acogen a las directrices trazadas por el Convenio 169: Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1995), Ecuador (1998), Venezuela (1999).

El *modelo pluricultural* en el constitucionalismo latinoamericano fue un hecho en la última década del siglo xx. Este modelo comporta un cuestionamiento del Estado nacional. En la nueva concepción del Estado que nace, el espacio político del mismo es compartido por distintos *pueblos*, que son elevados a la categoría de sujetos políticos en las Constituciones que se promulgan. Esos pueblos son acotados en las cartas constitucionales con los nombres de *indígenas*, *afrodescendientes*, *campesinos*, etc. Todo ello lleva a interrogarse acerca del concepto de *pueblo*, más directo y expresivo que el utilizado en las constituciones, previas a la última década del siglo xx, de *poblaciones*. El concepto de *pueblo* lleva aparejado el reconocimiento del *derecho consuetudinario indígena* y el de la *jurisdicción especial*, la existencia de *autoridades indígenas*, la metodología de *resolución de los conflictos propia* de los diferentes pueblos indígenas, y, en fin, la peculiaridad cultural de los colectivos indígenas, acogiéndose con el ello al Convenio 169 de la OIT.

Es evidente que un aspecto particularmente delicado, hasta el extremo de que no ha sido resuelto satisfactoriamente nunca, es el de la *resolución de conflictos*. Y ello por muchas razones. Dando por supuesto que la resolución de conflictos por parte de los pueblos indígenas queda supeditada en los textos constitucionales al respeto de los derechos humanos, faltaba por resolver el asunto de la competencia territorial y el de la competencia personal (Acosta, 2019: 37-47) que determinen los límites de la jurisdicción indígena. Las tierras de los pueblos indígenas no poseen una exacta delimitación histórica, entre otros motivos porque estos pueblos han experimentado movimientos, a veces muy modernos, debidos al acoso a que han sido sometidos, al tiempo que les eran usurpadas sus tierras. En cuanto a la competencia personal, es evidente la dificultad que ello comporta, dado que sobre un territorio se producen conflictos muy diversos, que no solo involucran a indígenas, sino también a no indígenas. El problema es aún más grande teniendo en cuenta que la mayor parte de los Estados que se acogen al llamado *constitucionalismo pluricultural*, que se inaugura en 1989, ni siquiera restringen materias a la acción de la llamada jurisdicción especial o jurisdicción indígena (Yrigoyen, 2006: 537-567).

Algunas constituciones de la última década del siglo xx o de los primeros años del siglo xx sujetan el derecho indígena a tres principios básicos (Yrigoyen, 2012: 171-193): a) el derecho indígena no puede contradecir el derecho nacional de la Constitución y las leyes; b) el derecho consuetudinario no puede contravenir el orden público vigente; c) el derecho especial, indígena o consuetudinario, no puede negar los derechos humanos establecidos universalmente como tal. A menudo, aunque los textos constitucionales no llegan a hacer precisiones al respecto, bien para evitar el conflicto, o bien porque la Constitución más que una ley superior es una norma orientativa y retórica, son las Cortes Constitucionales las que se encargan de deslindar la llamada jurisdicción especial.

Entonces, ¿cuál es la razón de estas concesiones de los Estados a los pueblos indígenas en materia constitucional a finales del siglo xx y comienzos del siglo xxi? Existen varias razones. En primer lugar, Latinoamérica está viviendo tiempos de apertura democrática tras las dictaduras que habían sojuzgado la región durante los años precedentes, especialmente durante la llamada Guerra Fría. En segundo lugar, los Estados tratan de sintonizar con el empoderamiento de los pueblos indígenas tras el Convenio 169 de la OIT, en un momento en el cual las organizaciones internacionales han realizado un reconocimiento explícito de las identidades de los pueblos indígenas. En tercer lugar, la ola de multiculturalismo (Kymlicka, 2003) que recorre América, y que deja su impronta en la temprana Constitución de Canadá de 1982, va a ser el inicio de un cambio constitucional imparable, que estimulará el posterior *constitucionalismo pluricultural* y aún el *plurinacional* (Kymlicka, 1996). Pero, en cuarto lugar, hay una explicación muy poderosa, que puede ser la más importante de todas, consistente en que los Gobiernos latinoamericanos descubren que la estrategia de desarrollo más sencilla consiste en abrir la región a los mercados en ámbitos económicos que permanecían refractarios, de modo que es posible reconocer derechos colectivos, incluidos los propios de las tierras ancestrales, pero a cambio de que estas puedan ser objeto de explotación por parte de las grandes corporaciones internacionales mediante políticas neoliberales. Esta es la explicación de que países como Perú, Ecuador, Bolivia y otros vivan una progresión incesante de conflictos que se han venido a llamar *socioambientales* (Bebbington, 2010; Eisenstadt y West, 2019), de proporciones gigantescas, que, en algunos casos, implicarán, incluso, la acción de mecanismos limitadores de los derechos constitucionales (Yrigoyen, 2011: 139-159; Yrigoyen, 2012). Aún hay otra razón más, de hondo calado, y es que, a pesar de que el Estado social en Latinoamérica era generalmente modesto, las constituciones que se promulgan desde mediados de los años ochenta reúnen los atributos suficientes para reducir más si cabe el papel social del Estado.

A partir del año 2007 se entra en una fase del constitucionalismo latinoamericano, de menor efervescencia que en la fase precedente, pero que, puntualmente, alcanza una sorprendente intensidad en el caso de dos países, que son, precisamente, Bolivia y Ecuador, conocidos por sus abundantes recursos ambientales. Así como el Convenio 107 de la OIT (1957), la Constitución de Canadá (1982), y el Convenio 169 de la OIT (1989), entre otros, han marcado referentes en la historia reciente del constitucionalismo latinoamericano, un nuevo hecho acaba siendo determinante en el año 2007. Es el momento en el que se produce la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*¹ (2006-2007). La declaración trataba de devolver a los pueblos indígenas las raíces precoloniales, trascendiendo así los cerca de dos siglos de historia republicana en la que no se habían producido más que débiles reacciones en el mejor de los casos.

La citada declaración va tan lejos que pretende no solo reconocer la existencia de *naciones originarias*, sino también el derecho de estas a una autonomía que es potencial autodeterminación². De acuerdo con el tenor de la declaración, compuesta por 46 artículos, las minorías indígenas, desplegadas sobre las tierras que les dan soporte, poseen una identidad histórica que las convierte en sujetos de derechos colectivos susceptibles de configurar autonomías nacionales, con capacidad de decisión acerca de su futuro, y con personalidad jurídica para realizar pactos con los Estados que las acogen. Esta es la razón por la cual el texto de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* anuncia el nacimiento del Estado plurinacional y la liquidación de los Estados nacionales. Naturalmente, no es más que una declaración, dispuesta para alimentar las nuevas cartas constitucionales que se redacten a partir de 2007 (Yrigoyen, 2011; Yrigoyen, 2012: 171-193). Es así como en Bolivia comienza sus trabajos en una asamblea constituyente que concluye la intrincada redacción de su Constitución a finales del año siguiente, aunque no entrará en vigor hasta 2009, mientras que Ecuador (2008) hace lo propio casi al mismo tiempo. La proclamación que se realiza en la Constitución boliviana de 2009 no deja lugar a dudas acerca de la complejidad del nuevo Estado:

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país (Constitución de Bolivia de 2009, artículo 1).

El Estado boliviano, como el ecuatoriano, no renunciaba al Estado unitario, el mismo que había presidido su historia republicana. Complementariamente, nótese que se produce una *declaración de interculturalidad*, en aras de una concepción dinámica de las culturas, que entraña intercambio recíproco entre las mismas. Se trata de una interculturalidad que trasciende la doctrina típicamente liberal del multiculturalismo. En tanto que proclamación de una convivencia que va más allá de la mera tolerancia y del simple reconocimiento de la diferencia, puesto que ahora se trata de producir sociedades integradas. Mientras que el multiculturalismo propugna la evitación del desencuentro, el interculturalismo promueve el encuentro mismo (Walsh, 2009: 32-37; Barabas, 2018: 13-19).

4. Tensiones en el constitucionalismo pluralista de Latinoamérica

De acuerdo con el concepto de cultura al uso en las Constituciones latinoamericanas, dependiendo de su nacimiento el individuo posee una cultura que actúa de forma inclusiva o exclusiva, según el caso,

¹ En su artículo 2 se declara: "Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos...".

² El artículo 4 de la *Declaración* dice que "los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales...".

independientemente de su condición como individuo. Nos encontramos así ante uno de los problemas característicos del constitucionalismo moderno, deseoso de abrazar causas pluriculturales y plurinacionales, y no solo en Latinoamérica, aunque este sea el objeto de nuestro comentario, sino también en Europa y en el ámbito occidental en general. Algunos autores, como Benedict Anderson, han pensado que la existencia de una cultura remite a una comunidad que crea formas de ser y de pensar. La nación, según este autor, es una *comunidad imaginada* (Anderson, 1993), esto es, una construcción social, coincidiendo con ello en buena medida con Edward Said (1978) y su teoría de la *geografía imaginada* como espacio ideal habitado por la comunidad. En este sentido, se piensa que el grupo es, realmente, la clave de la existencia del individuo. Es el grupo el que da vida a la persona, y, desde este punto de vista, el Estado no solo debiera proteger preferentemente al individuo, como es el caso del constitucionalismo liberal, sino que debiera proteger por igual a los colectivos que encuadran las actitudes de los sujetos. Más aún, podríamos pensar que la persona construye su identidad en el seno de un colectivo, de modo que si el Estado quiere proteger al individuo no tiene otro remedio que proteger asimismo al grupo.

Por otro lado, considerando que hay un reconocimiento de derechos del grupo, es imprescindible determinar qué se entiende por *pueblo indígena*, y cuántos son los colectivos indígenas existentes, a fin de conocer el alcance de la acción sociopolítica. También es indispensable saber cuántos individuos forman parte de cada uno de estos colectivos. Se deduce, idealmente, que los miembros de un colectivo indígena poseen, por razones raciales o étnicas, un estatus *adscrito*, dado por nacimiento, que conservarán a lo largo de toda la vida (Gómez-Pellón, 2023). Esto quiere decir que el Estado debe discriminar para hacer efectivas sus políticas de protección de unos grupos, calificados como indígenas, que, al mismo tiempo, les han de ser negadas a otros colectivos a veces inexplicablemente.

Pero hay más, y es que los colectivos indígenas son abiertos, de modo que son objeto de mestizaje, por razones inevitables, en el transcurso del tiempo. Este mestizaje es incesante, lo cual nos conduce a pensar, irremisiblemente, en las fronteras del grupo (Gómez-Pellón, 2014 y 2023). Pues bien, acaso estas fronteras sean indeterminadas, salvo que se fijen criterios extremadamente rígidos. Este hecho ha conducido a que los Gobiernos de Latinoamérica hayan optado por seguir metodologías de *autoadscripción*, esto es, a que sean los propios individuos los que decidan acerca de su inclusión o de su exclusión en los colectivos, lo cual supone un cierto grado de indefinición para la persona que, obviamente, puede cambiar de opinión varias veces a lo largo de la vida. Este hecho es el que explica los grandes cambios que tienen lugar, desde el punto de vista cuantitativo, en los sucesivos censos que realiza el Estado (Schklnik, 2006: 57-100), a veces en períodos relativamente breves de tiempo. El mismo hecho nos indica cuánto pueden intervenir los Estados en el tamaño de estos grupos; basta con modificar un solo criterio en la configuración de un censo para que el grupo se ensanche o se reduzca. Las metodologías de *heteroadscripción* en la confección de los censos fueron perdiendo importancia a lo largo del siglo xx, y, cuando se mantienen, lo hacen complementariamente con la *autoadscripción* (Popolo, 2008, 23-30).

A lo dicho se añade otro hecho no menos significativo. Durante el siglo xx, y en el tiempo transcurrido del xxi, ha tenido lugar un destacado proceso de urbanización, que ha alcanzado sus cotas más altas en las últimas décadas. Numerosos indígenas han migrado a las urbes para engrosar los cinturones de pobreza de las mismas, al tiempo que iniciaban procesos de reproducción de sus etnicidades en el medio urbano, pero también de mestizaje (Barth, 1967). Se trata de grupos, imprecisos en su configuración, que reclaman sus derechos colectivos, y que se dan a conocer con motivo de la elaboración periódica de los censos. A la inversa, los espacios rurales han adquirido nuevas funciones y significados que explican su encuadre en las llamadas *nuevas ruralidades* latinoamericanas (Gómez-Pellón, 2015). Se ha producido así una ruptura de la distribución territorial de los grupos humanos y una quiebra en la relación de los colectivos indígenas con el territorio ancestral. Estamos, en consecuencia, ante un pluralismo cultural de enormes proporciones, que genera dudas en la aplicación de las políticas constitucionales de Latinoamérica.

Un nuevo problema, de profundas implicaciones, surge cuando se hace preciso establecer límites al reconocimiento cultural. Los sucesivos textos constitucionales, al calor de los cambios propuestos por las organizaciones internacionales, y al de la propia evolución histórica, reconocen la existencia de culturas en sus Estados, como las indígenas, a las cuales les atribuyen los correspondientes derechos, tanto más amplios en el caso del constitucionalismo plurinacional. Sin embargo, tales culturas poseen sistemas jurídicos que difícilmente pueden concordar con los nacionales, sobre todo considerando que estos poseen un gran bagaje técnico en el cual los derechos fundamentales (Vitale, 2008: 8-10), trasunto de los correspondientes derechos humanos, ocupan un lugar muy destacado. Los derechos indígenas tampoco poseen normas y procedimientos estandarizados, sino que, por lo general, recurren al arbitraje, a la mediación y a la reparación como formas de resolver los conflictos (Fackler, 2020:12). Y es entonces cuando las constituciones, directa o indirectamente, tal y como se ha señalado, han establecido sus propios límites. Parece haber acuerdo en límites como el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y de la tortura, y la interdicción de la arbitrariedad en la aplicación de las propias normas y procesos. Pero el acuerdo no concluye aquí, sino que a medida que se toma conciencia de las diferencias culturales surgen las controversias acerca de los derechos propios de las culturas indígenas.

Este debate se produce en consonancia con otro acerca de la sustancia de los principios más característicos del multiculturalismo, como son el *relativismo cultural* y la igualdad universal y sustancial de todas las culturas. De acuerdo con el primero de estos principios, no existiría orden jerárquico en las culturas, sino que todas se situarían en un mismo plano; y de acuerdo con el segundo principio todas ellas serían análogas, con la única cautela de que la comprensión de cualquiera de ellas nos obligaría a situarnos previamente en su sistema de valores. Sin embargo, la aceptación del relativismo cultural no entraña relativismo moral,

de modo que, a la hora de establecer analogías culturales, priorizamos la dignidad humana por encima de cualquier costumbre y tradición.

Algunos autores aducen los riesgos que puede entrañar la *excepción cultural*. Escudero Alday (2008) hace mención del efecto de la llamada *excepción cultural* en la aplicación del derecho penal. Esta excepción reconoce la imposibilidad de que determinados hechos punibles puedan dar motivo a sanción, por razones culturales. Dicho de otra manera, la conducta de determinados individuos no solo se ajustaría a la normalidad de su propia cultura (que no es la general del Estado, pero que sí es una de las reconocidas en el seno del Estado), sino que les permitiría quedar a salvo de normas sancionadoras, debido a un error de comprensión insuperable de la norma vigente. En este caso, la convivencia implica riesgos debido a la posible imprevisión de las conductas individuales. Ciertamente, esta particularidad de la *excepción cultural*, existente en ámbitos como el del derecho penal, ha sido invocada por el multiculturalismo, lo cual pone de manifiesto que una de las dificultades mayores del constitucionalismo pluricultural consiste en establecer los ámbitos de aplicación. Es obvio que cualquier reconocimiento del derecho indígena debe tener en cuenta las posibles excepciones culturales. El modelo más sencillo consiste en que el ámbito de aplicación de las normas consuetudinarias sea territorial, pero habría sobradas razones para que fuera el personal. Pues bien, el propio Escudero Alday (2008) pone de manifiesto la existencia de unas tensiones internas en los sistemas normativos que siguen sin resolverse eficazmente en cualquier Constitución.

En definitiva, la clave que nos permite entender las tensiones entre sistemas normativos propios de las democracias liberales modernas y los sistemas tradicionales indígenas es que los primeros protegen sobre todo derechos individuales, aunque no solamente, a partir de principios como la igualdad y la tolerancia, mientras que los segundos protegen especialmente derechos colectivos (Flores, 2008: 281-285). Los primeros, que tienen dificultades a la hora de lograr la convivencia de los grupos, alcanzan niveles elevados de protección de los derechos individuales (el acceso a la educación, a la salud, al bienestar personal, etc.), mientras que los segundos son aptos para la protección del propio grupo, pero a cambio de no reconocer otros derechos individuales que los que otorga la pertenencia al grupo. Esto nos conduce a pensar en un aspecto fundamental, que no ha dejado de estar presente en todos los debates referidos al constitucionalismo latinoamericano, como es el de los derechos humanos (Borja, 2008: 185-214). Hasta el presente, ha resultado extremadamente difícil llegar al acuerdo de lo que es un derecho humano, y en determinar si los derechos humanos son auténticamente universales, sin duda debido a la existencia de una diversidad cultural según la cual cada cultura se dota de normas, valores y creencias que proporcionan identidades colectivas que dificultan el hallazgo de denominadores comunes.

Es así que una de las tensiones mayores dentro de este pluralismo constitucional viene determinada por la aplicación de la llamada *justicia comunitaria* (Cruz, 2013: 55-71). La existencia de dicha institución legitima la aplicación de la justicia mediante procedimientos propios del grupo social, y de acuerdo con su identidad. Esta justicia comunitaria, en países como Ecuador o Bolivia, se compone de institutos procedentes del derecho consuetudinario, que dan lugar a tipificaciones de los delitos y de las sanciones ajenas a las del propio Estado. Es una *justicia comunitaria*, propia de diversos colectivos tradicionales, como son los indígenas, y es característica de sistemas que se pueden denominar autogestionados y consensuales, que, sin estar subordinados al sistema de la justicia estatal, son reconocidos por el Estado mediante una especie de *derecho indirecto* de raíces coloniales. Se puede decir que el régimen estatal tan solo se limita a crear unas reglas mínimas de coordinación judicial entre sistemas distintos. Esta *justicia comunitaria*, también llamada en Bolivia *jurisdicción originaria*, *jurisdicción campesina* y de otras maneras, es reconocida por la vigente Constitución de 2009 con el mismo rango jerárquico que la del Estado (art. 410), por más que en algunas partes del articulado constitucional se presente, contradictoriamente, como subordinada (art. 304).

5. Constitución y derechos indígenas: el caso de Bolivia

La promulgación de la Constitución de Bolivia del año 2009 determina la culminación de una progresión constitucional que se inicia con la plasmación de la carta magna de este país en el año 1938, y cuyo punto más elevado se había alcanzado con la entrada en vigor del texto constitucional boliviano de 1995. El paso siguiente tendrá lugar cuando, tras la reforma constitucional de 2004, se promulgue la Constitución de 2008, cuyo artículo 1 proclamará el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario de Bolivia. Dentro del horizonte pluralista que se vive (Tubino, 2008: 170-180), la boliviana, junto con la ecuatoriana de 2008 serán las únicas constituciones que adopten la *estructura plurinacional* del Estado (Cruz, 2012). Tratando de aunar las diferentes denominaciones de la población indígena, esta es mencionada sistemáticamente como *pueblo indígena originario campesino*. El artículo 30 dice que es *nación* y *pueblo indígena originario campesino* toda colectividad humana asentada en el territorio boliviano que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, tal y como le han sido atribuidos por una existencia que es anterior a la invasión colonial española. Nótese cómo el término *pueblo*, que ya se había utilizado en el contexto pluricultural de la última década del siglo xx, ahora se hace equivaler al de *nación*. Y a todos estos pueblos les es garantizado el derecho al uso de la lengua (la Constitución declara la protección de 36 lenguas, aparte del castellano, todas ellas oficiales), el derecho a la identidad colectiva, las creencias, las costumbres y las prácticas que les sean propias, a la titulación colectiva de tierras y territorios, a la libre determinación y la territorialidad, a la protección de sus lugares sagrados, a que sus saberes, incluidos los referidos a la medicina tradicional, sus rituales y sus símbolos sean respetados y promocionados, y una larga nómina de derechos, entre los que también está el de ser consultados los bolivianos cuando se trate de explotar recursos naturales, no renovables, que se hallen en su territorio.

En esta adopción del *horizonte plurinacional* del Estado boliviano (que no difiere del caso de la Constitución ecuatoriana de 2008), se reconoce la existencia de una *jurisdicción indígena originaria campesina* de igual rango que la *jurisdicción ordinaria*.

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 (Constitución de Bolivia de 2009, artículo 190).

Esta norma regirá en el seno de la jurisdicción de cada *pueblo indígena originario campesino*³. Todo este sistema descansa sobre una serie de principios ético-morales, que se articulan en torno al derecho a un *vivir bien colectivo*, respetuoso con los derechos de naturaleza propios de la cosmovisión indígena (Albó, 2009).

Por tanto, con la Constitución de 2008 se produce un afianzamiento del *pluralismo jurídico* del Estado boliviano, gracias a la fuerza con la que los llamados pueblos y comunidades habían mantenido sus instituciones y sus prácticas en la resolución de conflictos, contando con el soporte de un rico *derecho consuetudinario*, que, al igual que otros de la región, se halla incrustado en la cultura, de modo que resulta inseparable de los aspectos políticos, económicos y religiosos. Es evidente, asimismo, que a lo largo de la historia colonial y la republicana este derecho consuetudinario ha recibido las influencias del derecho hispano y del nacional de Bolivia respectivamente, aunque conservando su personalidad. En un artículo publicado hace algunos años por R. Molina Rivero (2008) se pone de manifiesto cómo este derecho consuetudinario debe su vigencia, en alguna medida, a la homogeneización que sufrió debido al contacto con el sistema colonial y con el estatal republicano, dulcificando de esta manera sus normas y prácticas más arcaicas.

Las características de este derecho consuetudinario se concretan en que se trata de un derecho con normas conocidas universalmente por los miembros las comunidades, cuyas autoridades son respetadas por todos los comuneros, y en que no hay un sector de especialistas encargados de la administración del derecho sino que esta se lleva a cabo directamente, por medio de las propias autoridades, elegidas por turno, si acaso con el apoyo de un consejo de los ancianos, gracias al vínculo que se establece entre las unidades étnicas (*ayllus*, comunidades, etc.) y las correspondientes jurisdicciones (Fernández Osco, 2000). Por lo demás, es una justicia sin costes, carente de dilaciones, con representación directa de las partes y con pruebas testificales. Por el contrario, se deduce que es un derecho carente de la técnica que caracteriza al estatal y, asimismo, escasamente garantista, que, como cualquier derecho consuetudinario, se halla asentado, por tradición, sobre un principio general de aceptación de las resoluciones. En consecuencia, su aplicación se fiará más en el futuro a una imprescindible renovación, que le permita salvar sus anacronismos, que a un apego radical al pasado.

¿Qué causas se aducen para invocar la renovación de este derecho tradicional o consuetudinario? Son muchos los que han visto en los derechos tradicionales de las comunidades indígenas latinoamericanas una amenaza para las libertades y los derechos consolidados en las sociedades modernas. El contenido ejemplificador de este derecho tradicional choca con la racionalidad propia del derecho de las sociedades modernas, y también con las garantías que son inherentes a los sistemas normativos de estas últimas sociedades (Brandt, 2013). Delitos inexistentes en los derechos modernos, en algunas culturas indígenas adquieren una enorme gravedad, como la acusación de brujería (Inksater, 2006: 29-33). En este sentido, los guaraníes bolivianos clasifican los ilícitos entre los que son de origen humano y los que son de carácter sobrenatural. Igualmente, y como ejemplo de las disparidades existentes entre el derecho estatal y el indígena, en este último las penas difieren dependiendo de la etnia a la que pertenezcan los infractores, lo cual tiene importantes implicaciones judiciales. Para que resulte aún más compleja la situación, los castigos corporales son frecuentes, con la correspondiente violación de los derechos humanos.

En el caso de la responsabilidad criminal derivada de las agresiones con resultado de muerte, bien sean voluntarias o involuntarias, el resarcimiento de la ofensa le corresponde con alguna frecuencia a la familia de la parte ofendida, y va dirigida a veces no tanto contra el infractor como contra la unidad social del mismo, y complementariamente contra el grupo de parentesco del contraventor, y, a mayores, contra un grupo más amplio, como puede ser el de la comunidad (Molina, 2008: 95-126). En este sentido, la llamada venganza de sangre adquiere una gran relevancia como forma de restablecimiento del equilibrio perdido. La venganza se apoya en valores tradicionales, indefectiblemente asociados a la cosmovisión y la búsqueda de la armonía. Tras una muerte violenta, el restablecimiento del equilibrio requiere la ejecución de un minucioso castigo que involucra a individuos y a grupos. En este contexto se entiende que toda sanción posea un fin que podemos llamar restaurador, porque permite volver a crear en el seno de la comunidad, supuestamente, la mesura y la ponderación. El razonamiento que se esconde tras la sanción es el reconocimiento de la falta, el arrepentimiento del infractor y la reparación del daño por medio de la reconciliación entre las partes, lo cual, en lo sustantivo, no difiere de otros derechos, sino que, por el contrario, la verdadera diferencia se halla en los procedimientos. Algunos autores (Inksater, 2006), hacen observar que, aunque la venganza puede devenir en la muerte del agresor, esta no se considera, dentro de la concepción indígena del mundo, como pena de muerte propiamente dicha, sino como el resultado natural de una inercia provocada por la comisión del ilícito criminal.

En el área de predominio aymara de Bolivia, esto es, en los departamentos de La Paz, Oruro y parte de Potosí y Cochabamba, la justicia comunitaria se halla muy arraigada (Moreno Valdivia, 2015: 45-53).

³ Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos (Constitución de Bolivia, 2009, art. 191.3).

Es una justicia ancestral, cada vez más contaminada por el contacto con el derecho estatal, que se organiza a partir de cuatro instancias: la familiar (presencia exclusiva de la familia), la dirigencial (presencia de las partes y los dirigentes), la asamblearia (presencia de la comunidad) y la exterior o “de fuera de la comunidad” (Central Campesina y derecho estatal). Estas instancias se hallan asociadas a la tipificación de delitos y faltas (Fernández Osco, 2000: 189-230): *jiska jucha* (falta o delito menor), *taypi jucha* (delito grave) y *jacha jucha* (delito muy grave). Esta tipificación de las faltas y los delitos se corresponde con otra tipificación de las sanciones, que incluyen distintos grados de sanción moral, trabajos en beneficio de la comunidad, multas en dinero y en especie, flagelación, destierro o expulsión de la comunidad y pena de muerte. Las sanciones asociadas a los delitos más graves se realizan ante la comunidad, esto es, públicamente, en concordancia con decisiones que se adoptan en la asamblea general.

Tal como se ha mencionado, el *castigo corporal* está presente en el derecho consuetudinario indígena, aunque, por influencia del derecho estatal, convive con otras sanciones sustitutorias, como las sanciones económicas y el encierro o *calaboceo* (Fernández Osco, 2009). El castigo corporal, aparte del sentido punitivo y ejemplarizante, tiene un sentido marcadamente coercitivo, esto es, que con su sola existencia refiere la posibilidad de que otras personas cometan idéntico delito. En suma, el castigo corporal es concebido como una forma de avergonzar al individuo y a su unidad social de pertenencia, aparte de convertirse en una referencia para la comunidad entera. Las metodologías de castigo corporal más usadas en Bolivia son la flagelación y el uso del cepo.

La flagelación es de uso habitual entre los aymaras del altiplano de Bolivia, y es aplicada cuando se trata de sujetos reincidentes, a los que otras sanciones y recomendaciones no han logrado modificar su conducta (Molina, 2008: 106-112). Parece ser que, tradicionalmente, los crímenes mayores se castigaban en Sica-Sica con doce latigazos, pero ante la vigilancia de las autoridades estatales esta medida se ha rebajado a tres latigazos. Los latigazos, o *chicotazos*, han sido documentados, asimismo, en algunos lugares del altiplano, como Machaca, en casos de robo y homicidio, como parte de una sanción que incluye pagos en monetario y en ganado a los familiares de las víctimas (Moreno Valdivia, 2015, 45-50). Entre los aymaras del altiplano, por ejemplo, en Yaku, el azote de los delincuentes se reserva para las ofensas criminales, y se realiza en la plaza pública, mientras permanecen con las manos atadas (Fernández Osco, 2000, 170-230; Inksater, 2006, 34-41). También en las tierras bajas bolivianas, entre los chiquitanos, el castigo corporal mediante flagelación forma parte de la tipificación de las sanciones que corresponden a delitos de diversa índole (Inksater, 2006: 33-34). El otro castigo corporal ha consistido tradicionalmente en el uso del cepo, cuyo uso sigue documentándose entre los indígenas colombianos, pero que parece ser ajeno en el presente a los indígenas bolivianos. En efecto, está suficientemente documentado en Colombia, entre los nasa y los chami, para el castigo de delitos mayores, siempre en períodos muy breves de tiempo (una semana como máximo, dada la inhumanidad de la pena), complementado frecuentemente con trabajos forzados para la comunidad (Inksater, 43-49).

En cuanto a la *pena de muerte*, en la actualidad es un castigo de aplicación clandestina, que ha sido documentado entre los aymaras del altiplano boliviano (Fernández Osco, 2000: 220-223) y en la comunidad guaraní de Lizog. En el pasado reciente estuvo reservada para delitos como el asesinato, el robo, el adulterio y la brujería. Según algunos investigadores, se sigue ejecutando entre los aymaras de Sica-Sica en el caso de los delitos mayores. Según parece, es aplicada todavía a determinados delincuentes, como los ladrones, y consiste en el ahorcamiento, que se lleva a cabo de forma clandestina para evadir el control de las autoridades estatales. En general, las sanciones que entrañan grandes castigos son aplicadas secretamente, ante el acoso a que han sido sometidas estas sanciones por el derecho estatal, siendo cada vez más sustituidas por las desposesiones de bienes, básicamente de ganado y de tierras, y por el pago en monetario. Otra forma de castigo consiste en el *extrañamiento*, o la expulsión del territorio tradicional de los indígenas que cometen delitos mayores, siendo propio, por ejemplo, de las acusaciones de brujería dirigidas a las mujeres, aunque se trata de una pena que se halla asociada a otros delitos. En estos casos la aplicación se produce bajo la promesa coactiva de muerte en caso de regreso a la comunidad, que constituye una sanción incontrolable para los cuerpos y fuerzas del orden público del Estado, igual que para jueces y fiscales.

La progresiva urbanización, motivada por un persistente trasvase de población del área rural a la urbana, ha dado como resultado que, en las ciudades bolivianas del área aymara, los migrantes hayan reproducido las identidades de origen, mediante los correspondientes códigos simbólicos, de manera que la *justicia comunitaria*, después de la promulgación de la Constitución boliviana de 2009, ha adquirido un gran relieve en ciudades como El Alto, Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba y otras (Moreno Valdivia, 2015). Los conflictos de aceptación y rechazo entre grupos que viven en un mismo espacio urbano, en permanente liza por el aprovechamiento de idénticos recursos, han generado exposiciones públicas de delincuentes, azotamientos, e, incluso, linchamientos, aparte de condenas de destierro. Estamos ante prácticas que con harta frecuencia son invisibles a los ojos de las instituciones del Estado y de las estadísticas. Sin duda, el más oscuro de todos ellos es el *linchamiento*, por estar fuera del aparato punitivo de la justicia comunitaria, aunque se discute hasta qué punto encuentra amparo en la misma (Moreno, 2012). El *linchamiento* es el paradigma de la justicia privada, contextualizado por un inusitado despliegue de la violencia contra la vida de la persona, que se lleva a cabo, la mayor parte de las veces, con resultado de muerte. El Defensor del Pueblo de Bolivia estimó en 2014 que entre 2005 y 2012 se produjeron alrededor de 150 linchamientos, y un centenar más en grado de tentativa, lo cual constituye una prueba inequívoca de las dimensiones, acaso mucho mayores, de este fenómeno (Moreno Valdivia,

2015; Luna, 2016, 155-179). Solo en 2014 se cometieron 35 linchamientos⁴. El linchamiento constituye una metodología de eliminación de supuestos culpables de hechos reprobables, a veces escasamente verificados, al amparo de una reacción colectiva brutal, aprovechando espacios de impunidad en áreas marginales del medio rural o en escenarios populares, a menudo impenetrables, del medio urbano. Hay, al menos, cuatro acusaciones típicas que, con alguna frecuencia devienen en linchamiento: robos, violaciones, asesinatos y prácticas de brujería, aparte de otros de más dudosa especificación, entre los que se encuentran los adulterios.

En muchas ocasiones se ha puesto de manifiesto la extraordinaria dificultad para hacer compatible la existencia de los derechos consuetudinarios indígenas con el respeto a los *derechos humanos* consagrados por la ONU en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948. En el caso de Latinoamérica, y a propósito del objeto del presente trabajo, se trata de un conflicto entre el principio de diversidad étnica y cultural, que compromete a los poderes públicos en la tutela del derecho a la diferencia de los integrantes de los colectivos indígenas, y el principio de reconocimiento de los derechos humanos de esos mismos indígenas. Es cierto que, en el primer caso, en el de la protección de la diversidad cultural, estamos ante derechos culturales, que son colectivos, mientras que en el segundo nos hallamos ante derechos humanos, que son individuales. En todo caso, la diferencia dada por la identidad grupal o colectiva no puede amparar el hecho de que, en ese mismo colectivo, los integrantes que lo forman vean asaltados sus derechos individuales. Es evidente que los castigos corporales, como la flagelación o el uso del cepo, en los casos que hemos examinado, y que la pena de muerte (también hay Estados que participan de esta misma violación) constituyen otras tantas vulneraciones de los derechos humanos, que sitúan al Estado boliviano, siguiendo con el ejemplo esbozado, ante la disyuntiva de proteger la diferencia que particulariza a los aymaras y a los guaraní, o de proteger los derechos que amparan a los individuos que forman parte de estos colectivos.

En consecuencia, la tipología de los delitos, la tipología de las penas y los procesos judiciales que se han comentado ponen en riesgo o niegan los derechos humanos de una parte de la población (Borja, 2008). Los derechos humanos protegen la personalidad jurídica del individuo, garantizan el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, la seguridad de que nadie puede ser arbitrariamente detenido, el derecho a la presunción de inocencia, la seguridad de que el individuo no será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, la garantía de ser oída públicamente la persona ante un tribunal independiente e imparcial, el juicio justo, etc. De ahí que las mismas Constituciones y los tribunales constitucionales hayan trazado una línea entre lo permisivo y lo reprobable, esto es, entre el respeto y la vulneración de los derechos humanos, de manera que se prohíbe matar, torturar y esclavizar, al tiempo que se garantiza el respeto al principio de legalidad en la calificación de los delitos y en la aplicación de las penas.

6. Conclusión

Entre el año 1917, en el que se promulga la Constitución mexicana, y los años ochenta del siglo xx, cuando se aprueba la Constitución de Guatemala de 1985, la práctica totalidad de las constituciones latinoamericanas son de corte *integracionista*, con ribetes de un *asimilacionismo* decimonónico que no ha dejado de estar presente en la vida política de las repúblicas latinoamericanas. Será a partir de los años ochenta del siglo xx cuando este constitucionalismo se deslice progresivamente hacia modelos de orientación *multiculturalista* que darán pábulo a otros pluriculturales en los que, como es el caso de la Carta Magna de Colombia de 1991, palpita el reconocimiento de los derechos de los *pueblos y comunidades indígenas*, los cuales son elevados a la categoría de sujeto político, con la cautela de que ello no comporte la renuncia al tradicional monismo jurídico de los Estados nacionales. En la primera década del siglo xxi, la proclamación de dos nuevos textos constitucionales por parte de Ecuador (2008) y Bolivia (2009), representará el advenimiento de un *constitucionalismo plurinacional*, en el que se reconoce el sueño de la existencia de unas *naciones originarias* o *nacionalidades* con derecho a su propia autonomía.

Las razones de esta progresión acelerada del reconocimiento de los derechos indígenas en el constitucionalismo latinoamericano parecen residir, en primer lugar, en la democratización de los Estados que se produce a partir de los años ochenta del siglo xx, la cual abre la puerta a una convivencia cada vez más ordenada. En segundo lugar, la promulgación de la Constitución de Canadá en 1982 supone un espaldarazo a las tesis del multiculturalismo, que muy pronto, y por imitación, van siendo abrazadas por los Estados latinoamericanos. En tercer lugar, el Convenio 169 de la OIT en 1989 estimula y acelera el empoderamiento de los colectivos indígenas que se venía produciendo a lo largo de todo el siglo xx, y de forma notoria tras la firma del Convenio 107 de la OIT en 1957, favoreciendo un clima de pluralismo jurídico en el que van a prender numerosas Constituciones en la última década de dicho siglo, y a cuyo calor y al de la recepción de la *Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (2006-2007) van a promulgarse en la primera década del siglo xxi las *Constituciones plurinacionales* de Ecuador y Bolivia. Una cuarta razón se halla en que los Estados latinoamericanos se ven arrastrados por la economía neoliberal a la explotación de sus ricos recursos naturales, muchos de los cuales anidaban en las llamadas tierras ancestrales, de modo que los Estados hallan la solución de compensar la venta de estos derechos con un reconocimiento progresivo de las identidades de los colectivos indígenas y su derecho de autonomía. Por último, en quinto lugar, el avance imparable del neoliberalismo sería, asimismo, la explicación de que los Estados latinoamericanos opten

⁴ *Situación del ejercicio de los Derechos Humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia durante la gestión 2014*. La Paz, Defensoría del Pueblo.

por recrear los derechos colectivos indígenas a cambio de refrenar las conquistas experimentadas por el Estado social a lo largo del siglo xx que, siendo magras, no resultaban desdeñables.

El reconocimiento del autogobierno de los grupos indígenas por parte de los Estados en América Latina ha llevado aparejada la concesión de diversos derechos colectivos, entre los cuales están los relativos al denominado *derecho indígena, especial o consuetudinario* que se ha examinado en este artículo. Ahora bien, existe un apreciable consenso en el hecho de que el disfrute de los *derechos culturales* no puede comportar menoscabo de los *derechos humanos*. Estos últimos son individuales, mientras que los culturales son colectivos. La convivencia de ambos se ha venido encauzando a través del *consenso intercultural*, defendido por las Cortes Constitucionales de América Latina, entre las cuales el caso de la colombiana es el más conocido, que ha considerado inexpugnable el núcleo de los derechos humanos integrado por el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de la esclavitud, y la interdicción de la arbitrariedad en la aplicación de las normas. No es menos cierto que, frente a esta línea de pensamiento, que concede legitimidad a los derechos colectivos siempre que no vulneren los derechos humanos, existe otra línea de pensamiento, defensora del relativismo extremo, que sitúa a todas las culturas en un plano de igualdad, y que pone en duda la universalidad de los derechos humanos, puesto que estos cambian tanto como lo hacen las culturas. Sin embargo, cuando se realiza esta afirmación, no se repara lo suficiente en algo que resulta fundamental a la hora de establecer analogías entre las culturas, y es que, más allá de la diversidad cultural, existe una sustancial unidad de todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, lo cual abona la inalienabilidad de unos derechos que llamamos humanos.

7. Bibliografía

- Acosta Navas, J. P. (2019): "Derechos humanos de los pueblos indígenas en clave de pluralismo jurídico e interculturalidad", *Ánfora*, 26 (47), pp. 37-47 <http://dx.doi.org/10.30854/anf.v26.n47.2019.632>
- Albó, X. (2009): *Movimientos y poder indígena en Bolivia, Ecuador y Perú*, La Paz, CIPCA.
- Anderson, B. (1993): *Comunidades imaginadas: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*, Buenos Aires, FCE.
- Barabas, A. M. (2018): "Notas sobre multiculturalismo e interculturalidad", en A. M. Barabas, coord., *Multiculturalismo e interculturalidad en América Latina*, México, Instituto Nacional de Antropología, pp. 19-28.
- Barth, F. (1967): *Los grupos étnicos y sus fronteras*, México, FCE.
- Bebbington, A. (2010): "Extractive Industries and Stunted States: Conflict, Responsibility and Institutional Change in the Andes", en K. R. Raman y R. D. Lipschutz, eds., *Corporate Social Responsibility: Comparative Critiques*, New York, Palgrave Macmillan, pp. 97-115.
- Bello, A. y M. Rangel (2002): "La equidad y la exclusión de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y el Caribe", *Revista de la CEPAL*, 76, pp. 39-54 <http://dx.doi.org/10.18356/61fc0d54-es>
- Borja Jiménez, E. (2008): "Derecho indígena sancionador y derechos humanos", en L. Giraudo, ed., *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 185-214.
- Brandt, H. J., ed. (2013): *Cambios en la justicia comunitaria y factores de influencia*, Lima, Instituto de Defensa Legal.
- Cruz, E. (2012): *Movimientos indígenas, identidad y nación en Bolivia y Ecuador. Una genealogía del Estado plurinacional*, Quito, Abya Yala.
- Cruz, E. (2013): "Estado plurinacional, interculturalidad y autonomía indígena: Una reflexión sobre los casos de Bolivia y Ecuador", *Via Iuris*, 14, pp. 55-71.
- Eisenstadt, T. A. y K. J. West (2019): *Who Speaks for Nature? Indigenous Movements, Public Opinion, and the Petro-State in Ecuador*, New York, Oxford University Press.
- Escudero Alday, R. (2008): "Tensiones conceptuales en el liberalismo y en el multiculturalismo", en L. Giraudo, ed., *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 37-56.
- Fackler, M. (2020): "Pluralismo jurídico y el Estado Plurinacional de Bolivia: la 'etnización' de la jurisdicción indígena en el ejemplo de los guaraní", *Cuadernos de Antropología*, 30 (2), pp. 1-25.
- Fernández Osco, M. (2000): *La ley del ayllu*, La Paz, PIEB.
- Fernández Osco, M., comp. (2009): *Práctica del derecho indígena originario en Bolivia*, La Paz, CONAMAQ, CIDOB.
- Flores Giménez, F. (2008): "Acerca de la constitucionalización y funcionamiento de la justicia indígena", en L. Giraudo, ed., *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 281-292.
- Gómez-Pellón, E. (2014): "On Alterity in Peru: Indigenous and Mestizo Populations", en P. Mácha y E. Gómez-Pellón, eds., *Masks of Identity. Representing and Performing Otherness in Latin American*, Cambridge, C.S.P, pp. 15-34.
- Gómez-Pellón, E. (2015): "Aspectos teóricos de las nuevas ruralidades latinoamericanas", *Gazeta de Antropología*, 31(1)/11, pp. 1-15. <http://dx.doi.org/10.30827/Digibug.36669>
- Gómez-Pellón, E. (2023): "Comunidades imaginadas y ontologías de la diversidad en Perú", *Gazeta de Antropología*, 39(1)/08, pp. 1-13. <https://hdl.handle.net/10481/79514>
- González Casanova, P. (1963): "Sociedad plural, colonialismo interno y desarrollo", *América Latina*, 6 (3), pp. 15-32.

- González Casanova, P. (2006): *Sociología de la explotación*, México, Siglo XXI, 1969. Hay edición de 1987. También hay edición corregida, Buenos Aires, CLACSO.
- Inksater, K. (2006): *Resolviendo tensiones entre derecho indígena y normas de derechos humanos a través del pluralismo juricultural transformativo*. Trabajo de Posgrado en Derecho, Universidad de Ottawa, Ottawa.
- Kymlicka, W. (1996): *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Buenos Aires, Paidós.
- Kymlicka, W. (2003): *La política vernácula: nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós Ibérica.
- Luna Acevedo, H. (2016): "Los actos de linchamiento y la inseguridad ciudadana en Bolivia", *Temas Sociales*, 38, pp. 155-179.
- Molina Rivero, R. (2008): "La justicia comunitaria en Bolivia: cambios y continuidades", en L. Giraud, ed., *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 95-126.
- Moreno, I. (2012): *Inseguridad ciudadana en El Alto*, El Alto, UPEA.
- Moreno Valdivia, A. E. (2015): "Entre la violencia y la inseguridad ciudadana", *Temas Sociales*, 37, pp. 35-56.
- Popolo, F. del (2008): *Los pueblos indígenas y afrodescendientes en las fuentes de datos: experiencias en América Latina*, Santiago de Chile, Naciones Unidas-CEPAL.
- Quijano, A. (1992): "Colonialidad y Modernidad/Racionalidad", en H. Bonilla, comp., *Los Conquistados: 1492 y la población indígena de las Américas*, Quito, FLACSO y Libri Mundi, pp. 437-449.
- Quijano, A. (2000): "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en E. Lander, comp., *La colonialidad del saber: Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires, CLACSO, pp. 201-246.
- Rouland, N., P. C., Stéphane y J. Poumarède (1996): *Droits des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Presses Universitaires de France.
- Ruiz Vieytes, E. (2007): "Constitución y multiculturalismo: Una valoración del artículo 27 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 80, pp. 169-197.
- Said, E. *Orientalism* (1995): Nueva York, Pantheon Books, 1995 [1ª ed. 1978].
- Schklnik, S. (2007): "La inclusión del enfoque étnico en los censos de población de América Latina", *Notas de Población*, 89, pp. 57-100.
- Stavenhagen, R. (1963): "Clases, colonialismo y aculturación. Ensayo sobre un sistema de relaciones interétnicas en Mesoamérica", *América Latina. Revista del Centro Latinoamericano de Investigaciones en Ciencias Sociales*, 6 (4), pp. 89-103.
- Taylor, C. (1993): *El multiculturalismo y la política de reconocimiento*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Tubino, F. (2008): "No una sino muchas ciudadanía: una reflexión desde el Perú y América Latina", *Cuadernos Interculturales*, 6 (10), pp. 170-180.
- Vitale, E. (2008): "Derechos (de los) indígenas y derechos fundamentales. Una reflexión crítica", en L. Giraud, ed., *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 3-16.
- Walsh, C. (2009): *Interculturalidad, Estado, Sociedad. Luchas de (coloniales) de nuestra época*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar y Abya-Yala.
- Yrigoyen, R. (2004): "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos", *El Otro Derecho*, 30, pp. 171-191.
- Yrigoyen, R. (2006): "Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenista y el constitucionalismo andino", en M. Berraondo, coord., *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, pp. 537-567.
- Yrigoyen, R. (2011): "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización", en C. Rodríguez Garavito, coord., *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI, pp.139-159.
- Yrigoyen, R. (2012): "Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista", en H. Ahrens, comp., *El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro homenaje a Horst Schönbohm*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, pp. 171-193.

