

EL PLURALISMO JURÍDICO EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA: DE LA SUJECIÓN A LA DESCOLONIZACIÓN

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo

raquelyf@alertanet.org

Instituto Internacional de Derecho y Sociedad- IIDS

PRESENTACIÓN

Las constituciones son textos legales que distribuyen poder, poder simbólico y material, tanto en forma de derechos como de atribuciones o potestades.¹ De ahí que el debate sobre el reconocimiento de potestades normativas, jurisdiccionales y gubernativas a los pueblos indígenas, funciones cuyo monopolio es tradicionalmente reclamado por los “órganos soberanos” del Estado, sea uno de los temas más controvertidos en los procesos constituyentes de las últimas décadas en la región. Tal debate ha puesto en cuestión el modelo de Estado-nación monocultural y el monismo jurídico, bases de la fundación republicana de los estados latinoamericanos, e incluso ha permitido volver la mirada hasta el propio hecho colonial.²

El monismo jurídico, esto es, la existencia de un solo un sistema jurídico dentro de un Estado, y una ley general para todos los ciudadanos, fue la bandera del derecho moderno. El pluralismo jurídico, como forma de coexistencia de varios sistemas normativos dentro de un mismo espacio geopolítico, aún en su forma colonial subordinada, no era admisible bajo la ideología del Estado-nación. Los estados constitucionales “modernos” se organizaron bajo el supuesto del monopolio estatal de la capacidad de producir derecho y violencia legítima. Y se entendió como atribución de los órganos de soberanía la potestad de gobernar, dar normas generales y administrar justicia. Separación de poderes y garantías individuales se convirtieron en los ejes del Estado de derecho y la ciudadanía se definió como el ejercicio de derechos individuales. Como la otra cara de la misma moneda, se concibió que el Estado representaba a una sola nación, en el sentido de un solo pueblo, una cultura, un idioma oficial, incluso una sola religión. Estado-nación monocultural, monismo jurídico y un modelo de ciudadanía censitaria (para hombres blancos, propietarios e ilustrados) fueron las vértebras del *horizonte del constitucionalismo liberal* del s. XIX en Latinoamérica. Un constitucionalismo importado por las élites criollas para configurar estados a su imagen y semejanza, en exclusión de los pueblos originarios, afrodescendientes, mujeres y mayorías subordinadas, y con el objetivo de mantener la sujeción indígena.

¹ Macklem define al derecho constitucional como una empresa que activamente distribuye poder, principalmente en forma de derechos y jurisdicción, entre una variedad de actores legales, incluyendo individuos, grupos, instituciones y agencias gubernamentales. (Traducción libre de: “*Constitutional law is an enterprise that actively distributes power, primarily in the form of rights and jurisdiction, among a variety of legal actors, including individuals, groups, institutions, and governments.*”) Macklem, Patrick (2001): *Indigenous difference and the Constitution of Canada*. Toronto: University of Toronto Press. p. 21.

² Este texto se centra en el análisis de la regulación estatal sobre el tema indígena. Ello no significa que los pueblos indígenas sean sujetos pasivos y pacientes de tal regulación. Al contrario, demandan normas o luchan contra ellas; se resisten o se apropian tácticamente de la legislación y la utilizan de acuerdo a sus necesidades, posibilidades e intereses. Pero no es materia de este pequeño trabajo dicho análisis. Para una reseña de las luchas indígenas véase: Albó, Xavier (2009): *Movimientos y poder indígena en Bolivia, Ecuador y Perú*. La Paz: CIPCA, Cuadernos de investigación 71.

El *horizonte del constitucionalismo social* inaugurado por la Constitución de México de 1917, permitió el reconocimiento de sujetos colectivos, derechos sociales y amplió las bases de la ciudadanía, pero no logró romper la identidad Estado-nación ni el monismo jurídico. Monoculturalidad y monismo jurídico son puestos en cuestión, progresivamente, por los tres ciclos del *horizonte del constitucionalismo pluralista*, desde finales del s. XX a la fecha.

El primer ciclo del constitucionalismo pluralista, el *constitucionalismo multicultural*, permitió impugnar el modelo de Estado-nación monocultural al reconocer la diversidad cultural. Ello quebró la identidad entre el Estado y una sola cultura, aunque mantuvo el monismo jurídico. El segundo ciclo, el *constitucionalismo pluricultural*, avanzó de reconocer el carácter multicultural de la nación a definir la naturaleza pluricultural del Estado, en los noventa. Igualmente, puso en cuestión el monismo jurídico al incluir fórmulas de pluralismo jurídico interno. Las constituciones andinas reconocieron a las autoridades indígenas la potestad de ejercer funciones jurisdiccionales o de justicia dentro de sus territorios, de acuerdo a sus normas o su derecho consuetudinario, aunque con ciertas limitaciones. Estas constituciones también reconocieron un nuevo listado de derechos indígenas, aunque reformas neoliberales neutralizaron en la práctica el ejercicio de tales derechos. Y, finalmente, el tercer ciclo, el *constitucionalismo plurinacional*, ya en el s.XXI, no sólo plantea el reconocimiento de los pueblos indígenas como culturas diversas sino como pueblos que gozan de autodeterminación o libre determinación, por lo que define al Estado mismo como resultado de un pacto entre los pueblos que lo conforman, esto es, como un Estado plurinacional, intercultural y bajo los principios de un pluralismo jurídico igualitario. Así, el *constitucionalismo plurinacional* no sólo revisa los fundamentos del Estado configurado en el s. XIX, sino su raíz colonial misma, inscribiéndose en un proyecto descolonizador de largo aliento. Igualmente, busca revertir la exclusión de mujeres y mayorías populares, y el abandono de derechos sociales en era neoliberal. De ahí que sus retos de implementación sean mayores.

Todas las constituciones y, en particular, las del horizonte pluralista han sido escenario de visiones encontradas sobre el modelo de Estado, los derechos, los poderes. Como ejemplo, la Constitución boliviana, que es la que más busca avanzar hacia un proyecto de descolonización, con una afirmación explícita de un pluralismo jurídico igualitario, es la que a su vez ha tenido más resistencias conservadoras. Tales resistencias casi logran paralizar el proceso, parálisis de la cual fue salvado con un pacto político al costo de la inclusión de disposiciones de carácter limitante. Si bien tales disposiciones han sido introducidas de modo inconsistente con el principio del pluralismo igualitario, tendrán la capacidad para generar espacios de disputa, disputa que se trasladará a los/as legisladores/as, magistrados/as y gobernantes al momento de aplicar la Constitución. Ello plantea el reto de una interpretación pluralista.

Dado el proyecto descolonizador de largo aliento en el que se inscribe el planteamiento del pluralismo igualitario, las líneas que siguen servirán para hacer una revisión panorámica de la herencia colonial y republicana³ que el *constitucionalismo plurinacional* busca superar, y anotar sus retos más relevantes.

³ Para este repaso histórico, tomaré las ideas centrales de Yrigoyen Fajardo, Raquel (2005): *Sometimiento constitucional y penal de los indígenas en los países andinos en el s. XIX*. Barcelona: Tesis de doctorado en derecho, Universidad de Barcelona. Véase también: Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino” en: Berraondo, Mikel (coord.): *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 537-567.

Cuadro: Mirada panorámica sobre el tratamiento del derecho y la justicia indígena

Horizontes	Regulación sobre el derecho y la jurisdicción indígena
Era colonial: Tutela	<ul style="list-style-type: none"> a) Pueblos sometidos y reducidos a <i>pueblos de indios</i>, con <i>Pluralismo jurídico subordinado</i>: Gobierno indirecto, “usos y costumbres”, fuero indígena para casos menores entre indios. b) Pueblos no sometidos con los que la Corona firmó tratados: soberanía y fronteras. c) Pueblos no colonizados a los que se envió misioneros: pluralismo controlado.
Horizonte del Constitucionalismo liberal: Estado-Nación	<ul style="list-style-type: none"> a) Modelo liberal-asimilacionista: “Conversión de <i>indios</i> en ciudadanos” (individuos) y desaparición de <i>pueblos de indios</i>, tierras colectivas y fuero. Fin de dualidad jurídica y pluralismo subordinado. b) Modelo de sometimiento de <i>naciones domésticas</i>, de pueblos con los que se había firmado tratados. Son considerados “<i>bárbaros</i>” y se vuelven objeto de guerra defensiva y ofensiva. a) Modelo misionero-civilizador para “<i>salvajes no civilizados</i>” vía legislación especial y fuero eclesial. Regímenes especiales permitieron cierto margen de autonomía.
Horizonte del constitucionalismo social	<ul style="list-style-type: none"> a) Reconocimiento de sujetos y derechos colectivos (tierras comunales). Ampliación de ciudadanía y derechos sociales. Reformas sociales y agrarias (campesinización). Se recuperan derechos colectivos, pero no el propio derecho y justicia. b) Colonización de los Orientes; mantenimiento de legislación especial y fuero eclesial
Horizonte del constitucionalismo pluralista	<ul style="list-style-type: none"> a) Ciclo multicultural: diversidad cultural sin monismo jurídico (1982-88) b) Ciclo pluricultural: Estado pluricultural y pluralismo jurídico (89- 2005) c) Ciclo plurinacional. Estado plurinacional y pluralismo jurídico (2006-2009)

I. SOBRE LA SUPERACIÓN DE LA HERENCIA COLONIAL

Hablamos de pueblos indígenas cuando hablamos de pueblos originarios impactados por el hecho colonial, esto es, invasión, subyugación, expolio y alienación de su capacidad para decidir libremente su destino. La historia de lucha y resistencia de tales pueblos se orienta a recuperar su capacidad de controlar sus instituciones, modo de vida y desarrollo, y cambiar las condiciones de su interacción externa.

Cabe distinguir tres situaciones coloniales respecto de los pueblos indígenas. Una primera situación se refiere a las grandes conformaciones políticas, como los Incas, aztecas, mayas, cuyo sometimiento político acarrió la caída de los pueblos que componían dichos conglomerados políticos, siendo reducidos a *pueblos de indios* en era colonial. En tales pueblos se instauró un sistema de segregación, dualidad jurídica y pluralismo jurídico subordinado, configurando, propiamente el modelo de sujeción colonial. Una segunda situación se refiere a pueblos de organización *tribal* que no lograron ser conquistados por los españoles, y con los que la Corona firmó parlamentos generales o tratados de paz y fronteras en era colonial (como con los mapuche, pehuenques, renqueles, etc.), por lo que lograron mantener su soberanía y su derecho allende fronteras. Y una tercera situación se refiere a los pueblos de gran dispersión en bosques tropicales o sub-tropicales que no fueron conquistados militarmente ni con los que la Corona firmó tratados, sino que envió misioneros. Dentro de las misiones se permitió una suerte de pluralismo jurídico limitado, con sus jefes y normas, siempre que no contradijeran la religión católica.

Un factor de la larga estabilidad del modelo colonial —y su sistema de expolio y subyugación— se debió a que logró naturalizar la ideología de la inferioridad o minoridad indígena y consagrarla en el sistema jurídico a través de la tutela, bajo la calificación de los *indios* como “menores, rústicos y miserables”.⁴ Definidos como incapaces para conducirse y gobernarse, el destino indígena, legalmente, quedó en manos de tutores, encomenderos, protectores y otras instituciones establecidas por la Corona y la Iglesia.

¿Ahora, qué pasó con los sistemas normativos indígenas en los *pueblos de indios*? El modelo colonial español, como en otros sistemas coloniales, configuró un patrón de *pluralismo jurídico subordinado*. Esto es, el reconocimiento de autoridades indígenas, “usos y costumbres” y fuero indígena de modo subordinado a las leyes, religión y cultura del colonizador. Se trata de un reconocimiento dependiente y funcional a los objetivos coloniales, pero también condicionado en la práctica por la resistencia indígena.

La Corona española, como otros estados imperiales, se veía en la necesidad de gobernar grandes y diversas colonias, pueblos con idiomas y culturas diferentes. Por lo tanto, una técnica colonial bastante empleada fue el llamado “gobierno indirecto” a nivel local. Esto consistió en el reconocimiento de autoridades indígenas, que conociesen la cultura y normas locales y pudieran tener ascendiente sobre la población nativa, pero quedando subordinadas y controladas por la autoridad colonial. Tales autoridades indígenas locales (caciques y curacas) facilitaban a la autoridad colonial el cobro del tributo, la organización del trabajo (*mita*) y la evangelización. Y, a cambio, la Corona les reconocía ciertos privilegios, como heredar sus cargos, mandar a sus descendientes a las escuelas para hijos de curacas, y no pagar tributo o ir a la *mita*. Su legitimidad en el mundo indígena se la ganaban porque a su vez eran curacas y caciques quienes litigaban para defender las tierras colectivas y protestaban contra el alza de los tributos. De ahí que curacas y caciques se convirtieron en bisagras entre el mundo indígena y colonial, con tensiones en ambos mundos. Y, hacia el final de la era colonial, fueron quienes se rebelaron.

Con relación a las “leyes que antiguamente tenían los indios para su gobierno y policía”, tales normas también fueron reconocidas por el derecho indiano, pero sólo en lo que no chocara con la religión y las Leyes de Indias. Después de colonizados y cristianizados, el derecho indiano ya no reconocía a los *indios* “leyes” propias, sino tan sólo “usos y costumbres”, que es lo que podía ser admitido luego del filtro colonial. (Por ejemplo, la regulación de la “*mita*” fue permitida y mantenida, mientras que las reglas de unión conyugal fueron cambiadas según la concepción del matrimonio católico).

Y, con relación a la potestad para resolver conflictos de curacas y caciques, así como de alcaldes de *pueblos de indios*, las Leyes de Indias les reconocieron “jurisdicción civil y criminal”, pero sólo para pleitos entre *indios* dentro del ámbito del *pueblo de indios*, y sólo para casos menores que no ameritaban pena grave. Los casos que ameritaban pena grave pasaban por defecto a audiencias y gobernadores, estando reservada a la Corona y las Audiencias la “jurisdicción

⁴ Clavero analiza el estatuto jurídico de los indígenas en era colonial: “El *status* que se da con carácter general para los indígenas, este nuevo estado, fue resultante de la concurrencia para su caso entre un trío de viejos estados, de *status* previamente acuñados, el estado de *rústico*, el estado de *persona miserable* y el estado de *menor*. El concurso de esta triada va a definirlo. Sus términos son jurídicos y como tales deben entenderse.” Clavero, Bartolomé (1984): *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. México: Siglo XXI Editores. 1ra ed. Pp. 12-13

suprema tanto en lo civil como en lo criminal y en hacer justicia donde los *indios* no la hicieran”. En caso de que esclavos huidos o gitanos entrasen a los pueblos de indios, tales podían ser capturados por las autoridades indígenas, pero para ser entregados a la autoridad colonial. En cambio, en el caso de que entrasen españoles para hacer fechorías dentro de los *pueblos de indios*, tales no podían ser intervenidos por la autoridad indígena ni sometidos a su jurisdicción, reflejando claramente el modelo colonial estamentario. La jurisdicción indígena sólo fue reconocida por la necesidad práctica de la administración colonial de gobernar *indios* cuyo idioma y normas desconocía. Es decir, para cumplir una función colonial y responder a los objetivos del gobierno colonial, no por respeto de los pueblos originarios. De ahí que la jurisdicción indígena no podía intervenir para proteger la integridad de su territorio o población cuando era atacada por los colonos. Esa no era su función. En este sentido, la jurisdicción indígena era un instrumento étnico de control interno en una sociedad estamentaria y estratificada, definida y limitada por los objetivos coloniales. Y, en consecuencia, despojada de la capacidad de proteger la integridad del pueblo frente a los colonizadores mismos. Este vaciamiento colonial de las potestades indígenas se legitimaba bajo la ideología de que los *indios* eran incapaces para gobernarse.

¿Por qué esta larga reseña del modelo colonial? Porque en todos los procesos constituyentes y legislativos, regresa el patrón colonial de pluralismo subordinado como modelo para el reconocimiento actual del derecho y la jurisdicción indígena. Esto es, la idea de un reconocimiento de autoridades subordinadas, usos y costumbres que no choquen con la ley dominante y jurisdicción para casos menores entre indígenas, que no toquen blancos así vulneren los bienes jurídicos o el territorio indígena. La pervivencia de la mentalidad colonial y la ideología de la inferioridad indígena se reflejan en querer limitar a los pueblos originarios a un papel subordinado. Por eso, a raíz de lo reseñado, cabe preguntarnos: ¿El constitucionalismo pluralista, logra realmente devolver a los pueblos indígenas u originarios su capacidad para determinar libremente su destino?. El reconocimiento del derecho y la jurisdicción indígena: ¿permite a los pueblos recuperar su capacidad de dar reglas de acuerdo a su cosmovisión, fortalecer sus identidades y formas de vida, recuperar el control de sus instituciones, afirmar sus territorios y proteger su integridad frente a propios y extraños?, ¿permite dar fin a la subordinación y tutela?.

II. SOBRE LA SUPERACIÓN DEL MONISMO JURÍDICO REPUBLICANO

A partir de los procesos independentistas del S. XIX, y bajo liderazgo criollo –luego de la derrota de los levantamientos indígenas de fines del s. XVIII-, el constitucionalismo se convierte, formalmente, en el modo de establecer la organización jurídico-política de los nacientes estados latinoamericanos. Desde entonces, las constituciones han servido para prescribir las formas de relación entre el Estado y los pueblos indígenas (plasmando lo existente o imaginando lo que debería ser), las que se inscriben en diferentes políticas indigenistas. Atendiendo a los proyectos políticos indigenistas que están detrás de los textos constitucionales, cabe organizar los procesos constitucionales en tres grandes *horizontes*: El horizonte del *constitucionalismo liberal-asimilacionista* del s. XIX, el horizonte del *constitucionalismo social-integracionista* del s. XX, y el horizonte del *constitucionalismo pluralista*, de fines del s. XX e inicios del s. XXI.

El horizonte del constitucionalismo liberal-asimilacionista en el s. XIX

El constitucionalismo liberal-asimilacionista en el s. XIX estuvo orientado a la construcción del modelo de Estado-nación monocultural, bajo la identificación del Estado con una sola nación y cultura, no obstante la realidad plural. Así mismo, tuvo como fin la imposición del monismo jurídico, esto es, un solo sistema jurídico para todos los habitantes, ignorando o proscribiendo los sistemas normativos indígenas. Las constituciones prescribieron derechos y garantías individuales, teniendo como eje el principio de la igualdad de los individuos ante la ley, y proscribieron sujetos y derechos colectivos. En cuanto a la forma de organizar el poder, se importó una forma de organización republicana con separación de poderes y monopolio estatal de la producción del derecho y la violencia legítima. De ahí se hereda hasta hoy los ejes del monismo jurídico: sólo la ley producida por el Poder Legislativo puede regir a todos los ciudadanos, sólo el Poder Ejecutivo puede gobernar y sólo el Poder Judicial puede administrar justicia. Las costumbres sólo son admitidas a falta de ley o compatibles con ella, pero nunca “*contra legem*”, so pena de configurar delito. En este modelo estatal monocultural, monoétnico, monolingüe y de monismo jurídico, ya no caben las autoridades, el derecho y la justicia indígena, ni aún en su forma colonial de gobierno indirecto y pluralismo jurídico subordinado.

En el marco del *horizonte liberal* del s. XIX se desarrollaron tres proyectos específicos, dependiendo de la condición precedente de los pueblos originarios en la región. En el caso de los pueblos sometidos y reducidos en *pueblos de indios* en eral colonial, las constituciones preveían un modelo *asimilacionista* para la “conversión de indios en ciudadanos”, con el objetivo de disolver los colectivos indígenas y dar fin a los curacazgos y cacicazgos, considerando que fueron los curacas quienes lideraron las revueltas panandinas de finales del s. XVIII. De ahí que las constituciones liberales buscasen desaparecer las bases materiales (tierra colectiva), políticas (autoridades propias), jurídicas (“usos y costumbres” y jurisdicción propia) y culturales (idioma, costumbres) de los colectivos indígenas, pulverizándolos en “individuos”. Individuos que, finalmente, tampoco podían acceder a la ciudadanía, al estar definida ésta de modo censitario, para quienes podían tener una propiedad o pagar tributo, o ser ilustrados y, en todo caso, no ser dependientes o sirvientes. Hacia el final del s. XIX muchos colectivos indígenas perdieron sus tierras y quedaron excluidos de cualquier forma legal de ejercicio de autoridad y poder, como colectivos y como individuos.

Un segundo proyecto específico estaba orientado a las naciones indígenas que habían firmado tratados, acuerdos o “parlamentos generales” con las administraciones coloniales y que mantuvieron su soberanía allende fronteras (como ocurrió en Norteamérica o en el Sur, en lo que ahora es Argentina y Chile, con los mapuche, pehuenque, renqueles, etc.), con el objetivo de propender su *reducción vía guerra* o conversión en *naciones domésticas dependientes*. En era constitucional, los Estados reemplazaron la palabra “naciones” por la de “*bárbaros*”, desconocieron los tratados firmados e instauraron procesos bélicos para lograr su domesticación y sujeción territorial, bajo el argumento de que el Estado tenía derecho a reclamar el control de todo el territorio.

Y, el tercer proyecto específico, es el proyecto *misionero-civilizador* para la evangelización y civilización de *salvajes/ incivilizados*, que se refiere a los pueblos que no habían sido colonizados y con los cuales tampoco la administración colonial había firmado tratados. Ahí, las

constituciones, buscan asegurar la colonización de territorios y pueblos no sometidos, mediante misiones o reducciones, para llevarlos a la “vida civilizada”, en regímenes territoriales y legales especiales. En algunos casos, bajo jurisdicción eclesiástica, como en Venezuela y Colombia. Estos regímenes especiales, pensados de modo transitorio, tendrán una larga duración, hasta casi empatar con el reconocimiento de normas especiales por el constitucionalismo pluralista.

El horizonte del constitucionalismo social-integracionista en el s. XX

El constitucionalismo social se inaugura con la Constitución de México de 1917, luego de revueltas por tierras y la revolución zapatista de 1910. En este horizonte, las constituciones buscan superar la visión individualista del horizonte liberal precedente y comienzan a reconocer derechos sociales y sujetos colectivos. Ello posibilita el reconocimiento constitucional de las comunidades indígenas y sus tierras colectivas, como de modo pionero lo hacen las constituciones peruanas de 1920 y 1930. Bolivia hace eco del constitucionalismo social en su carta de 1938, introduciendo derechos sociales y reconociendo a las comunidades indígenas. Hacia los cuarentas, el *indigenismo integracionista*, liderado nuevamente por los mexicanos, busca resolver “el problema indígena”, de poblaciones marginadas y despojadas de tierras, mediante políticas de integración al Estado y el mercado. El *proyecto integracionista* deviene política oficial del continente luego de la Convención de Pázuaro en 1940. A diferencia del proyecto asimilacionista del liberalismo, que buscó desaparecer la cultura indígena, el integracionismo considera que, para lograr el desarrollo indígena y su integración al Estado, es necesario reconocer a tales colectivos ciertas especificidades culturales y derechos. Más adelante, las políticas de integración desembocarán en las reformas agrarias, para frenar o evitar posibles revoluciones. Los indígenas serán llamados “campesinos” y las constituciones fomentarán formas asociativas como cooperativas, sindicatos, etc. Si bien el reconocimiento de colectivos y tierras respondió a levantamientos y demandas indígenas, y permitió cierta acumulación de poder material indígena, el proyecto integracionista y su modelo de desarrollo fue elaborado e impuesto desde el Estado, todavía bajo el paradigma de la tutela indígena. De otro lado, el constitucionalismo social-integracionista, si bien logró reconocer sujetos y derechos colectivos, no llegó a reconocer pueblos, sino tan sólo comunidades, sindicatos campesinos o grupos étnicos. Tampoco reconoció el derecho indígena ni sus sistemas de justicia. Salvo ciertas fisuras intrasistémicas, no cuestionó el monismo jurídico ni el modelo de Estado-nación.

En el marco del integracionismo, el Convenio 107 de la OIT sobre Poblaciones indígenas y tribales en países independientes de 1957 reconoce el derecho consuetudinario indígena, pero limitado a no afectar las “políticas de integración” a la que los estados pueden someter a la población indígena. Es decir, pervive la tutela indígena y la idea de un Estado centralizado, con concesiones. El integracionismo tiene temor de quebrar la unidad nacional, la integridad territorial del Estado y el monismo jurídico. Si admite especificidades culturales indígenas, tales no pueden afectar la seguridad jurídica, el principio de la igualdad ante la ley y el monopolio, por los poderes del Estado, del último control sobre todos los individuos y colectivos, control que se sigue imponiendo a los indígenas.

El reto que plantea el monismo jurídico republicano al *constitucionalismo pluralista* es la superación del temor al quiebre de la unidad nacional, la integridad territorial y la primacía de la ley para embarcarse en una nueva configuración estatal; que los pueblos originarios hagan parte

de los nuevos pactos de Estado, y que sus sistemas de derecho y justicia coexistan sin subordinación a una sola institucionalidad y cultura legal, la cultura legal occidental hegemónica controlada por no-indígenas. ¿Lo habrá logrado?

III. EL HORIZONTE DEL CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA

En las tres últimas décadas se han dado tres ciclos de reformas constitucionales que buscan reconfigurar el modelo de Estado y la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, permitiendo vislumbrar el *horizonte del constitucionalismo pluralista*. Estos tres ciclos son: el *constitucionalismo multicultural* (1982-1988), el *constitucionalismo pluricultural* (1989-2005) y el *constitucionalismo plurinacional* (2006-2009). Tales reformas constitucionales expresan antiguas y nuevas demandas indígenas pero también la resistencia de antiguos y nuevos colonialismos. Los contextos complejos en los que se gestan las reformas llenan de tensiones y -aparentes o reales- contradicciones a los textos constitucionales, exigiendo una interpretación orientada a salvar sus limitaciones y resolver tales tensiones en favor de la realización de los objetivos y principios del proyecto constitucional pluralista.

El ciclo del constitucionalismo multicultural (1982-1988)

El primer ciclo de reformas constitucionales que cabe ubicar en el horizonte pluralista se desarrolló durante los ochentas del s. XX (1982-1988) y está marcado por la emergencia del multiculturalismo y nuevas demandas indígenas. En este ciclo, las constituciones introducen el concepto de diversidad cultural, el reconocimiento de la configuración multicultural y multilingüe de sociedad, el derecho -individual y colectivo- a la identidad cultural y algunos derechos indígenas específicos. La Constitución del Canadá (1982) abre la trocha con un pionero reconocimiento de su herencia multicultural (*multicultural heritage*) y la incorporación de derechos aborígenes (*rights of aboriginal peoples*). Dos países centroamericanos, Guatemala (1985) y Nicaragua (1987), se inscriben en este horizonte, buscando reconciliar a sus sociedades y dar respuesta a demandas indígenas en el contexto de procesos bélicos. Guatemala reconoce su propia configuración multiétnica, multicultural y multilingüe y “el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural”, así como ciertos derechos específicos para grupos étnicos y comunidades indígenas. Nicaragua, reconoce también la “naturaleza multiétnica” del pueblo, así como derechos culturales, lingüísticos y territoriales a las comunidades étnicas del Atlántico, para que se organicen según “sus tradiciones históricas y culturales”, llegando a desarrollar un régimen de autonomías. La reforma del Brasil en 1988, antecede en un año a la adopción del Convenio 169 de la OIT sobre derechos indígenas, pero ya recoge algunos planteamientos que se debaten en la revisión del Convenio 107 de la OIT, por lo que dicha Constitución está en el umbral del segundo ciclo. En este ciclo, sin embargo, las constituciones no llegan a hacer un reconocimiento explícito del pluralismo jurídico.

El ciclo del constitucionalismo pluricultural (1989-2005)

El segundo ciclo de reformas, el *constitucionalismo pluricultural*, fue desarrollado durante los noventas (1989-2005). En este ciclo, las constituciones afirman el derecho (individual y colectivo) a la identidad y diversidad cultural, ya introducido en el primer ciclo, y desarrollan además el concepto de “nación multiétnica/ multicultural” y “Estado pluricultural”, calificando la

naturaleza de la población y avanzando hacia una redefinición del carácter del Estado. El pluralismo y la diversidad cultural se convierten en principios constitucionales y permiten fundar derechos indígenas así como de afrodescendientes y otros colectivos. Las constituciones de este ciclo incorporan un nuevo y largo listado de derechos indígenas, en el marco de la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989). Tales derechos incluyen la oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe intercultural, tierras, la consulta y nuevas formas de participación, entre otros. Pero tal vez la novedad más importante es que introducen fórmulas de pluralismo jurídico, mediante el reconocimiento de autoridades indígenas, el derecho consuetudinario y funciones jurisdiccionales o de administración de justicia, quebrando la tradición decimonónica del monismo jurídico. A partir de estos reconocimientos se pone en cuestión la visión clásica de soberanía, planteándose la pluralización misma de los poderes o funciones del Estado, ya que los poderes u órganos clásicos dejan de monopolizar la producción del derecho. Sin embargo, se trata de fórmulas no exentas de limitaciones y no siempre son introducidas de modo orgánico y sistemático. Este modelo se expande en Meso y Sudamérica (Colombia 1991, México 1992, Paraguay 1992, Perú 1993, Bolivia 1994, Argentina 1994, Ecuador 1996 y 1998 y Venezuela 1999).

La adopción del multiculturalismo y los derechos indígenas en los noventa, se dio paralelamente a otras reformas en sede constitucional destinadas a facilitar la implementación de políticas neoliberales en el marco de la globalización. Ello incluyó la contracción del papel social del Estado y de los derechos sociales, para la flexibilización de mercados y la apertura a las transnacionales, como en Bolivia y Perú. Así por ejemplo, la Constitución peruana de 1993, si bien reconoció por un lado el carácter pluricultural del Estado y el pluralismo jurídico, por otro, eliminó las garantías de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad que tenían las tierras indígenas desde las constituciones de 1920 y 1930. En la práctica, ello posibilitó que un gran número de corporaciones transnacionales se instalaran en los territorios indígenas para realizar actividades extractivas, dando lugar a nuevas formas de despojo territorial, como no se había dado desde el s. XIX. Es decir, la simultánea adopción de planteamientos neoliberales y derechos indígenas en las constituciones, entre otros factores, tuvo como consecuencia práctica la neutralización de los nuevos derechos conquistados. Súmese a esto otros factores, como violencia interna, acciones de poderes materiales locales, narcotráfico, paramilitares, etc.

La incorporación de nuevos derechos y potestades indígenas en sede constitucional, así como la ratificación de tratados de derechos humanos que entraron a formar parte del bloque de constitucionalidad generó, de alguna manera, una inflación de derechos sin correspondencia con mecanismos institucionales para hacerlos efectivos. Tales cambios constitucionales dejaron pendiente una tarea aún incompleta de revisión de todo el derecho constitucional, administrativo, civil, penal, etc., para poder dar cuenta de los nuevos derechos y atribuciones públicas reconocidos a los pueblos indígenas y otros colectivos.

Los nuevos derechos conquistados y la distribución de potestades que antes eran privativas de los órganos del Estado a los indígenas, dan lugar a un sinnúmero de disputas legales y políticas, aún no resueltas. Así por ejemplo, el Poder Legislativo en varios países sigue reclamando atribución soberana para dar leyes sin estar condicionado o limitado por el derecho de consulta de los

pueblos indígenas.⁵ Hasta ahora, las leyes ni las cortes no han logrado aclarar cuál es el momento y extensión de este derecho. Lo mismo pasa con el tema de la jurisdicción indígena o conflictos en torno a la interpretación de los derechos humanos. ¿Cuál es su extensión y quién tiene el poder de definirlo?, es más, ¿quién tiene el poder de resolver los conflictos de interlegalidad, con qué instituciones, bajo qué definición de derechos, y desde qué cultura legal, si las nuevas constituciones igualan las culturas bajo el principio del valor de la diversidad cultural?.

El ciclo del constitucionalismo plurinacional (2006-2009)

El tercer ciclo de reformas dentro del horizonte pluralista es el *constitucionalismo plurinacional*. Está conformado por dos procesos constituyentes, Bolivia (2006-2009) y Ecuador (2008), y se da en el contexto de la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2006-2007). Estas constituciones se proponen una refundación del Estado, iniciando con el reconocimiento explícito de las raíces milenarias de nuestros pueblos, pueblos ignorados en la primera fundación republicana, y se plantean el reto histórico de dar fin al colonialismo. Los pueblos indígenas son reconocidos no sólo como “culturas diversas” sino como *naciones originarias* o *nacionalidades* con autodeterminación o libre determinación. Esto es, sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías, y participar en los nuevos pactos de Estado, el que se configura así, como un “Estado plurinacional”. Además, luego de la crisis del modelo de ajuste estructural y de las políticas neoliberales, la población en general le reclama al Estado derechos sociales y un papel activo frente a las transnacionales y los poderes materiales, lo cual se traduce en nuevos derechos sociales que incorporan la visión indígena, como el derecho al agua, al “buen vivir”, la seguridad alimentaria, entre otros. Igualmente, estas cartas constitucionales incorporan nuevos derechos por fuera de la sistemática homocéntrica occidental, como los derechos de la naturaleza, y se reconoce el ejercicio del derecho propio en el marco de la cosmovisión indígena.

El entrampamiento del proceso boliviano, que acabó con un nuevo texto constitucional pactado por fuera de la asamblea al costo de cambios importantes (que buscan introducir limitaciones al reconocimiento de la autonomía y jurisdicción indígena), refleja las resistencias teóricas y políticas que despiertan estos planteamientos. La resistencia del pasado no es pacífica, como tampoco lo son las formas actuales de dominación indígena a través de poderosos instrumentos económicos globales corporativos instalados localmente, aparatos públicos inertes y pesadas taras racistas del comportamiento cotidiano. Tal vez terminó la era de la “transición amigable” de la que hablaba Donna Lee Van Cott (*The friendly liquidation of the past*)⁶ y nos encontramos ante una disputada e incierta gestación del futuro. En efecto, el desarrollo de normas secundarias, la implementación institucional y el cambio de la mentalidad jurídica de los actores que permitan la vigencia efectiva de las nuevas constituciones constituyen retos de largo aliento.

⁵ Por ejemplo, este tema fue materia de más de trescientas querellas interpuestas en México contra el Congreso a fin de que tuviera en cuenta una consulta que buscaba introducir acuerdos del Pacto de San Andrés. El Congreso defendió su soberanía y la Corte Suprema no fue capaz de dar claridad sobre el tema. En el caso de Colombia, en cambio, la Corte Constitucional ha declarado inexecutable leyes no consultadas con los pueblos indígenas (como la Ley Forestal). Sin embargo, no queda suficientemente claro cuáles deberían ser los mecanismos apropiados de consulta, participación y consentimiento que la estructura del Estado y el funcionamiento de los poderes públicos deberían introducir y aplicar para implementar efectivamente tales derechos.

⁶ Van Cott, Donna Lee (2000): *The friendly liquidation of the past. The politics of Diversity in Latin America*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.

Ciclos del Horizonte del Constitucionalismo Pluralista

Ciclos/ reformas constitucional es	PRIMER CICLO: 1982-1988 Constitucionalismo Multicultural	SEGUNDO CICLO: 1989-2005 Constitucionalismo Pluricultural	TERCER CICLO: 2006-2009 Constitucionalismo Plurinacional
Eje	La emergencia del multiculturalismo y el derecho a la diversidad cultural	De la Nación multicultural al Estado Pluricultural, con pluralismo jurídico interno.	Proyecto descolonizador Estado Plurinacional, con pluralismo jurídico igualitario
Ejemplos de países	<ul style="list-style-type: none"> • Canadá, 1982. • Guatemala, 1985. • Nicaragua, 1987. • Brasil, 1988. 	<ul style="list-style-type: none"> • Colombia, 1991. • México, 1992. • Perú, 1993. • Bolivia, 1994, 2004. • Argentina, 1994. • Ecuador, 1998. • Venezuela, 1999. • Paraguay, etc. 	Bolivia, 2006-9. Ecuador, 2008.
Derecho internacional	Aún en vigencia: -La Convención del Instituto Indigenista Interamericano. -El Convenio 107 de la OIT, que entra en revisión entre 1987-1989	-Adopción del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas en 1989. - México ratificó Convenio en 1991. Le siguieron los países andinos, entre otros.	Aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. -Por el Consejo de Derechos Humanos: 2006. -Por la Asamblea General: 2007.
Política internacional	- Crítica al integracionismo del Convenio 107 de la OIT. -Constitución del Grupo de Trabajo de ONU sobre pueblos indígenas (1982) con participación indígena.	Superación de integracionismo: -Convenio 169 reconoce <i>las aspiraciones de los pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y desarrollo y a fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados.</i>	Libre determinación: - <i>Pueblos y personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos</i> - <i>Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación,</i> - <i>Autonomía, autogobierno.</i>
Contextos nacionales	-Países con alta diversidad cultural y presencia indígena. -Tensiones internas con pueblos indígenas, en contextos bélicos o post-bélicos (Nicaragua, Guatemala).	-Articulación de movimientos y demandas indígenas - Adopción de políticas neoliberales: Reformas estructurales del Estado, reducción de derechos sociales, apertura a transnacionales.	-Alta presencia indígena en constituyentes. -Fracaso de políticas neoliberales. - Presión para que Estado retome protección de derechos sociales.
Sujetos de derechos	-Comunidades (Nicaragua). -Grupos étnicos, comunidades indígenas (Guatemala). -Poblaciones (Brasil). -Canadá: pueblos aborígenes.	-Comunidades (indígenas, campesinas, nativas, rondas campesinas). -Pueblos Indígenas. -Pueblos originarios (Perú).	-Comunidades. -Pueblos indígenas. -Naciones originarias/ indígenas (Bolivia). -Nacionalidades indígenas (Ecuador).
Ejes de Reconocimien	-Multiculturalidad (Canadá). -Derecho a la identidad	-Se reafirma el derecho a la identidad y diversidad cultural.	-Estado plurinacional -Reconocimiento de

to:	<p>cultural (Guatemala, Nicaragua).</p> <ul style="list-style-type: none"> -Multietnicidad (Nicaragua). - Régimen de autonomías (Nicaragua) - Derechos indígenas (Brasil, Guatemala). 	<ul style="list-style-type: none"> -Del derecho a la diversidad se pasa a la definición de la nación/ multicultural república/ estado pluricultural. -Inclusión de un listado de derechos colectivos indígenas. -Derechos de consulta y participación. -Introducción del pluralismo jurídico interno: <ul style="list-style-type: none"> - autoridades - derecho consuetudinario - jurisdicción especial 	<p>existencia precolonial de naciones/ pueblos indígenas, y su libre determinación</p> <ul style="list-style-type: none"> -Responsabilidad social del Estado -Nuevos derechos de individuos, grupos, comunidades, pueblos, naciones, nacionalidades indígenas. -Nuevos derechos sociales (al agua, “al buen vivir”), y de “la Naturaleza” (Ecuador). -Autonomías indígenas. -Instituciones mixtas interculturales o plurinacionales. -Hacia un pluralismo jurídico igualitario. Se reconoce jurisdicción indígena de modo explícito.
Límites/ problemas	<ul style="list-style-type: none"> -El reconocimiento de la diversidad no modifica el carácter del Estado. -No se reconoce pluralismo jurídico ni la jurisdicción propia. <p>(en los casos en los que se ensaya reconocimiento del derecho y justicia indígena por vía infra-constitucional, tal es sumamente limitado).</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Nuevos derechos no suponen reforma estructural del Estado (ejem. falta acomodación de nuevas formas de participación y consulta con estructuras institucionales). -Reducción de derechos sociales. -Adopción simultánea del multiculturalismo y contracción del papel social del Estado, lo que neutraliza derechos. -Introducción inorgánica de la jurisdicción especial o indígena en varios países (Perú, Bolivia, etc.). -Reconocimiento de pluralismo es limitado: sin contradecir Constitución ni leyes. -No hay suficiente claridad en el reconocimiento de la jurisdicción indígena (Bolivia, Ecuador, etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> -Pactos políticos para viabilizar constituciones dan lugar a restricción de derechos. -Bolivia: texto final reduce algunos avances de texto inicial: No cabe autonomías indígenas supra-departamentales; se pone límites a la jurisdicción indígena, etc. - Ecuador: Se redujo planteamientos iniciales relativos al derecho de consulta y jurisdicción indígena; jurisdicción indígena se reduce a asuntos internos.

IV. EL DERECHO Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

Primer Ciclo: multiculturalidad y autonomías sin derecho propio

Con relación al reconocimiento del pluralismo jurídico, si bien el primer ciclo de reformas constitucionales (1982-1988) rompe con la mono-culturalidad del Estado al reconocer la

composición multicultural de la sociedad e introducir el derecho a la diversidad cultural, no se atreve a romper frontalmente con el monismo jurídico, esto es, el modelo que identificaba al Estado con un solo sistema legal.

El Canadá tiene un sistema de jurisdicción mixto, compuesto por el derecho común anglosajón (*Common Law*) –debido a la colonización inglesa- y el sistema continental europeo (*Civil Law*) –debido a la colonización francesa-. Sin embargo, a pesar de que las primeras naciones preceden a anglosajones y francófonos, la Constitución de 1982 no llega a reconocer potestades jurisdiccionales ni regulatorias plenas a los pueblos aborígenes. En la práctica, hay un reconocimiento limitado a través de los círculos de sentencia (*sentencing circles*) que buscan emular los mecanismos indígenas de resolución de conflictos (*healing circles*) pero con intervención de la Corona y potestades limitadas, típico de un modelo de reconocimiento colonial limitado y subordinado.

En el caso de la Constitución de Nicaragua, aún cuando tal reconoce formas autonómicas indígenas, ello no incluye potestades jurisdiccionales de los pueblos indígenas. En el debate sobre los alcances de dicha autonomía, dado el contexto bélico, apareció el temor a una posible secesión miskita y primó la idea de salvaguardar la unidad nacional y la integridad territorial. En conclusión, la Constitución no llegó a reconocer la potestad de tales pueblos para darse sus propias reglas y administrar justicia, especialmente en materia penal.

En el caso de Guatemala, la Constitución de 1985 sólo llega a hablar del respeto de la “cultura y costumbres”, requiriendo una interpretación extensiva a falta de texto explícito. A mediados de los noventa, los Acuerdos de Paz plantean el reconocimiento legal del derecho indígena, lo cual fue seguido de una propuesta de reforma constitucional elaborada con participación indígena. Lamentablemente, no pasó la reforma constitucional en el referéndum de 1999 destinada a incorporar el reconocimiento del derecho indígena que los Acuerdos de Paz propugnaban. En consecuencia, dicho ciclo terminó aferrándose al modelo monista que negaba y/o reprimía los sistemas jurídicos indígenas existentes en la realidad.

En algunos países que tampoco tenían reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico, sin embargo, había normas secundarias o políticas, ya sea por vieja herencia colonial, o por fisuras intrasistémicas alentadas por el Convenio 107 de la OIT, que reconocían la justicia indígena pero reducida a la resolución de conflictos menores entre indígenas, con competencias no mayores a las de la justicia de paz, como contemplaba la ley de Comunidades Nativas de 1978 en el Perú.

Segundo ciclo: el reconocimiento del pluralismo jurídico interno y la jurisdicción indígena

En el segundo ciclo de reformas pluralistas (1989-2005) varias constituciones, entre ellas todas las andinas (excepto la de Chile), incorporan alguna fórmula de pluralismo jurídico interno, esto es, el reconocimiento de diversas fuentes de producción de normas, autoridades y potestades jurisdiccionales, dentro del techo constitucional, incluyendo un reconocimiento expreso de la justicia indígena. Ello fue posible en un contexto en el que se dieron varios factores: una demanda indígena de reconocimiento del derecho propio, el desarrollo del derecho internacional sobre los derechos indígenas, la expansión del discurso del multiculturalismo, y las reformas estructurales del Estado y la justicia.

La demanda indígena. En varios países, las organizaciones indígenas pasaron de demandar tierras a territorios, y ya no se contentaban con reclamar el derecho de acceder a la justicia (estatal), sino que reclamaban el ejercicio de potestades públicas en sus territorios, incluyendo el reconocimiento de sus sistemas de autoridad, normas y potestad para administrar justicia. Por otro lado, la expansión de los estados en el s. XX dio lugar a una confrontación más evidente entre los aparatos estatales y las autoridades indígenas, por lo que se dieron casos de criminalización de indígenas y campesinos que administraban justicia en sus espacios territoriales (perseguidos como delito de “usurpación de autoridad” o “sedición”). De ahí que una importante demanda indígena y campesina era el reconocimiento de sus sistemas normativos, de autoridad y de justicia, tanto para frenar la criminalización de las autoridades indígenas y campesinas que administraban justicia, como para afirmar derechos territoriales. Una academia comprometida con los derechos indígenas -y corrientes críticas de la antropología jurídica, la sociología jurídica y las teorías críticas del derecho- también ayudó a visibilizar la confrontación entre el derecho oficial y el derecho indígena, proponiendo el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas y aportando argumentos para el desarrollo de propuestas normativas. Ahí está el pionero trabajo de Rodolfo Stavenhagen y Diego Iturralde “Entre la ley y la costumbre.” (México: III-IIDH, 1990), seguido de una saga de investigaciones.

El desarrollo del derecho internacional. El derecho al propio derecho consuetudinario y a los métodos de control de delitos de los pueblos indígenas es uno de los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT, con una fórmula de reconocimiento más amplia que el Convenio 107 de la OIT. Esto es, que no limita este derecho a las políticas de integración, sino sólo a no vulnerar los derechos humanos y fundamentales. El Convenio 169 de la OIT fue adoptado en 1989 y ratificado por varios países de la región en los noventa, paralelamente a los cambios constitucionales, e inspiró tales reformas. La idea de que el límite al reconocimiento del derecho consuetudinario sólo puede estar en los derechos humanos se refleja en la fórmula de la Constitución del Perú, que sólo limita el reconocimiento del mismo a no “violar los derechos de la persona” (art. 149). El Convenio 169 de la OIT aportó un importante fundamento legal, desde el derecho internacional, para el reconocimiento constitucional del derecho al propio derecho y justicia, en tanto dicho Convenio reconoce el derecho de los pueblos “al control de sus propias instituciones y formas de vida” (Quinto considerando).⁷ Sin embargo, dado que el Convenio 169, en la discusión para su adopción por los estados, tuvo que renunciar a la interpretación del término “pueblos” en el sentido del derecho internacional (art. 1,3), no podía ser utilizado para invocar el derecho a la autodeterminación de los pueblos como fundamento último del derecho al propio derecho de los pueblos indígenas. Esta invocación, en cambio, se ha utilizado claramente en el tercer ciclo del constitucionalismo pluralista.

El multiculturalismo. En la arena académica se fue expandiendo el discurso del multiculturalismo, el cual permite afirmar el valor de la diversidad cultural y la necesidad de políticas públicas inclusivas que tuvieran en cuenta dicha diversidad. La diversidad cultural puede tener su fuente en la presencia de diversos conglomerados indígenas, pre-existentes al Estado, así como poblaciones de reciente inmigración.⁸ En el marco de esta realidad plural,

⁷ Véase en Anexo 1 el texto referente al derecho consuetudinario indígena y al Quinto Considerando del Convenio 169.

⁸ De hecho, no es casual que Canadá, con una compleja “herencia multicultural”, haya sido un país productor y exportador de teorías sobre la multiculturalidad. Los teóricos canadienses tenían detrás una larga historia de debate

teóricos liberales como Taylor⁹ o Kymlicka¹⁰ desarrollaron teorías como la de la “ciudadanía multicultural” en aras de plantear políticas de reconocimiento de la diversidad, que se exportaron a distintos países con población plural. Tales teorías plantean que los individuos ejercen sus derechos, esto es, eligen y dan significado a sus decisiones y vida, en el contexto de los valores culturales en los que han sido criados, y que los estados no son culturalmente neutros. De hecho, los estados adoptan un idioma, una orientación cultural, un tipo de instituciones, etc. Por lo tanto, en sociedades en las que hay varias culturas e idiomas, pero sólo una cultura o idioma es reconocido como oficial por el Estado, los individuos de las culturas o idiomas no reconocidos están en desventaja frente a los individuos que pertenecen a la cultura dominante. De ahí que Kymlicka plantee la necesidad del reconocimiento de la diversidad cultural por los estados, que la ciudadanía pueda ejercerse desde culturas diversas, y que los estados deban reconocer ciertos derechos colectivos o de grupo a las diversas culturas existentes en un país, para que los individuos pertenecientes a tales grupos -culturalmente diferentes- puedan ejercer sus derechos liberales.¹¹ El multiculturalismo favoreció el reconocimiento de derechos de grupo para los colectivos indígenas, incluyendo el derecho a su propio derecho y justicia, en tanto los indígenas eran concebidos como “grupos culturalmente diversos”. La definición de la nación o del Estado como multicultural se expandió desde el primer ciclo del constitucionalismo pluralista y dio fundamento a las reformas del segundo ciclo de este horizonte. De hecho, todas las constituciones incorporaron alguna fórmula de reconocimiento del carácter multicultural de la nación o el Estado. Además, las teorías del multiculturalismo influyeron de modo importante en el desarrollo de la jurisprudencia post-constitucional, como en el caso de Colombia. La diversidad cultural sirvió de fundamento, pero también de límite para el reconocimiento del derecho indígena, como anotaré más adelante.

Las reformas de la justicia. Durante los noventa, los estados experimentaron reformas estructurales, incluyendo reformas de la justicia que también obligaban a una nueva mirada sobre el Poder Judicial y su capacidad para administrar justicia. Tendencias globales, impulsadas por programas de la banca mundial (como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo) y agencias de cooperación internacional (especialmente USAID, pero también la Agencia de Cooperación Española, la GTZ, la agencia de cooperación sueca, entre otras), promovieron políticas de reforma de la justicia. Grosso modo, éstas políticas estaban destinadas a la modernización de los sistemas de justicia (la automatización, diferenciación entre administración y jurisdicción, difusión del sistema acusatorio por sobre el inquisitivo, mayor transparencia en la gestión, garantías para el debido proceso, etc.), el reconocimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflicto, como el arbitraje internacional, para

para acomodar la presencia de dos culturas colonizadoras en pugna, la anglófona y la francófona, con confrontaciones que incluso amenazaban la unidad política y territorial del Canadá, además de presencia pre-colonial indígena, y de una alta ola de nuevos inmigrantes de diversas partes del mundo, haciendo que importantes ciudades –como Toronto– estuvieran compuestas por una mayoría de tales nuevos inmigrantes.

⁹ Taylor, Charles (1993): El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”. México: FCE.

¹⁰ Kymlicka, Will (1995): *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.

¹¹ Kymlicka llama “justicia etnocultural” o etnojusticia (“ethnocultural justice”) a la necesidad de cierta justicia o equidad que debe haber entre grupos culturalmente diversos en una sociedad –vía reconocimiento de derechos por el Estado– para que los individuos miembros de tales grupos puedan gozar de justicia o equidad entre sí. Véase: Kymlicka, Will (2001): *Politics in the vernacular. Nationalism, multiculturalism, and citizenship*. New York: Oxford University Press.

conflictos con corporaciones transnacionales, y mecanismos locales más flexibles, baratos y cercanos a los pobres, así como también culturalmente más asequibles a las poblaciones indígenas y otros grupos culturalmente diversos, pero sin menoscabo de los derechos individuales (especialmente de las mujeres). Esta modernización y flexibilización de la justicia iba aparejada con las reformas estructurales del Estado, destinadas a facilitar transacciones globales, pero también procesos de individuación que permitieran el desarrollo del mercado en espacios locales. En algunos casos, tal promoción se dio mediante donaciones y, en otros, mediante préstamos a los estados, préstamos condicionados a cierta visión de las reformas de la justicia. Estas reformas permitieron una apertura ideológica, y en algunos casos financiamiento, para impulsar el reconocimiento de la justicia indígena, pero concebida fundamentalmente como una forma alternativa de resolución de conflictos locales para las comunidades indígenas pobres, y en tanto sólo resolvieran conflictos menores. No estaba dentro de este esquema que los pueblos indígenas pudieran tener poder jurisdiccional en sus territorios para resolver, por ejemplo, conflictos con corporaciones transnacionales, o extraños. Ni tampoco cabía el reconocimiento de funciones jurisdiccionales que dieran a los colectivos un poder absoluto sobre los individuos, y que impidiera a éstos desarrollar procesos de individuación para poder moverse en el mercado, como en el caso de las mujeres. Esta influencia se nota por ejemplo, en la fórmula de constituciones como la Bolivia de 1994, en el marco del neoliberalismo, que reconocen la justicia indígena en tanto “mecanismos alternativos de resolución de conflictos”, o la de Ecuador, para “conflictos internos”.

En el contexto de estos múltiples factores, las constituciones lograron superar el fantasma del monismo jurídico e incorporaron alguna fórmula de pluralismo jurídico interno buscando no afectar la integridad nacional, la seguridad jurídica y los valores de los derechos humanos. En el marco de las reformas, varias constituciones incorporaron mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la justicia de paz y la justicia indígena. En este ciclo, todos los países andinos (excepto Chile), incluyeron alguna fórmula de reconocimiento del pluralismo jurídico interno en sus textos constitucionales: Colombia en 1991, Perú en 1993, Bolivia en 1994, Ecuador en 1998 y Venezuela en 1999, lo que comentaré más adelante.

El fundamento. Durante los noventa, las constituciones andinas introducen en sus primeros artículos un reconocimiento de la existencia de diversas culturas, definen a la nación o al Estado como multicultural o pluricultural (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador) y garantizan el derecho a la diversidad cultural (Colombia, Perú) o la igualdad de las culturas (Colombia, Venezuela). Con este reconocimiento, las constituciones quiebran el modelo de Estado-nación monocultural diseñado en el s. XIX. Igualmente, estas cartas constitucionales contienen un listado de derechos de pueblos/ comunidades indígenas (Colombia, Bolivia, Ecuador, Venezuela) o de comunidades campesinas y nativas (Perú), con diverso grado de desarrollo.

Cuadro del reconocimiento de la jurisdicción indígena en las constituciones andinas en los noventas

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1993	REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA DE 1994	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR DE 1998	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA DE 1999
---	--	--	--	--

<p>Art. 7: El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.</p>	<p>Art.2: Toda persona tiene derecho, inc. 19: A su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.</p>	<p>Art. 1: Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la solidaridad de todos los bolivianos.</p>	<p>Art. 1. El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. (...)</p>	<p>Artículo 100: Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas. (...)</p>
<p>Art. 246: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional.</p>	<p>Art. 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las 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 la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.</p>	<p>Art.171: (...) Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado.</p>	<p>Art. 191: (...) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.</p>	<p>Artículo 260: Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.</p>

Contenidos del reconocimiento. Específicamente, en cuanto al pluralismo jurídico interno, las constituciones andinas mencionadas reconocen que las autoridades de las comunidades/pueblos indígenas/campesinos pueden ejercer funciones jurisdiccionales/ resolver conflictos de acuerdo a sus propias normas y procedimientos o derecho consuetudinario. Es decir, estas cartas reconocen a los colectivos indígenas/campesinos (comunidades/ pueblos):

- a) Sus autoridades propias/ legítimas/ naturales. Esto es, la potestad de los colectivos indígenas y campesinos de darse sus autoridades e instituciones.
- b) Sus propias normas y procedimientos o su derecho consuetudinario/ costumbres. Esto es, su potestad normativa, y
- c) Funciones jurisdiccionales (jurisdicción especial)/ función judicial/ solución alternativa de conflictos/ instancias de justicia. Esto es, la potestad de administrar justicia.

Con este reconocimiento, las constituciones quiebran la identidad Estado-derecho que se impuso desde en el s.XIX. El monismo jurídico es sustituido por una suerte de pluralismo jurídico

interno, bajo techo constitucional. Por tanto, ya no es sólo el Ejecutivo y sus autoridades las que tienen potestades constitucionales para gobernar en todo el país, sino que la Constitución reconoce autoridades designadas o elegidas por fuentes distintas a la ley; tampoco son sólo los jueces de las cortes del Poder Judicial quienes tienen potestad para administrar justicia, pues las autoridades indígenas también tienen tal potestad; ni es sólo el Legislativo el que puede dar normas que obligan a los ciudadanos, pues también los propios pueblos -a través de sus autoridades, costumbres o mediante sus propios mecanismos- pueden dar normas para regular la vida social. Ahora, el reconocimiento del pluralismo jurídico no es suficientemente orgánico ni consistente en todas las cartas constitucionales. Y tampoco aparece sistemáticamente en todas las secciones que debería, sino sólo en el capítulo sobre el Poder Judicial, en las secciones referidas a la función jurisdiccional (Colombia, Perú), o inorgánicamente en otras secciones (como en la referida a asuntos agrarios en el caso de Bolivia).

Excepcionalidad. En el caso de Colombia, con una población indígena minoritaria, la Constitución distingue entre “jurisdicción ordinaria”, que corresponde a la población en general, y “jurisdicción especial”, que corresponde a los pueblos indígenas, dando a entender que la primera es la general o común, mientras que la segunda es particular, en el sentido de excepcional. Cabe recordar la larga tradición de Colombia –como de Venezuela- de contar con “legislación especial” y fuero diferenciado (eclesial) para los pueblos no colonizados de la Amazonía o la guajira, a los que llamaba “salvajes” o no-civilizados en el s. XIX. Esta legislación se extendió hasta finales del s. XX, haciendo prácticamente un entronque con la nueva Constitución, en cuanto a la idea de régimen de “excepcionalidad”. Como Colombia fue el primer país en reconocer la jurisdicción indígena llamándola “especial”, imprimió su huella en la dogmática constitucional pluralista, siendo seguido por Perú, no obstante que en el Perú la población indígena es mayor. Incluso Bolivia, ya en el tercer ciclo del constitucionalismo pluralista, ha heredado esta nomenclatura, llamando “jurisdicción ordinaria” a la no-indígena, en un país mayoritariamente indígena.

Competencias. En cuanto al alcance de la justicia indígena o jurisdicción especial, algunas cartas constitucionales son más extensivas que otras. Las constituciones de Colombia y Perú reconocen el alcance de la aplicación de la jurisdicción especial dentro del ámbito territorial de los pueblos/comunidades indígenas/campesinos, sin restricción de persona ni materia. Teóricamente, ello da un amplio margen para el desarrollo de la justicia indígena, sus normas y autoridad. En el caso de Colombia, la Corte Constitucional interpretó inicialmente este artículo de una manera extensiva, bajo el entendido que la jurisdicción indígena podía ver todo tipo de materia (incluso casos graves como homicidios) respecto de hechos acontecidos dentro del ámbito territorial indígena e incluso por fuera del mismo, tratándose de espacios utilizados por indígenas (como una feria). La Corte fue pionera al afirmar la potestad indígena de ejercer las funciones jurisdiccionales respecto de hechos ocurridos en su territorio, diciendo que sus decisiones tenían validez y eficacia nacional, como las decisiones de cualquier otro juez o autoridad jurisdiccional, y que todos, incluyendo la policía, tenían que acatarlas. Sin embargo, luego la Corte fue desarrollando criterios cada vez más restrictivos tanto en cuanto a la competencia personal, material (restringiendo hechos relativos a narcotráfico, seguridad, etc.), e incluso territorial. Un criterio para la restricción fue la exigencia, a quienes reclamaban la aplicación de la jurisdicción indígena, de que realmente fuesen “culturalmente diversos”, no bastando que fueran miembros de un resguardo o comunidad indígena. Así, la diversidad cultural

pasó de ser un derecho a ser una obligación, esto es, en una condición *sine qua non* para la aplicación de derechos indígenas y el reconocimiento de funciones jurisdiccionales. Es decir, no importaba la autodefinición indígena. En tanto los jueces entendían que un indígena o un colectivo indígena era culturalmente diverso al patrón ordinario, y por tanto adquiriría la condición de “especial”, su cultura o derecho podían ser reconocidos. Si los jueces no apreciaban tal diferencia cultural, entonces, no reconocían dicho derecho no obstante la autoidentificación indígena. Ello se grafica en uno de los principios de la jurisprudencia constitucional colombiana: “a mayor conservación [de costumbres propias y diferentes del resto] mayor autonomía [reconocida por la Corte]”. Ello revela que el reconocimiento del derecho y la justicia indígena en Colombia no se ha fundamentado en el derecho de los pueblos a determinarse libremente, sino en la condición de “diversidad cultural”, y ésta entendida por quienes se atribuyen el poder de definirla, los jueces de la cultura jurídica dominante. Así, no obstante que la Constitución reconoce la “igualdad de las culturas”, es la cultura legal occidental la que se atribuye el poder de definición, sin entrar en un diálogo entre iguales con los actores de la cultura legal indígena a través de mecanismos institucionales mixtos que den igual poder a ambas culturas. Si bien los jueces llaman a peritos para que les expliquen la cultura indígena, siguen siendo los jueces de la cultura legal dominante los que deciden. De este modo, el multiculturalismo, de ser una política afirmativa de la diversidad, se convirtió en una política perversa para negar la libre determinación de los pueblos indígenas, condicionando el reconocimiento de sus derechos a la idea de “diversidad cultural” que pueda tener el juzgador.

En el caso del Perú, la Constitución de 1993 se dio en un contexto autoritario, cuando el país salía del terrorismo y hacía reformas para introducir políticas neoliberales y facilitar la apertura inconsulta a las corporaciones transnacionales en territorio indígena/campesino. Es así que, a pesar de que la fórmula de reconocimiento de la jurisdicción especial es una de las más amplias, los diferentes aparatos policiales y judiciales del Estado siguieron reprimiendo toda forma de protesta social y toda manifestación de autoridad indígena o campesina. Autoridades nativas se quejan de que las autoridades ordinarias les reprimen cuando detienen e incautan madera a taladores ilegales, quienes entran en sus territorios como parte de una cadena de deforestación que tiene su final en corporaciones transnacionales. En particular, los aparatos del Estado han seguido criminalizando a las rondas campesinas en su ejercicio de justicia, no obstante el reconocimiento constitucional, bajo la acusación de “usurpación de funciones”, sedición, coacciones, etc. Se calcula que a la fecha hay más de 700 ronderos procesados. Luego de varias de sentencias contradictorias, en diciembre 2009, la Corte Suprema emitió un Acuerdo pleno vinculante avanzando en algunos puntos, como en el reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las rondas campesinas, lo que daría fin a su criminalización por administrar justicia. Sin embargo, ha incluido restricciones que no están en la Constitución, copiándose los criterios de la Corte Constitucional de Colombia, como la necesidad de evaluar caso por caso si los sujetos activos, las autoridades ronderas, son “culturalmente diversos”, si los sujetos pasivos son “miembros de las comunidades”, y si la materia está referida a “asuntos internos vinculados a su cultura”. Lo que parecía un avance, esto es, reconocer funciones jurisdiccionales a las rondas, podría constituir un retroceso si son los jueces ordinarios los que tienen el poder de definición, sin consideración del derecho de autoidentificación y en clara restricción del texto constitucional. Igualmente, tal Acuerdo Pleno da competencia a los jueces ordinarios a resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por las rondas, sin considerar que para la Constitución ambas jurisdicciones (la ordinaria y la especial) mantienen relaciones de

coordinación (y no de subordinación) y que, en todo caso, podría pensarse en mecanismos mixtos interculturales, basados en el diálogo intercultural, para resolver tales conflictos. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la materia, y no se ha llegado hasta ahora a un consenso sobre una ley de coordinación.

En el caso de Bolivia, la Constitución de 1994 no menciona límites al alcance personal, material ni territorial. La limitación viene por la ambigua nomenclatura, que confunde de si se trata tan sólo de mecanismos alternativos de justicia, como mecanismos voluntarios, o de una verdadera potestad jurisdiccional. Cabe recordar que Bolivia es uno de los países cuya adopción del multiculturalismo estuvo casi totalmente eclipsada por el neoliberalismo; lo que explica las políticas de retracción de derechos sociales, invasión de territorios indígenas por corporaciones, e intentos de vaciamiento de poder indígena. El desarrollo de normas secundarias, como el Código Procesal Penal (CPP 1999), bautizó la “función de administración y aplicación de normas propias” como “justicia comunitaria” y la limitó a hechos cometidos entre indígenas, dentro de una comunidad indígena, en tanto las autoridades naturales resuelvan el problema, y siempre que la resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías constitucionales (CPP art. 28). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹² aparece más limitativo aún, castrando prácticamente todo ejercicio de justicia indígena, bajo el argumento de que, por ejemplo, cerrar un hotel de personas ajenas a la comunidad que no cumplen con la faena comunal mientras todos la hacen, es “violar el derecho al trabajo”; resolver un asunto agrario, “es competencia del fuero agrario”; o que “la justicia comunitaria no tiene competencia en materia administrativa”, y así. En algunos casos el Tribunal busca fundarse en la jurisprudencia colombiana, pero más bien para inaplicar que para reconocer la justicia indígena.

En Ecuador, la Constitución reconoce la justicia indígena “para la solución de conflictos internos”, aunque no define en qué consisten éstos. Cuando las organizaciones indígenas hicieron un proyecto de ley tanto sobre derechos indígenas en general, como sobre la ley de “compatibilización” en particular, el presidente Noboa veto la ley indígena alegando que los indígenas no podían tener más derechos que los demás ciudadanos, dejando también sin lugar a la propuesta de ley de compatibilización. Tampoco ha habido mayor desarrollo de una jurisprudencia pluralista. Cabe salvar un caso en el que un valiente juez consideró que dado que la jurisdicción indígena había decidido intervenir en un caso, la intervención de la justicia ordinaria constituiría un doble juzgamiento, proscrito por el principio del *non bis in idem*. Inicialmente su acción generó rechazo e incomprensión, quedado el caso paralizado. Ahora, tal materia ha sido constitucionalizada en la Constitución del 2008.

Y, en Venezuela la Constitución reconoce la aplicación de instancias de justicia sólo dentro de su hábitat y en tanto sólo afecte a sus integrantes, y debiendo respetar el orden público. Es la fórmula constitucional más restrictiva. Hay algunos casos de aplicación jurisprudencial. El esfuerzo más interesante fue la elaboración de una norma de desarrollo constitucional. A propuesta indígena, la Asamblea Nacional consultó un proyecto de ley que incluía expresamente un capítulo sobre derecho indígena y jurisdicción especial, además de normas sobre los derechos indígenas ante la justicia y obligaciones para que los operadores de justicia se formen en multiculturalidad, pluralismo jurídico, etc. En el proceso de consulta se logró salvar las

¹² Véase los casos resueltos por el Tribunal Constitucional en: Chivi, Idón (2006): *Justicia indígena. Los temas pendientes*. La Paz: Azul editores. Pp. 90-112.

limitaciones constitucionales mencionadas, considerando que primaba el Convenio 169 de la OIT, pero ello no pasó y la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de Pueblos Indígenas (LOPCI) volviendo a incluir restricciones a los sujetos (entre indígenas) y la materia (eliminando asuntos como narcotráfico, seguridad, pero también hechos en banda, lo que puede limitar muchos delitos). Lo que sí quedó en la ley fue la aplicación extra-territorial en caso de hechos sucedidos fuera del territorio indígena pero cuando ambas partes son indígenas. También es de subrayar todo lo referente a las obligaciones formativas de operadores jurídicos.

El límite del reconocimiento. La Constitución del Perú es la única que limita el reconocimiento de la jurisdicción especial a la no vulneración de los derechos de la persona (art. 149), de modo consistente con el texto del Convenio 169 de la OIT que reconoce el derecho de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales o humanos. En cambio, todas las demás constituciones de los países andinos limitan el reconocimiento de la jurisdicción o justicia indígena a no contradecir “la Constitución y las leyes”. Incluso Venezuela va más allá, incluyendo el orden público. Estas limitaciones se volvieron fuente de disputa política y legal, porque las mismas aparecen inconsistentes con el principio del pluralismo, la protección de la diversidad cultural e incluso la igualdad de las culturas, que las mismas cartas proclaman. Y, además, dado que los países que adoptan estas fórmulas constitucionales también ratifican el Convenio 169 de la OIT (lo que obliga a una interpretación progresiva de ambos instrumentos), cabe interpretar que el límite sólo está en la no vulneración de los derechos fundamentales y humanos (como indica el Convenio 169 de la OIT en su art. 8,2). En una progresiva sentencia, la Corte Constitucional de Colombia resolvió esta aparente contradicción constitucional, diciendo claramente que la adopción del principio del pluralismo podría quedar vacío si la jurisdicción indígena tuviese que someterse a toda la Constitución y leyes. De ahí, la Corte estableció sólo cuatro mínimos fundamentales, esto es, que las decisiones de la jurisdicción indígena no podían incluir pena de muerte, tortura, esclavitud, y que debían ser de algún modo predecibles, esto es, que debían respetar su propio debido proceso. Esta sentencia realmente sentó un precedente pluralista en Colombia y la región. Lamentablemente, sentencias posteriores de la Corte han ido más bien en una tendencia limitativa de la jurisdicción especial. De hecho, muchas de las limitaciones acaban semejando el patrón de pluralismo jurídico subordinado colonial, bajo el discurso de la diversidad cultural: una justicia circunscrita al territorio comunal, entre indios, para casos menores, y sin tocar a blancos, así tales vulneren bienes jurídicos indígenas. Tal como ha quedado desdibujada la jurisdicción indígena por las cortes, pareciera que no se trata del ejercicio de funciones jurisdiccionales por pueblos que se autodeterminan y que tienen competencia para proteger su territorio y bienes propios incluso alcanzando a personas que no son miembros, y que tienen capacidad de entrar en diálogo intercultural; sino parece tratarse de minorías culturales a las que se les permite cierto margen de acción, pero que no ejercen propiamente potestades públicas.

Derechos humanos. Con relación a posibles violaciones de derechos humanos por la jurisdicción especial, si bien las constituciones no dicen que automáticamente tales casos deben pasar a jurisdicción ordinaria, tal es la tendencia práctica. No se ha desarrollado procedimientos para encarar posibles conflictos de un modo plural, bajo el principio de la igual dignidad de las culturas y en diálogo intercultural. En efecto, el principio de la igual dignidad de las culturas quedó sin traducción institucional, cuando es desde una sola cultura legal e institucionalidad jurídica desde la que se deciden los conflictos entre sistemas. Así se utilice la figura de los

peritos para que los jueces decidan casos que no comprenden -en los que se pone en evidencia la contradicción entre una cultura legal indígena particular y la cultura legal todavía dominante-, siguen siendo los jueces de la cultura legal dominante los que deciden.¹³ El constitucionalismo pluralista sentó principios cuya efectiva implementación desborda a las instituciones soberanas monoculturales tradicionales, las que no representan en su estructura, composición y funcionamiento institucional a la diversidad de pueblos y culturas del país. Y este fue uno de los retos que dejó este ciclo al constitucionalismo siguiente.

Cuadros: Interpretación extensiva/ restrictiva en cuanto a la competencia personal y territorial.

Interpretación integradora y progresiva pro-indígena: Suma la competencia territorial a la personal y material.

Competencia territorial / personal	Dentro del territorio indígena		Fuera del territorio
	Asuntos “internos”	Todo asunto	
Conflicto entre indígenas			
Conflicto que involucra terceros no-indígenas			

Interpretación restrictiva: Restringe la competencia territorial por razón de materia y persona.

Competencia territorial / personal	Dentro del territorio indígena		Fuera del territorio
	Asuntos “internos”	Todo asunto	
Conflicto entre indígenas			
Conflicto que involucra terceros no-indígenas			

Tercer ciclo: Hacia un pluralismo jurídico igualitario. Entre la descolonización y la resistencia autoritaria (2006 y 2009)

Los procesos constituyentes de Bolivia y Ecuador son resultado de una larga lucha de resistencia y articulación indígena, nuevos instrumentos internacionales y procesos globales multidireccionales. El reconocimiento del pluralismo jurídico se entiende en estas constituciones en un marco totalmente distinto al limitado marco del multiculturalismo. Estas constituciones se inscriben, explícitamente, en un proyecto descolonizador de largo aliento, buscando revertir la exclusión histórica de los pueblos originarios en la configuración y gestión del Estado.

¹³ Y como son los jueces de la cultura dominante los que deciden, ellos se instituyen en intérpretes constitucionales, convirtiendo, perversamente, el principio constitucional de reconocimiento de la diversidad en una condición para reconocer la autonomía indígena, decidiendo según su criterio, cuándo se da tal diversidad cultural y cuándo no, para reconocer o no potestades jurisdiccionales a los pueblos indígenas. El principio de “a mayor conservación cultural, mayor autonomía” que establece la Corte Constitucional de Colombia, refleja el poder de la Corte para manipular a los pueblos si quieren tener autonomía, desde un concepto externo y estático de cultura. Así la Corte se erige en un instrumento de dominación y nueva colonización, a pesar de estar en era de reconocimiento de la diversidad y consagración del principio de la igualdad de culturas. El hecho de que sea un órgano controlado por una sola cultura legal el que tenga la potestad de decidir unilateralmente sobre los otros pueblos, finalmente, supone el abandono del principio constitucional de la igualdad de las culturas y del derecho de los pueblos a controlar sus instituciones, formas de vida y cultura, consagrado en el Convenio 169 de la OIT.

El fundamento del pluralismo jurídico, ya no radica solamente en la diversidad cultural, que también es recuperada en forma de principio de interculturalidad, sino sobre todo en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas u originarios a la autodeterminación o libre determinación de los pueblos. De ahí se desprenden dos consecuencias. De un lado, el modelo de Estado, que aparece como un pacto de los pueblos que coexisten en el país y pre-existen al Estado mismo. Y, de otro, los derechos a la autonomía y jurisdicción dentro de sus territorios, derechos de participación fuera de sus territorios, y derecho a conformar instituciones mixtas plurinacionales en paridad. Los pueblos aparecen como sujetos de amplios derechos colectivos, algunos internos, otros para ser ejercidos en los aparatos públicos, y otros más para ser ejercidos en diálogo intercultural con la sociedad. E inclusive van más allá. No sólo los individuos o los colectivos humanos son sujetos de derechos, sino también la naturaleza misma.

Bajo el concepto del “Estado plurinacional”, se reconocen nuevos principios de organización del poder, basados en la diversidad, la igual dignidad de los pueblos, la interculturalidad y un modelo de pluralismo legal igualitario, con un expreso reconocimiento de las funciones jurisdiccionales indígenas que las constituciones precedentes de Bolivia y Ecuador no contemplaban con tal claridad. Se pluraliza la definición de derechos, la democracia y la composición de los órganos públicos y las formas de ejercicio del poder. Así por ejemplo, la Constitución de Bolivia reconoce varias formas de participación política, incluyendo la forma clásica, representativa (a través del voto y cupos), pero también formas de participación directa (referéndum) y nuevas formas de participación, como la democracia comunitaria, esto es, el reconocimiento de formas de elección y ejercicio de la autoridad indígena de acuerdo a su propio derecho y procedimientos, que co-existen con otras formas de elección de autoridades y ejercicio del poder.

A diferencia de las constituciones precedentes que apenas tenían un artículo sobre el derecho y la justicia indígena, estas nuevas cartas, sobre todo la de Bolivia, tienen artículos específicos, y a su vez transversalizan los derechos indígenas a lo largo del texto constitucional.

Considerando la sistemática constitucional, cabe diferencias las funciones reconocidas a los pueblos indígenas con relación a los poderes que se consideraban privativos del Estado, y hacían colisión, esto es, el reconocimiento del derecho propio (que hacía colisión con las funciones legislativas privativas del Parlamento), el reconocimiento de su propia institucionalidad y autoridades (que hacía colisión con el Ejecutivo) y el reconocimiento de funciones jurisdiccionales (que hacía colisión con las funciones exclusivas del Órgano Judicial). Aquí el contenido de las nuevas constituciones andinas de Bolivia y Ecuador:

- a) **El derecho al propio derecho o el sistema jurídico indígena**, a sus normas y procedimientos propios, costumbres, usos, etc. Este derecho aparece:
 - De modo específico en ciertos artículos, como el referido a los derechos colectivos.
 - De modo transversal a todo el texto constitucional. En el caso de Ecuador de modo más puntual. Pero en el caso de Bolivia, la referencias al respeto del derecho propio y de acuerdo a su propia cosmovisión, aparecen en casi todos los capítulos y secciones de la Constitución: la definición de formas democráticas, las

formas de elección de autoridades, la gestión del agua, los conocimientos, la tierra, la educación, la salud, etc.

- Ejercicio de sistema jurídico es de acuerdo a su cosmovisión (art. 30, II, 14)

b) En cuanto a las **autoridades indígenas**,

- Ambas constituciones reconocen la autonomía indígena. Bolivia con un desarrollo (y también límite) más expreso. Al interior de las autonomías, los pueblos eligen sus autoridades de acuerdo a sus mecanismos de elección propios.

En ambos casos, pero con más reiteraciones en el caso de Ecuador, las constituciones garantizan la equidad de las mujeres en la representación y participación en sus propios sistemas de autoridad.

- En cuanto a instituciones electivas, Bolivia busca garantizar que los/as representantes indígenas ante las mismas sean elegidos/as mediante sus formas de democracia comunitaria.
- En lo que toca a nuevas instituciones plurinacionales, como el Tribunal Constitucional plurinacional, la jurisdicción agroambiental, la corte suprema, previstas en la Constitución de Bolivia, tales deben tener una composición plural o estar integradas de modo paritario y reflejar una visión intercultural o plural, incluyendo la visión indígena y ordinaria. (Esto le falta a la Constitución de Ecuador).

c) En cuanto a la **jurisdicción indígena** o la potestad de ejercer funciones jurisdiccionales, cabe anotar que las constituciones

- Se adscriben al principio del pluralismo jurídico (Bolivia: art. 1).
- Reconocen la libre determinación de los pueblos (Bolivia), autodeterminación (Ecuador).
- Reconocen autonomías indígenas (Bolivia)/ Circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas (Ecuador: 257)
- El principio de la igual jerarquía entre la jurisdicción indígena y la ordinaria (Bolivia: art. 179, II)
- El control constitucional (Ecuador 171) /por una institución plurinacional como el Tribunal Constitucional Plurinacional de composición plural y paritaria. (Bolivia)
- Principios de Justicia, solidaridad, diversidad (Ecuador: art. 83)
- Contenidos. Estas constituciones reconocen:
 - i. Funciones jurisdiccionales (Sección sobre Justicia indígena: Ecuador 171)/ (Bolivia: cap. 4 Jurisdicción indígena originaria campesina)
 - ii. Sus propias autoridades/ autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (Ecuador: 171)
 - iii. Aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (Bolivia 190)/ tradiciones ancestrales y derecho propio/ normas y procedimientos propios (Ecuador 171)

Contenidos

A diferencia de las constituciones previas de Ecuador y Bolivia, cuya redacción era vaga y no se reconocía expresamente funciones jurisdiccionales a los pueblos/ comunidades indígenas, en las

nuevas se reconoce de modo expreso funciones jurisdiccionales a las autoridades indígenas, a ser ejercidas de acuerdo a su propio derecho.

Alcance

En cuanto al alcance de las competencias de la jurisdicción indígena, cabe distinguir entre los proyectos discutidos en la asamblea y el texto finalmente aprobado, en cuyo casos se introdujeron limitaciones.

En el caso de Bolivia, se introdujo un artículo completo, el art. 191 para decir que la “jurisdicción indígena se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo” y de ahí se colige, que la jurisdicción se ejerce en los siguientes ámbitos:

- a) Entre miembros,
- b) Asuntos indígenas (según Ley de Deslinde) y
- c) Dentro de su jurisdicción.

Mi interpretación, desde una lectura sistemática de todo el texto constitucional, es que el art. 191 regula el ejercicio de la jurisdicción indígena cuando el fundamento es un vínculo particular. Sin embargo, como también la Constitución garantiza el derecho a la libre determinación, la autonomía territorial, protege la integridad, al igual que el Convenio 169 de la OIT, que protege la integridad de los pueblos, incluyendo su integridad territorial, biológica y cultural, ese artículo no obsta para que pueda haber otro fundamento para el ejercicio de la jurisdicción indígena: la protección de su integridad biológica, cultural, territorial, etc. De tal modo que si terceros entran en la comunidad o interactúan con indígenas, vulnerando su integridad, el pueblo o comunidad tiene derecho a intervenir y ejercer funciones jurisdiccionales para proteger sus derechos, su autonomía, integridad y libre determinación. Un fundamento no elimina al otro. Pueden ser coadyuvantes.

-Ecuador:

- a) Dentro de su ámbito territorial.
- b) Para la solución de “sus conflictos internos”.

Aquí también cabe interpretar que “conflictos internos” puede entenderse como todo conflicto que afecta los bienes jurídicos definidos por los pueblos.

Ubicación orgánica:

Bolivia:

- Pluralismo jurídico: en la Primera Parte. Bases fundamentales del Estado, derechos, deberes y garantías. Título I. Bases fundamentales del Estado. Capítulo Primero. Modelo de Estado.
- Derecho indígena: a lo largo de toda la Constitución.
- Jurisdicción indígena: Segunda Parte. Estructura y Organización del Estado, Título III. Órgano Judicial y tribunal constitucional plurinacional. Capítulo Primero. Disposiciones Generales; Capítulo Cuarto. Jurisdicción indígena originaria campesina (arts. 190-192)

Ecuador:

- derecho indígena (derechos colectivos)

-Jurisdicción indígena: Cap. IV. Función Judicial y Justicia Indígena. Sección Segunda. Justicia Indígena (art. 171).

Efectos

- Las decisiones deben ser respetadas por instituciones públicas y privadas (Ecuador: 171)/ Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina (Bolivia: 192)
- Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para el efecto del non bis in idem. (Ecuador: 75, i)

Mecanismos de coordinación

Bolivia:

- Ley de Deslinde: mecanismos de coordinación y cooperación.
 - Jurisdicción indígena puede solicitar apoyo de órganos competentes del Estado para el cumplimiento de sus decisiones (Bolivia: 192, II)
- Control por Tribunal Constitucional Plurinacional con representación mixta de ambas jurisdicciones (197-199)

Ecuador:

- Control de constitucionalidad (171) Corte Constitucional (con paridad de género) resolverá conflictos de competencia (436, 7)

Límites

Bolivia:

- Acorde a su cosmovisión (30,II, 14)
- Bolivia: respeta la vida, defensa y demás derechos y garantías establecidos en la Constitución (190)

Ecuador:

- Sin contrariar la Constitución ni los derechos humanos, y con garantía de participación y decisión de las mujeres (171)
- derecho consuetudinario no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes (57,10)
- No se puede invocar la cultura cuando se atente contra derechos constitucionales (art. 21).

Uno de los temas controvertidos es el de los derechos humanos y posibles conflictos entre género y derecho indígena.

- Estas constituciones rompen con la ceguera étnica y de género en la composición de las instituciones públicas, buscando garantizar la equidad de género (sobre todo la de Ecuador) y la paridad étnica (sobre todo la de Bolivia).
- También encaran el tema de posibles conflictos entre derechos de las mujeres y derechos indígenas, resolviendo que la cultura no puede ser invocada para vulnerar derechos (Ecuador) o creando instituciones mixtas interculturales o plurinacionales para resolver

posibles alegaciones de violación de derechos humanos por la jurisdicción indígena (como el Tribunal constitucional plurinacional de Bolivia).

Ahora, cabe anotar que lo avanzado de estos planteamientos generó mucha resistencia. Así, en Bolivia, el primer texto constitucional, aprobado por la asamblea constituyente, contemplaba un reconocimiento de la jurisdicción indígena de modo amplio, con competencia territorial dentro de las comunidades y por fuera en caso de indígenas, con amplia competencia personal para indígenas y no-indígenas que afectasen bienes jurídicos indígenas, sin mayores limitaciones que la de no violar los derechos humanos, entendido además interculturalmente. Igualmente dicha versión preveía el principio del pluralismo jurídico, la igualdad de jurisdicciones, la conformación paritaria del Tribunal Constitucional Plurinacional, con representantes de la jurisdicción indígena y ordinaria, etc.

Pero, luego del entrapamiento del proceso y del pacto político que permitió salvarlo, se introdujeron una serie de limitaciones de modo inconsistente con el modelo de pluralismo igualitario. Según una hermenéutica pluralista, considero que, igualmente, debe leerse el texto constitucional de modo sistemático y consistente con los principios que declara, lo que permitirá salvar las incongruencias y aparentes limitaciones. Sin embargo, es obvio que ello generará disputas legales y políticas.

Entre las limitaciones que, inconsistentemente se introdujeron en el texto boliviano final, cabe anotar:

- a) La autonomía indígena: fue reducida por debajo de los límites departamentales, de modo inconsistente con el principio de la libre determinación de los pueblos.
- b) La introducción de una cláusula para la restricción del ejercicio de la jurisdicción indígena desde una mentalidad colonial, con limitaciones a la competencia territorial, personal y material, de modo inconsistente con el principio de la igualdad de jurisdicciones y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas que el mismo texto consagra.
- c) Limitaciones afines se debatieron en el Ecuador respecto de los derechos de participación y consentimiento, así como con relación a la justicia indígena, la cual quedó restringida para los “asuntos internos” dentro del territorio y no incluye la constitución de instancias mixtas interculturales para resolver conflictos de interlegalidad, desde un pluralismo jurídico igualitario.

Ahora, como tales limitaciones se han introducido sin modificar los principios pluralistas que las propias constituciones contienen, las disputas de poder se convertirán en disputas de interpretación y trasladarán al campo de la justicia.

Retos

Ello plantea, como un primer reto, la necesidad de construir herramientas para una hermenéutica y una doctrina pluralista, a fin de que el principio del pluralismo igualitario y el proyecto descolonizador se puedan realizar, por encima de planteamientos reduccionistas, en las normas secundarias, la jurisprudencia y políticas públicas.

Otro reto reside la necesidad de un fortalecimiento interno de los sistemas jurídicos indígenas y de la capacidad de todos los actores para entrar en auténticos procesos de diálogo intercultural que permitan construir espacios plurinacionales efectivos. No es corto el horizonte ni poca la tarea.

Cuadro

Horizonte	<i>Horizonte del constitucionalismo pluralista</i>		
Ciclos/ reformas constitucionales	I CICLO (1982-1988) Constitucionalismo Multicultural	II CICLO (1989-2005) Constitucionalismo Pluricultural	III CICLO (2006-2009) Constitucionalismo Plurinacional
Países representativos	Mesoamérica	(Países Andinos)	(Bolivia, Ecuador)
Regulación internacional sobre el derecho indígena	Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas (1957). Modelo integracionista: -Derecho a mantener derecho consuetudinario e instituciones en tanto no sean incompatibles con orden jurídico ni programas de integración.	Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas (1989). -Al aplicarse legislación nacional debe tenerse en cuenta costumbres o derecho consuetudinario. -Derecho de conservar costumbres e instituciones, en tanto no sean incompatibles con derechos humanos y fundamentales. -Debe haber un procedimiento para resolver conflicto entre DH y derecho consuetudinario. -Respeto de métodos de control de delitos entre miembros, sin violar sistema jurídico ni derechos humanos.	Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. -Derecho a promover, mantener y desarrollar estructuras institucionales, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.
Modelo de Estado	Estado-nación, Sociedad multiétnica y multicultural -Derecho a la diversidad	Nación multicultural Estado pluricultural y Multiétnico -Diversidad étnica y cultural	Estado plurinacional, intercultural, con autonomías
Fundamento y principios del reconocimiento del derecho indígena	(No hay reconocimiento específico suficiente por temor a posible quiebre del orden jurídico, la integridad territorial, la unidad nacional)	-Diversidad cultural -Derecho de los pueblos al control de sus instituciones -Derecho a la autonomía organizativa indígena	-Libre determinación de los pueblos, autonomía <i>Bolivia:</i> -Pluralidad y pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad (Art.1 y art. 178,I). -Identidad y cosmovisión (30,I, 2 y 14) -Jurisdicción indígena se fundamenta en vínculo particular entre las personas que son miembros de nación o pueblo (191)
Reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico	-Reconocimiento general de “costumbres”, “cultura” o “tradiciones” -No hay reconocimiento explícito de derecho indígena en los textos constitucionales. -Nicaragua:	Reconocimiento de pluralismo jurídico interno: a) Autoridades propias/ naturales de pueblos/ comunidades b) Normas y procedimientos/ Derecho consuetudinario/ costumbres. c) Funciones jurisdiccionales/ función judicial/ solución	Reconocimiento específico y transversal a toda la Constitución de pluralismo jurídico, como fundamento del Estado, y parte de libre determinación, autonomía, autogobierno, etc.: a) Autoridades de comunidades, pueblos, naciones, nacionalidades

	autonomías, sin atribuciones jurisdiccionales	alternativa de conflictos/ instancias de justicia	<p>b) Derecho propio o consuetudinario (Ecuador)/ Principios, valores culturales, normas y procedimientos propios/ sistemas jurídicos (Bolivia)</p> <p>Incluyendo, el derecho/ normas y costumbres indígenas para la elección de autoridades, manejo de tierras, recursos, autonomías, etc.</p> <p>c) Justicia indígena/ funciones jurisdiccionales o jurisdicción indígena bajo principio de “igualdad de jurisdicciones”, reciprocidad.</p>
Competencia personal, material y territorial de la jurisdicción indígena/ especial	-	<p>-Dentro de su ámbito territorial, pero sin restricción de persona ni materia: Colombia, Perú</p> <p>-Bolivia: no se menciona límites al alcance personal, material ni territorial.</p> <p>-Ecuador: “para la solución de conflictos internos”.</p> <p>-Venezuela: Dentro de su hábitat y que sólo afecte a sus integrantes</p>	<p>- Bolivia:</p> <p>a) Entre miembros,</p> <p>b) Asuntos indígenas (según Ley de Deslinde) y</p> <p>c) Dentro de su jurisdicción.</p> <p>-Ecuador:</p> <p>a) Dentro de su ámbito territorial.</p> <p>b) Para la solución de “sus conflictos internos”.</p>
Ubicación orgánica	-		<p>Bolivia:</p> <p>- Pluralismo jurídico: en la Primera Parte. Bases fundamentales del Estado, derechos, deberes y garantías. Título I. Bases fundamentales del Estado. Capítulo Primero. Modelo de Estado.</p> <p>- Derecho indígena: a lo largo de toda la Constitución.</p> <p>- Jurisdicción indígena: Segunda Parte. Estructura y Organización del Estado, Título III. Órgano Judicial y tribunal constitucional plurinacional. Capítulo Primero. Disposiciones Generales; Capítulo Cuarto. Jurisdicción indígena originaria campesina (arts. 190-192)</p> <p>Ecuador:</p> <p>-derecho indígena (derechos colectivos)</p> <p>-Jurisdicción indígena: Cap. IV. Función Judicial y Justicia Indígena. Sección Segunda. Justicia Indígena (art. 171).</p>
Principios, Alcance		<p>-Por desarrollo jurisprudencial: Colombia: Validez y eficacia nacional de decisiones indígenas.</p> <p>-Por desarrollo jurisprudencial: Perú: alcanza a rondas campesinas.</p>	<p>Bolivia:</p> <p>-Principio del pluralismo jurídico (art. 1)</p> <p>-Ejercicio de sistema jurídico es de acuerdo a su cosmovisión (art. 30, II, 14)</p>

			<p>-Toda autoridad o persona acatará decisiones de jurisdicción indígena (192)</p> <p>-Jurisdicción indígena y ordinaria tienen igual jerarquía (art. 179, II)</p> <p>-Conflictos de derechos humanos se resuelven por Tribunal Constitucional Plurinacional conformado paritariamente (197, I) Ecuador:</p> <p>-Non bis in idem (art. 75, j)</p> <p>-Justicia, solidaridad, diversidad (art. 83)</p>
Límites / Concordancia	<p>(Todavía rige el Convenio 107 de la OIT para los países que lo ratificaron (1957), inscrito en el horizonte del integracionismo:</p> <p>No afectar el orden jurídico ni las políticas de integración</p>	<p>No violar</p> <p>- Los derechos de la persona (Perú)</p> <p>-La Constitución y las leyes (Colombia, Ecuador, Bolivia, Venezuela) /</p> <p>-El orden público (Venezuela)</p>	<p><i>Bolivia:</i></p> <p>-Acorde a su cosmovisión (30,II, 14)</p> <p>-Debe respetar derecho a la vida, defensa y demás derechos y garantías constitucionales.</p> <p><i>Ecuador:</i></p> <p>-Sin contrariar la Constitución ni los derechos humanos, y con garantía de participación y decisión de las mujeres (171)</p> <p>-Sin vulnerar derechos constitucionales, ni de las mujeres, niñas, niños y adolescentes (57,9)</p> <p>-No se puede invocar la cultura cuando se atente contra derechos constitucionales (art. 21).</p>
Coordinación y control		<p>-Ley de coordinación (Colombia, Perú, Venezuela)</p> <p>-Ley de compatibilización (Bolivia/ Ecuador)</p>	<p><i>Bolivia:</i></p> <p>-Ley de Deslinde: mecanismos de coordinación y cooperación.</p> <p>-Jurisdicción indígena puede solicitar apoyo de órganos competentes (192)</p> <p>-Control por Tribunal Constitucional Plurinacional con representación mixta de ambas jurisdicciones (197-199)</p> <p><i>Ecuador:</i></p> <p>Control de constitucionalidad (171)</p> <p>Corte Constitucional (con paridad de género) resolverá conflictos de competencia (436, 7)</p>

Anexo: Marco normativo internacional

Marco internacional	Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas (1957).	Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas (1989).	Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
Política general	Crítica al integracionismo -El Convenio 107, Art. 21, 2:	Superación de integracionismo, control autónomo	Libre determinación: - <i>Pueblos y las personas</i>

	<p>“cre[ar] posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones.”</p> <p>-Revisión de Convenio 107 y Grupo de trabajo de ONU critican integracionismo</p>	<p>- “Reconoc[e] las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”</p>	<p>indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos</p> <p>-Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación,</p> <p>-Autonomía, autogobierno, etc.</p>
<p>Texto de norma internacional sobre derecho indígena</p>	<p>Art. 7.2. Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.</p>	<p>Art. 8, 1. Al aplicar la legislación nacional ... deberán tomarse ... en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.</p> <p>2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.</p> <p>Art. 9, 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.</p>	<p>Art. 34 Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.</p>