

Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina

Farit Rojas Tudela (Bolivia)
Horst Schönbohm (Alemania)
Fernando García (Ecuador)
Ramiro Molina (Bolivia)
Waldo Albarracín (Bolivia)
Lourdes Tibán (Ecuador)
Guillermo Padilla (Colombia)
Mirva Aranda (Perú)
Eduardo Rodríguez (Bolivia)

Coordinador: Eddie Córdor

© 2011 Konrad Adenauer Stiftung e.V.

Prefacio

Susanne Käss

Representante de la Fundación Konrad Adenauer en Bolivia y del Programa Regional de Participación Política Indígena

Presentación

Eddie Córdor Chuquiruna

Coordinador

Área de Gobernabilidad y Democrática Comisión Andina de Juristas

Coordinador de publicación

Eddie Córdor Chuquiruna

Autores

Farit Rojas Tudela

Horst Schönbohm

Fernando García Serrano

Ramiro Molina Rivero

Waldo Albarracín Sánchez

Lourdes Tibán

Guillermo Padilla Rubiano

Mirva Aranda Escalante

Eduardo Rodríguez Veltzé

Editoras Responsables

Susanne Käss

Claudia Heins

Revisión y corrección

Eddie Córdor Chuquiruna

Claudia Heins

Fundación Konrad Adenauer (KAS), Programa Regional de Participación Política Indígena

Av. Walter Guevara No 8037, Calacoto

(Ex Av. Arequipa casi esquina Plaza Humboldt)

Teléfonos: (+591-2) 2786910 2786478 2784085 2125577

Fax: (+591-2) 2786831

Casilla No 9284

La Paz - Bolivia

Email: info.ppi@kas.de

Página Web: www.kas.de/ppi

D.L. 4 - 1 - 2238 - 11

Impresión

Impresores & Editores "Garza Azul"

Teléfono: 2232414 - Email garzaazul@megalink.com

Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer. Los textos que se publican a continuación son de exclusiva responsabilidad de los autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores y/o de la Fundación Konrad Adenauer (KAS). Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con la inclusión de la fuente.

CONTENIDO

<i>PREFACIO</i>	5
<i>PRESENTACIÓN</i>	7
<i>INTRODUCCIÓN Y EXPLICACIÓN PREVIA</i>	9
DEL MONISMO AL PLURALISMO JURÍDICO: INTERCULTURALIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL <i>Farit L. Rojas Tudela</i>	21
EL PLURALISMO JURÍDICO - UNA COMPARACIÓN A NIVEL DE AMÉRICA LATINA <i>Horst Schönbohm</i>	35
LA JUSTICIA INDÍGENA COMO ESPACIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS <i>Fernando García Serrano</i>	43
LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURIDICO EN BOLIVIA <i>Ramiro Molina Rivero</i>	53
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL <i>Waldo Albarracín Sánchez</i>	67
LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN LA JUSTICIA INDÍGENA <i>Lourdes Tibán</i>	89

**COORDINACIÓN ENTRE SISTEMAS
LEGALES EN CENTROAMÉRICA**

Guillermo Padilla Rubiano 105

**LA COORDINACIÓN ENTRE SISTEMAS DE
JUSTICIA EN COLOMBIA, ECUADOR Y PERÚ**

Mirva Aranda Escalante..... 127

**LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL-
DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS**

Eduardo Rodríguez Veltzé..... 141

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 153

ANEXO: EJES TEMÁTICOS DEL PROGRAMA DEL SEMINARIO 165

LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO EN BOLIVIA

Ramiro Molina Rivero³⁶
Bolivia

La presente ponencia trata sobre las diferencias, similitudes y articulaciones entre los derechos individuales y los derechos colectivos, en el marco del pluralismo jurídico y el Estado plurinacional como referentes esenciales de la nueva Constitución Política del Estado en Bolivia.

Para ello se revisará brevemente algunos antecedentes históricos respecto a los derechos individuales y colectivos, para luego analizar la inscripción de los derechos individuales y colectivos en la Constitución.

Algunos Antecedentes Diacríticos

La coexistencia entre derechos individuales y colectivos nace desde los principios de la sociabilidad humana, considerando que el ser humano no sólo es individuo sino esencialmente parte de algún referente social colectivo. Si bien a largo de la historia se ha privilegiado un derecho sobre el otro, de acuerdo a ciertos parámetros ideológicos, la eliminación por completo del uno a favor del otro, nunca fue posible. Si retomamos las tendencias ideológicas que se generaron en el occidente durante los últimos siglos de modernidad, el derecho individual ha sido privilegiado sobre los derechos colectivos, excepto durante este último siglo de experiencia socialista en la ex Unión Soviética,

36 Licenciado en Ciencias Políticas y Filosofía de la Universidad de Connecticut, New Haven; estudios de postgrado para el doctorado en Antropología en la Universidad de Columbia, Nueva York; Maestría en Políticas Públicas en la Universidad de Harvard, Boston. Profesor en Patrimonio Cultural y Antropología Política Indoamericana en la Universidad Católica Boliviana. Profesor invitado en la Universidad de Altos Estudios en Ciencias Sociales de París y la Universidad de Bergen en Noruega.

Fue el primer Ministro de Asuntos Indígenas entre 1993 y 1996, Presidente de la Fundación Diálogo y Rector de la Universidad de la Cordillera entre 2003 al 2006. Actualmente es Director del Museo Nacional de Etnografía y Folklore en Bolivia.

donde se impuso como derecho colectivo determinante la clase social, generando dos bloques mundiales hegemónicos que duró hasta 1989.

Por otro lado, y con la caída del muro de Berlín, el reconocimiento o no de la existencia de derechos colectivos en favor de determinados grupos o colectividades, ha devenido en una de las cuestiones jurídico-políticas más controvertidas de las últimas décadas, particularmente en torno al surgimiento de las grandes movilizaciones indígenas a nivel continental en América Latina.

Sin embargo, y en contra de lo que pudiera pensarse, la teoría de los derechos colectivos no es nueva sino que ha ocupado a clásicos del pensamiento político como Aristóteles, Vitoria, Rousseau, Hegel, Fichte o Marx (López Calera 2000, 155). También ha constituido uno de los aspectos fundamentales de la evolución política y social del mundo (qué otra cosa es sino la pugna establecida entre el liberalismo y el marxismo). Y ello es lógico, puesto que, en definitiva, el debate sobre la dimensión individual o social del ser humano es un problema casi tan viejo como la propia humanidad, o por lo menos tan viejo como la propia filosofía política.

Sin embargo, el debate sobre derechos colectivos de reciente data se da en un contexto global en el que pueblos y naciones no occidentales cuestionan e interpelan la predominancia del derecho individual particularmente en las declaraciones de los derechos humanos promovidos por las Naciones Unidas. Muchos países, especialmente del Asia, África y Latinoamérica, introducen propuestas concretas de reconocimiento de los derechos humanos colectivos según formas tradicionales tanto de corte religioso o culturalista.

De acuerdo a muchos analistas, los destinatarios de los derechos humanos, los sujetos titulares, lo son siempre las personas, los individuos, los seres humanos. No puede entenderse la existencia de derechos humanos si no tienen como objetivo la defensa y desarrollo de todos y cada uno de los individuos que pueblan la tierra, uno a uno considerados. Unamuno reflejaba muy bien esta idea cuando a la pregunta de ¿quién eres tú?, respondía: “¡Para el universo nada, para mí todo!”.

Hay numerosos derechos (derecho a la vida, a la libertad personal, a la libertad de domicilio, de pensamiento, de expresión, etc.) que son perfectamente ejercitables y aplicables de forma individual. Junto a ellos existen, sin embargo, otros muchos derechos de carácter social o político (la

huelga, sindicalización, participación política, o pertenencia étnica o nacional o derechos a la cultura propia) cuya puesta en práctica sólo tiene sentido si se ejercita de forma colectiva. No parece haber duda alguna, por lo tanto, la posibilidad de un ejercicio colectivo de los derechos humanos.

A pesar de aquello, mucho más polémico resulta la posibilidad del reconocimiento de una titularidad colectiva de los derechos humanos. Es ésta una cuestión sobre la que se ha debatido y escrito mucho en torno a las últimas declaraciones de derechos humanos y particularmente los inscritos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, recientemente aprobado por la Organización de las Naciones Unidas.

En un mundo occidental profundamente individualista en su historia moderna, resulta difícil justificar la existencia de derechos colectivos, en tanto particularmente su titularidad. Domina la idea de que los derechos colectivos son una categoría injustificada, innecesaria, políticamente incorrecta e incluso peligrosa.

La modernidad reconoció al individuo como fundamento y fin último de toda organización colectiva, articulando siempre lo colectivo al individuo. Kant lo resumió con esta tesis central de su revolución copernicana (ética y epistemológica): “todo ser racional, como fin en sí mismo, debe poderse considerar, con respecto a todas las leyes a que pueda estar sometido, al mismo tiempo como legislador universal”. De esta cita solamente individuos autónomos pueden ser la justificación de cualquier forma de organización social, de cualquier ente colectivo. El individualismo moderno sostiene que lo colectivo es una construcción de los individuos, no es algo “natural”, sino “artificio”. Los fenómenos sociales se basan en ficciones y los fenómenos individuales se basan en hechos. Nada colectivo tiene sentido si no es por su incuestionable servicio a los individuos.

Ahora bien, a pesar del predominio liberal sobre el sujeto del derecho, las paradojas rodean cada vez más al individualismo. El individualismo contemporáneo no puede ignorar los roles tan importantes que desempeñan los llamados sujetos colectivos. No podemos olvidar una paradoja nuclear que planteaba la propia Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que fue sin duda y ante todo una declaración de derechos individuales, inalienables y sagrados, fijando límites, sin embargo, a esos derechos, límites que recaen en la soberanía de la “nación”, esto es, en

un genérico y difuso derecho colectivo, así como en la “ley como voluntad general”.

La ley podía prohibir aquellas acciones que fueran dañosas, no estrictamente a unos individuos, sino esencialmente a la sociedad. “El origen de toda soberanía reside fundamentalmente en la nación. Ningún órgano, ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella” (artículo 3º). “La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad” (artículo 5º). “La ley es la expresión de la voluntad general...” (Artículo 6º) de la Declaración de los Derechos del Hombre.

Entonces el derecho de las naciones y de los pueblos a su soberanía, que es un derecho colectivo inventado por el individualismo moderno, sigue vivo todavía hoy y engendra conflictos doctrinales y políticos muy serios. Si se mira al pasado se podrá contemplar que dos guerras mundiales y todo un amplio proceso político de descolonización enormemente conflictivo y violento se han dado por la afirmación decidida de ese derecho colectivo emblemático, que es el derecho de las naciones y de los pueblos a la autodeterminación y a sus recursos naturales o en suma a su emancipación.

En tiempos recientes y particularmente en América Latina, los pueblos y naciones indígenas optaron por reivindicar sus derechos fundamentales colectivos, de preservación de sus identidades, organizaciones, lenguas, culturas e instituciones. La historia contemporánea no se puede entender sin ese fenómeno político de enorme importancia e impacto social que es el nacionalismo que, como ideología política para la conquista del poder, se apoya incuestionablemente en los derechos colectivos de las naciones. Ricardo Calla (1998), sin embargo, ya nos advirtió acerca de las consecuencias nocivas de nacionalismos exacerbados de tipo europeo en los movimientos sociales de hoy, que terminan muchas veces en la fragmentación de los países y los enfrentamientos bélicos inesperados entre las propias entidades étnicas que conforman los movimientos sociales.

La cuestión de los derechos colectivos es, sin duda, una de las más complejas que plantea hoy la teoría de los derechos humanos. Entre los grupos que reivindican estos derechos se encuentran los derechos de los pueblos indígenas, que pretenden conseguir, además del respeto a los derechos de las personas que las integran, el reconocimiento y la protección del derecho a su existencia y del derecho a su propia identidad. Estos derechos colectivos hoy forman parte de una nueva “política de la diferencia y de la pluralidad” y que implican un importante cambio en las nociones de

soberanía y de autodeterminación, a diferencia de las políticas integracionistas y homogenizadoras que pretendían generar una sola identidad nacional, a costa de la eliminación de las diferencias socioculturales.

Pese al haber culminado la Guerra Fría hace un par de décadas, aún subsiste el debate entre dos concepciones divergentes del Derecho. Por un lado, la visión liberal de Occidente de que los derechos humanos constituyen un atributo individual de toda persona humana, y por otra, la visión de los derechos colectivos culturales de determinados grupos humanos, afirmándose que sin este reconocimiento no podrían gozarse plenamente de los derechos individuales. Como diría Rodolfo Stavenhagen (1998): “en los grupos comunitarios (familia, clan, pueblo, o comunidad religiosa), los individuos tienen derecho a su dignidad y a ser respetados como tales, pero su identidad se vincula a la del grupo al que pertenecen y hacia el cual también tienen determinados deberes y obligaciones”.

Pero al final, todo el aparato conceptual de los derechos humanos descansa sobre un imperativo moral: el valor intrínseco de la vida, la libertad y la dignidad del ser humano. En el logro de este imperativo tendrán que complementarse tanto los derechos individuales como los derechos colectivos.

Por lo tanto no se puede tratar al individuo como sujeto de derechos humanos generales, desvinculado de su grupo primario. Este colectivismo, opuesto al individualismo, también tiene problemas en el momento del cumplimiento de los derechos humanos, ya que, como toda construcción humana, estas sociedades podrían ser patriarcales, jerárquicas y autoritarias, en las que los derechos fundamentales de niños, mujeres y jóvenes podrían estar en riesgo. Por consiguiente, la complementariedad con los derechos individuales es clave para una solución integral de los derechos.

Como trataremos de mostrar a continuación, estas transformaciones se enmarcan en el objetivo global de gran parte de los “movimientos indígenas” actuales, especialmente en el contexto del proceso de construcción de un Estado plurinacional, con el objetivo de llegar a articular una concepción pluralista del orden político y jurídico que contribuya a revalorizar el sentido del arraigo y de la diversidad.

En el caso de Bolivia una muestra de ello está inscrito en la propia forma de Estado plurinacional, pero además inscrito en numerosos artículos que garantizan los derechos colectivos.

Lo plurinacional surge del reconocimiento de la preexistencia colonial de las naciones indígenas originarias, es decir, el reconocimiento de la matriz poblacional de una significativa parte del pueblo boliviano. Este pluralismo es rescatado por el estado y derivado a un pluralismo de naciones, considerado por varios autores como “un avance sustantivo en el pluralismo democrático, construido a partir del despliegue de las identidades colectivas y el comunitarismo político” (Prada 2008). Algunos piensan que el Estado plurinacional no es otra cosa que la solución práctica a un desafío para anular el Estado monocultural vigente. De acuerdo a algunos ideólogos del proceso: “El Estado plurinacional no es una impertinencia teórica ni un capricho intelectual, sino tiene que ver con una historia real”, que en el momento actual requiere una definición de forma de Estado que rompa con el antiguo modelo monocultural y que exprese una realidad concreta y vigente.

Como diría García Linera (2010), “el Estado plurinacional es una solución virtuosa de esa articulación histórica, de vida, de idiomas, de culturas. El Estado plurinacional no es un tema de debate meramente intelectual, aunque si tiene su vertiente teórica, es un hecho práctico, de una realidad en construcción. Un “bloque de poder” construido a partir del ensamble de varias matrices culturales, lingüísticas e históricas”.

Ahora bien, si entendemos que el carácter comunitario es traducido en derechos colectivos en la nueva Constitución basados en el reconocimiento de las instituciones que estructuran los comportamientos y conductas colectivas de las comunidades rurales, la Constitución Política del Estado se refiere entonces a las *marqas*, los *ayllus*, las *tentas*, las capitanías, las comunidades agrarias sindicales y neocomunidades, también llamadas interculturales.

La institucionalidad del nuevo bloque de poder teóricamente trae efectivamente otras experiencias. No solamente trae idiomas, otras culturas, otros héroes, otras referencias geográficas, sino también trae una diversidad de prácticas diferenciadas en el orden socioeconómico y político. Por ejemplo, en el campo político existen diferentes maneras de prácticas democráticas de corte participativa, en la que lo colectivo y las individualidades se unen en sistemas rotativos, pero también electivos, para asumir cargos públicos. En el campo económico, las experiencias provienen de prácticas cotidianas diferentes donde se aplican racionalidades diferenciadas provenientes tanto de sistemas tradicionales asociativa en la producción, formas de reciprocidad y distribución como también del sistema del mercado moderno globalizado altamente monetarizado.

El Pluralismo Jurídico y los Derechos Individuales y Colectivos

La institucionalidad donde se expresan los derechos colectivos de manera explícita son los sistemas de administración de la justicia. La Constitución establece el pluralismo jurídico como sistema que reconoce jurisdicciones diferenciadas como: la ordinaria, la indígena y la medioambiental.

De una forma amplia podemos definir, con Raquel Yrigoyen (1995), que la pluralidad jurídica como “la existencia simultánea -dentro del mismo espacio de un estado- de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales”.

En otras palabras, el pluralismo jurídico en Bolivia significa dos cosas: (i) la incorporación de varias jurisdicciones en el seno de un único sistema judicial: resaltando la jurisdicción ordinaria y la indígena originario campesina en condiciones de paridad o igualdad; y, finalmente, (ii) el pluralismo jurídico significa además del reconocimiento de jurisdicciones diferenciadas, la articulación de los mismos a través de la aplicación del respeto a los derechos fundamentales o derechos humanos, que se hacen efectivas a través de la cooperación, coordinación por la Ley de Deslinde Jurisdiccional y finalmente mediante el control de constitucionalidad ejercido por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional

La Ley de Deslinde Jurisdiccional consiste en encarar dos aspectos fundamentales del pluralismo jurídico: (i) la definición de competencias jurisdiccionales que hacen a la plena práctica de la justicia indígena frente a la justicia ordinaria en condiciones de igualdad o paridad jurisdiccional, y (ii) el establecimiento de mecanismos de coordinación y cooperación en el marco de la interacción entre las dos justicias, bajo el paraguas de las competencias diferenciadas y el respeto a los derechos humanos.

En los artículos 3 y 4 de la Ley se repite el principio de la igualdad jerárquica de la justicia indígena frente a las otras jurisdicciones. Estos artículos son claves, considerando que las anteriores constituciones no establecen el principio de paridad como lo hace la actual Constitución. Su importancia es

relevante dado que le otorga a la justicia indígena un estatus igualitario dentro del ordenamiento jurídico del país, es decir, autonomía plena dentro el marco del respeto de los derechos humanos.

Sin embargo, cuando analizamos el artículo que define las competencias de la justicia indígena, nos encontramos que la actual Ley de Deslinde Jurisdiccional restringe de manera drástica las atribuciones de la jurisdicción indígena. En el artículo 10 de la Ley, se inicia con el concepto del derecho histórico a conocer las materias que asumía la jurisdicción indígena.

En el próximo párrafo, la misma Ley establece las restricciones o limitaciones de la justicia indígena a través de un listado que abarca materia penal, laboral y civil. Está claro que a través de este artículo subordina la justicia indígena a la justicia ordinaria, contradiciendo el principio de igualdad jerárquica y al propio primer párrafo que establece los siguientes: *“La justicia indígena conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.”*

En lo que respecta a la segunda función de la Ley que se refiere a la coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurisdiccionales, la misma menciona una serie de mecanismos que permite la interrelación entre ambos sistemas, de acuerdo a las necesidades y voluntades de las autoridades de turno. Sin embargo, vemos que están ausentes mecanismos permanentes de cooperación en la que el diálogo intercultural o de interlegalidades se institucionaliza a partir de los principios constitucionales de integración de la diversidad, el de la paridad jerárquica y la autonomía indígena.

Es decir, la Ley no contempla las articulaciones necesarias para permitir flujos permanentes entre ambas jurisdicciones, en tanto la generación de una nueva jurisprudencia intercultural en la que las mejores prácticas puedan fluir de un lado a otro, y eliminar de forma paulatina prácticas que vayan contra el mandato constitucional de respeto y promoción de los derechos humanos.

Como se puede apreciar, dicha articulación en el contexto del Estado plurinacional es crítica, ya que se dejaría a las jurisdicciones ordinaria e indígena desarrollar sus prácticas de manera paralela, no recomendable desde ningún punto de vista, considerando la apertura y la noción de equilibrio que otorga la Constitución, tanto de los derechos individuales, que son promocionados principalmente desde la justicia ordinaria, como de los derechos colectivos, ámbito preferencial de la justicia indígena.

La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

Ahora bien, si analizamos el carácter del Tribunal Constitucional que se define a través de su conformación reducida de magistrados especializados, en una entidad concentrada por excelencia para cumplir con su mandato constitucional, detectamos nuevamente la instalación de una institución que no se adecúa totalmente a nuestra realidad, particularmente rural indígena y en el nuevo contexto en la que se pone en marcha un pluralismo jurídico, que requiere de mecanismos claros que permitan el acceso a la justicia de poblaciones altamente dispersas y con prácticas culturales basadas esencialmente en la oralidad.

En el artículo sobre objetos y principios de la Ley se establece con claridad que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional:

“Deberá velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de la constitucionalidad, y precautelarse el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías de las personas.”

Estamos nuevamente en la encrucijada de establecer ciertos equilibrios entre las dos vertientes del derecho individual y el colectivo.

En su función interpretativa, se aplicará como criterio de lectura el uso de varios principios establecidos en la Constitución: plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad, armonía social, independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, idoneidad, celeridad, gratuidad, y cultura de paz.

Como se puede observar, el Tribunal Constitucional Plurinacional no considera el principio de interlegalidad, principio que debería haber sido incorporado en el Tribunal para el campo jurídico, ya que la articulación de ambas jurisdicciones depende del nivel de interlegalidad que se aplique. Sin embargo, la Ley incorpora el principio de interculturalidad que en el campo jurídico podría significar la interlegalidad. En esta área la Ley nuevamente simplifica la institucionalidad de control de constitucionalidad a la referida institución concentrada, donde siete magistrados deberán decidir para todos los casos presentados para su resolución, tanto en el ámbito de los conflictos de competencia como en el ámbito de control respecto a los derechos humanos. Como ya habíamos recomendado en anteriores ocasiones en la etapa preparativa de la Ley, lo ideal sería la conformación de tribunales mixtos, donde ambas autoridades judiciales, tanto originarias como indígenas,

establezcan formas jurisdiccionales de diálogo intercultural permanente. Estos deberían responder a las necesidades propias del país de desconcentración relativa de estos tribunales en distintas regiones altamente pobladas por pueblos indígenas. El propósito inicial sería el acceso mayor a la justicia y la institucionalización de diálogos interculturales de interlegalidad como parte de una nueva jurisprudencia plurinacional.

La Interlegalidad como Reflexión Final

Los indígenas han aprendido usar un “repertorio plural” (Assies 2000), de moverse entre lógicas y racionalidades distintas y de construir nuevos conocimientos que permitan articular dos (o más) mundos de vida (Sepúlveda 1996).

Es ésta capacidad que se encuentra en el mundo indígena, pero rara vez detectado en el mundo urbano de fuertes tradiciones occidentales, y que marca la práctica de la interculturalidad en Bolivia. Es una capacidad que permite pensar fuera de las categorías de la modernidad, entender la importancia de los lugares epistémicos, éticos y políticos de enunciación, y considerar la potencialidad de los espacios de las fronteras.

En este sentido, el concepto de la interculturalidad va más allá de la diversidad, el reconocimiento y la inclusión cuando nos referimos a los desafíos que nos plantean sistemas plurales con connotaciones culturales diferenciados en el país, expresados en el lema: unidad en la diversidad, a que unidad nos referimos?

Dicha unidad es muy distinta a la que supuestamente existe. Una unidad intercultural que tiende puentes comunicacionales y apelan cambios profundos en todas las esferas de la sociedad, aportando, como decía Ramón (1998, 60) “a la construcción de una propuesta civilizatoria alternativa, a un nuevo tipo de estado y una profundización de la democracia”.

En un artículo reciente, Xavier Albó (2000) propone que en un mundo cada vez más entrelazado, no debemos ser unidireccionales sino más bien, establecedores del diálogo en ambas direcciones. No es de reproducir la polarización tan común en el derecho positivo entre un derecho absolutamente individual o absolutamente colectivo a la propiedad, por ejemplo.

Tampoco es de presumir que el derecho indígena debe evolucionar hacia el derecho "positivo y ordinario". Más bien y sugerí, en anteriores documentos es de buscar un enriquecimiento y posible convergencia intercultural jurídica, que también permita incorporar de abajo hacia arriba, algunos principios subyacentes en el derecho indígena al derecho estatal y, a la vez, construir una convivencia social donde la diferencia e igualdad pueden empezar a entretenerse.

La legalización del pluralismo jurídico se entiende generalmente como un elemento que contribuye a empoderar a los pueblos indígenas, fortaleciendo la jurisdicción indígena (Assies 2000). Sin embargo y como anota Assies (2000), existe la posibilidad de que esta legalización fortalezca a la burocratización de las estrategias de argumentación a través de la presión por la codificación y regularización. "En otras palabras, la legalización bien puede ser un dispositivo en la tecnología del poder, dominación y domesticación".

Por eso, no hay nada inherentemente progresista o emancipador en el pluralismo legal (De Sousa Santos 1998) si éste no parte del principio de paridad o igualdad de condiciones. La existencia de lo que algunos autores llaman "hibridismos" o "sincretismos" jurídicos, es decir, los procesos sociales dinámicos de la construcción de fronteras (Assies 2000) y la habilidad y práctica que existen en muchas comunidades de moverse entre sistemas y esquemas de administración de justicia, normalmente quedan afuera de la codificación. Y por eso, el "deber ser" escrito puede convertirse en una imposición y obstáculo a las cualidades de porosidad, flexibilidad y creatividad, como dice Sousa Santos, del sistema jurídico indígena.

El espíritu de la Constitución Política del Estado se debate en encontrar un equilibrio entre estos dos tipos de derechos, garantizando así las garantías y derechos fundamentales listados en la Constitución. Para ello propongo que una forma de llevar adelante estas garantías es no solo de respetar el derecho a la libre determinación de los pueblos sino además de lograr la construcción de institucionalidades que permitan los flujos y porosidades interculturales, que en el campo jurídico se traducirían en interlegalidades permanentes que mantienen un equilibrio entre los derechos individuales y colectivos de una manera armónica y democrática.

Bibliografía

- Albó, Xavier (2000). "Derecho consuetudinario: posibilidades y límites". Documento inédito.
- Assies, Wilhem (2000) "La oficialización de lo no oficial: ¿Re-encuentro de dos mundos?," texto preparado para el Curso Identidad, autonomía y derechos indígenas: Desafíos para el tercer Milenio, Arica, Chile.
- Calla, Ricardo (1998). *La Justicia Comunitaria y los Derechos Humanos. Justicia Comunitaria*, La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- CEPC, Min. Presidencia, Min. Asuntos Exteriores y Agencia Española de Cooperación (2008) "Dilemas del Pluralismo Jurídico en Bolivia", en *Entre Derecho, Costumbre y Jurisdicción Indígena en América Latina*. Madrid.
- Convenio 169 de la OIT (1989) Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)
- Derechos de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)
- García Linera, Álvaro (2010) *Discursos y ponencia: del Estado Aparente al Estado Integral*. Vicepresidencia del Estado Plurinacional.
- Kant, Imanuel. (1787). *Crítica de la Razón Pura*. Buenos Aires.
- López Calera, Nicolás (2000) *Hay derechos colectivos? Individualidad y sociabilidad en la teoría de los derechos*. Barcelona.
- Molina Rivero, Ramiro (1998) *Justicia Comunitaria*, 10 volúmenes. Coordinador del Proyecto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Prada, Raúl (2008) "Análisis de la Nueva Constitución Política del Estado". En *Crítica y Emancipación: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*. Buenos aires, CLACSO.

- Ramón, Galo (1998) "Avances en la propuesta del país plurinacional," Aportes al tema de los derechos indígenas, Mesa de concertación sobre las propuestas del movimiento indígena, Quito.
- Santos, Boaventura de Sousa (1998) *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia - facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA)
- Sepúlveda Franco, Álvaro (1996) "La justicia comunitaria. Una alternativa de justicia", en Los jueces de paz: Una justicia para el nuevo milenio.
- Stavenhagen, Rodolfo (1998) "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales", conferencia impartida en el programa de Doctorado *Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente*, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida (Huelva)
- Yrigoyen, Raquel (1995). "Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia", en *Desfatiendo Entuertos*. Lima: CEAS.