

ARTÍCULO 3

Recibido: 29/07/2022

Aprobado: 09/08/2022

Pluralismo Jurídico en el Constitucionalismo Boliviano: ¿Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano?

*Legal Pluralism in Bolivian Constitutionalism: New Latin American
Constitutionalism?*

Shirley Gamboa Alba ¹

¹ Docente investigadora Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Autónoma Juan Misael Saracho.

Correspondencia del autor(es): sgamboa1964@gmail.com, ORCID: 0000-0003-0042-7058 ¹

Resumen

El propósito de este artículo es revisar los cambios que han impactado en el texto constitucional boliviano, con el reconocimiento del pluralismo jurídico producto de las luchas de los pueblos indígenas. Se parte señalando las características de la corriente del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL), que surge como proyecto emancipador y expresión de la crisis del Estado moderno, para luego realizar un breve recorrido de algunas constituciones latinoamericanas y su estatus en relación al NCL concluyendo con el análisis de la Constitución boliviana.

Palabras clave: Pluralismo jurídico, Nuevo constitucionalismo latinoamericano, Constitución.

Abstract

The purpose of this article is to review the changes that have impacted the Bolivian constitutional text, with the recognition of legal pluralism resulting from the struggles of indigenous peoples. It starts by pointing out the characteristics of the current of the New Latin American Constitutionalism (NCL), which emerges as an emancipatory project and expression of the crisis of the modern State, to then make a brief tour of some Latin American constitutions and their status in relation to the NCL, concluding with the analysis of the Bolivian Constitution.

Keywords: Legal pluralism, New Latin American constitutionalism, Constitution.

1. Introducción

El constitucionalismo boliviano tiene sus orígenes en el Decreto del 9 de febrero de 1825, emitido por Antonio José de Sucre, mediante el cual se convoca a Asamblea de Diputados de los pueblos que integraban las provincias del Alto Perú. Posteriormente a este Decreto, le siguen el Acta de Independencia de las Provincias Altoperuanas, del 6 de agosto de 1825, el Decreto del 11 de agosto de 1925, de denominación de Estado y Capital, las leyes de División de Poderes del 3 de agosto de 1825, de Creación de los Símbolos Nacionales del 17 de agosto de 1825, de División Política del 23 de enero de 1826, de Organización provisional del Poder Ejecutivo del 19 de junio de 1826, concretándose con la aprobación de la Primera Constitución de Bolivia del 19 de noviembre de 1826, sus reformas parciales de 1880, 1938, 1967, 1994 y 2004 (Machicado, 2009) y la actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, de 2009.

Estos textos constitucionales tuvieron influencia norteamericana, francesa e inglesa que han replicado en su contenido tal es el caso del presidencialismo, figura que se rescata de la constitución norteamericana; la forma de gobierno republicano de la francesa y la influencia inglesa se revela en la vitalidad del Presidente de la República en la primera Constitución Política de 1826 como así también, la actuación del Vicepresidente como Jefe de Gabinete y la limitación del Poder Público del Estado por medio de la definición de los derechos civiles y políticos.

Es a partir de la Constitución de 1938, que se adopta la corriente del constitucionalismo social porque se aprueba regímenes especiales relacionados con el reconocimiento de los derechos sociales. No obstante, en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas no se consideraron como tales sino que se subsumieron como parte del Régimen agrario y campesino, establecido en el artículo 165, en el que el Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas y en el artículo 167, donde señala que el Estado

fomentará la educación del campesino mediante núcleos escolares indígenas que tengan carácter integral, abarcando los aspectos económico social y pedagógico. En tanto que la Constitución de 2004, incorpora en el artículo 1, que Bolivia es pluricultural, sin hacer mayor énfasis a su materialización.

Por los antecedentes descritos, hasta la Constitución de 2004, la trayectoria del Constitucionalismo boliviano se enmarcó dentro del paradigma del Constitucionalismo moderno, teniendo entre sus mayores aportes el reconocimiento de los derechos sociales. Este tipo de constitucionalismo se caracteriza por considerar la Constitución como la norma fundamental y en todo caso el Estado está regido por una Constitución que a su vez establece las reglas para el ejercicio de la soberanía y todo esto basado en que el Estado es el único generador del Derecho, que expresado de manera muy concisa, el Constitucionalismo va de la mano con un paradigma monista del Derecho.

Es en la Constitución de 2009 que los pueblos indígenas son incorporados de manera directa como sujetos de derecho, tal como se establece en el artículo 3, “*La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos (...)*” y concibiendo el nacimiento de un nuevo Estado Plurinacional en el artículo 1, con el reconocimiento de la plurinacionalidad y el *pluralismo jurídico*, político, económico, cultural y lingüístico. Enmarcándose de esta manera, en la corriente llamada “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano” (NCL), que entre una de sus principales características¹ se destaca el reconoci-

1 Si bien existen diversas concepciones del llamado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, siguiendo a autores como Viciano y Martínez (2010), Viciano (2012), Villabella (2012), Medici (2016), Gargarella (2018), se distinguen entre algunas de sus características principales: a) Procesos constituyentes democráticos en los que se recupera el poder constituyente como poder popular y expresando las demandas de diversos movimientos sociales, b) Alto contenido de principios y presupuestos axiológicos que se establecen como valores su-

miento de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo en el texto constitucional los principios indigenistas, los valores y cosmovisión provenientes de sus culturas, y asumiendo el pluralismo en diversos niveles².

Esta nueva corriente, asume que el paradigma de derecho moderno entró en crisis, debido a que el supuesto monismo jurídico se vio quebrado por acontecimientos diversos, uno de ellos, precisamente las luchas de los pueblos indígenas que se dieron lugar en diversos países de Latinoamérica y que tuvieron como consecuencia, reformas de los textos constitucionales, que introdujeron el reconocimiento del pluralismo jurídico.

2. Pluralismo jurídico: caracterización

El pluralismo jurídico estuvo presente en diversos momentos de la historia occidental, trayendo consigo una variedad de interpretaciones y matices, sobre las que, Antonio Carlos Wolkmer (2006)³ realiza un recorrido histórico, destacando finalmente, cuatro manifestaciones legales que a su criterio estuvieron presentes: un “derecho señorial” fundado en la función militar; un “derecho canónico” que se basaba en los principios cristianos; un “derecho burgués” apoyado en la actividad económica y por fin, un “derecho real”, con pretensiones de incorporar a las demás prácticas regulatorias en nombre de la centralización política.

periores de la organización constitucional y estatal, c) Configuración de nuevos modelos de Estado (principalmente en los casos de Ecuador, Bolivia y Venezuela), d) Amplio catálogo de derechos, que asumen los clásicos derechos humanos pero dotándolos de nuevas facetas y añadiendo nuevos derechos provenientes de las demandas de los diversos movimientos sociales, e) Reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo en el texto constitucional valores provenientes de sus culturas y asumiendo el pluralismo cultural y jurídico en diversos niveles.

2 El artículo 1 de la Constitución boliviana, señala que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

3 Wolkmer, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho, Sevilla: MAD, 2006

Partiendo de su significado contemporáneo, Wolkmer, busca presentar una noción clara de qué es el pluralismo, sus causas determinantes, tipología y objeciones, comenzando a designar al pluralismo jurídico como la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio sociopolítico, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales. Es a partir de este concepto, que se resaltan algunas de las causas determinantes para la aparición del pluralismo jurídico.⁴

Por su parte, Boaventura de Sousa Santos (1988)⁵, considera que el pluralismo jurídico surge de dos situaciones diferentes, con sus posibles desdoblamientos históricos que tiene que ver con un “origen colonial” y “origen no colonial”. En el primer caso, se refiere a aquellos países que fueron dominados económica y políticamente, que es donde se desarrolla el pluralismo jurídico, siendo obligados los pueblos originarios a aceptar las normas jurídicas de las metrópolis (colonialismo inglés, portugués, español, etc.), imponiéndose de esta manera, por la fuerza, la unificación legal y la administración de la colonia, posibilitando la coexistencia, en un mismo espacio, del “Derecho del Estado colonizador y de los Derechos tradicionales”, autóctonos, convivencia ésta que se volvió, en algunos momentos, factor de “conflictos y de acomodaciones precarias”.

Más allá del contexto explicativo colonial, Sousa Santos (1998), resalta que se debe considerar en el ámbito del pluralismo jurídico de “origen no colonial”, tres situaciones distintas: En primer lugar, países con culturas y tradiciones normativas propias, que acaban adoptando el derecho europeo como forma de modernización y consolidación del régimen político (Turquía, Etiopía etc.).

4 Rosillo Martínez, Alejandro, Pluralismo jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Direito & Práxis*, 2017. Río de Janeiro, Vol. 08, N.4, 2017. P. 3037-3068.

5 Santos, Boaventura de Sousa. El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica, Porto Alegre: Sergio A Fabris, 1988.

En segundo lugar, refiere a la hipótesis de que determinados países, después de sufrir el impacto de una revolución política, continúan manteniendo por algún tiempo su antiguo Derecho, a pesar de haber sido abolido por el nuevo derecho revolucionario (repúblicas islámicas incorporadas por la antigua URSS). Finalmente, aquella situación en que poblaciones indígenas o nativas no totalmente exterminadas o sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su derecho tradicional (poblaciones autóctonas de América del Norte y de Oceanía)⁶.

En América Latina, al considerarse la pluralidad normativa y cultural como uno de los rasgos centrales en la esfera jurídica, posee un origen y permanencia históricas que no pueden obviarse, lo que conlleva a una nueva interpretación de la naturaleza del pluralismo, por lo que, su especificidad no está en negar o minimizar el Derecho estatal, sino en el reconocimiento que éste no es más que una de las muchas formas jurídicas que pueden existir en la sociedad. De esta manera, la pluralidad envuelve la coexistencia de órdenes jurídicos distintos que definen o no las relaciones entre sí, por lo que, el pluralismo jurídico es un hecho que expresa la existencia de diversos órdenes normativos jurídicos; es decir, que la generación del Derecho no es un monopolio del estado.

Ahora bien, antes de continuar con el análisis, es necesario distinguir al pluralismo de tipo conservador y el de tipo progresista, que de acuerdo a Sousa Santos, el primero está vinculado a los proyectos de “posmodernidad”, cuya característica es que éste imposibilita la organización de los pueblos y enmascara la verdadera participación de los pueblos indígenas, en tanto que el de tipo progresista y democrático que Wolmer propone, procura promover y estimular la

participación múltiple de los segmentos populares y de los nuevos sujetos colectivos de base, los mismos que se fundan en criterios éticos comunitarios de producción y reproducción de la vida, de la satisfacción de las necesidades y en contra de las relaciones de poder que niegan el acceso a esos satisfactores. Además, este pluralismo jurídico supone un proceso de democratización, descentralización y participación, con respeto al derecho de las minorías, al derecho a la diferencia, a la autonomía y a la tolerancia.

3. Constitución: Pueblos indígenas, pluralismo

La crisis del paradigma moderno, que considera como función exclusiva del estado la administración de justicia, se ha mostrado con mayor claridad en los países de América Latina, en el que las luchas de los pueblos indígenas logró que sus jurisdicciones, normatividades y sistemas de cargos que se encontraban no solo invisibilizadas sino combatidas por el estado moderno, sean parte hoy de las constituciones, reconociendo los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, consolidando así lo que hoy se constituye como pluralismo jurídico, considerado como una “legalidad alternativa” y un proyecto liberador y emancipador.⁷

Antes de abordar el tema de la Constitución boliviana respecto al pluralismo jurídico, de manera resumida se presenta la manera en que algunas constituciones latinoamericanas han asumido los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.

6 SANTOS, Boaventura de Sousa. El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio A Fabris, 1988, citado por Wolmer, Antonio Carlos en Derecho; Sociología; Legitimidad; Pluralismo; Aspectos jurídicos; Solidaridad; Democratización; Sujetos sociales; América Latina, 2003.

7 Rosillo Martínez, Alejandro y De la Torre Rangel, Jesús Antonio, Para comprender y usar los Acuerdos de San Andrés, CENEJUS, Aguascalientes, 2016.

4. Pluralismo jurídico en el Constitucionalismo latinoamericano

La Constitución ecuatoriana, establece en su artículo primero el carácter plurinacional e intercultural del Estado constitucional, lo que se constituye en la base que posteriormente se asienta el reconocimiento del pluralismo jurídico. El artículo segundo establece que el castellano, el *kichwa* y el *shuar* son idiomas oficiales de la relación intercultural, y que los demás idiomas ancestrales serán de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan. Sin embargo, el fundamento constitucional en Ecuador sobre el pluralismo jurídico, como parte de los derechos de los pueblos indígenas, se encuentra asentado en el artículo 57°, especialmente en sus numerales 9° y 15°, que de manera literal expresa:

- ⊙ 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
- ⊙ 15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

Así mismo, el reconocimiento de la justicia indígena en la Constitución ecuatoriana se encuentra presente en el artículo 76° inciso i), dentro del capítulo de los “derechos de protección”, donde reconoce que la jurisdicción indígena debe ser considerada como una instancia que genera “cosa juzgada”, en función de garantizar que nadie sea juzgado más de una vez por la misma causa y materia. En cuanto a lo orgánico, el capítulo IV del título IV desarrollo la función judicial y la justicia indígena. La Constitución establece la obligación del Estado de garantizar que las deci-

siones de la justicia indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. El artículo 171° establece las siguientes características de la justicia indígena:

- A. Se ejercerá con base en las tradiciones ancestrales y el derecho propio.
- B. La jurisdicción estará limitada al ámbito del territorio de la comunidad, pueblo o nación indígena, y a dar solución de sus conflictos internos.
- C. Se debe garantizar la participación y decisión de las mujeres.
- D. Sus resoluciones no deben ser contrarias a la Constitución ni a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales; por lo que estarán sujetas al control de constitucionalidad.
- E. La coordinación y cooperación con la justicia ordinaria estará regulada por la ley.

La Constitución colombiana, si bien no hace referencia a los pueblos indígenas, el artículo 1° establece que es una República *pluralista*; en tanto que, el artículo 7° establece el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de Colombia, y el artículo 10° reconoce las lenguajes indígenas como oficiales *dentro de los territorios de los pueblos indígenas*.

El pluralismo jurídico estaría reconocido, de alguna manera, en el capítulo quinto del título VIII, titulado “De las jurisdicciones especiales”, en su artículo 246° que de manera expresa señala:

- ⊙ 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 judicial nacional.

Por otro lado, en relación a la organización territorial, el artículo 286° de la Constitución de Colombia reconoce la existencia de los territorios indígenas, y regula el autogobierno en ellos en el artículo 330°, el mismo que se constituirá por consejos que serán conformados y reglamentados según los usos y costumbres de las comunidades.

La Constitución nicaragüense, señala en su artículo 2°, que un mecanismo directo para ejercer la soberanía son, entre otros, las asambleas territoriales y comunales de los pueblos originarios y afrodescendientes. El artículo 5° establece como un principio del Estado “el reconocimiento a los pueblos originarios y afrodescendientes de su propia identidad dentro de un Estado unitario e indivisible”. También les reconoce derechos, entre los que especifica los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute.

Un aspecto importante a destacar en la Constitución nicaragüense es el reconocimiento de las comunidades de la Costa Caribe, a las que se les otorga en el artículo 89° un régimen de autonomía, facultando a estas comunidades a “dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones”. En cuanto a la justicia indígena, el artículo 160°, en su segundo párrafo establece:

- ⊙ La administración de justicia reconoce la participación ciudadana a través de los líderes tradicionales de los pueblos originarios de la Costa Caribe y los Facilitadores Judiciales en todo el país, como métodos alternos de acceso a la justicia y resolución alterna de conflictos, todo de conformidad con la ley.

Así mismo, en los artículos 180° y 181°, reconoce la autodeterminación de las comunidades de la Costa Caribe, que incluye la elección de consejos regionales, la propiedad comunal, y la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres. Estableciendo además, en el artículo

190° que las decisiones de estas autonomías podrán ser materia de control de constitucionalidad.

La Constitución peruana, reconoce la existencia de “comunidades campesinas y nativas”, como así también, reconoce autonomía en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro de un marco legal. En cuanto a la justicia indígena, el artículo 149° establece:

- ⊙ 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.

La Constitución argentina, si bien no refiere la composición intercultural o plurinacional de la República; en el artículo 75° establece como facultad y obligación del Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y de “garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”. Sin embargo, en cuanto a la justicia indígena no se hace ninguna referencia.

La Constitución brasilera, en el artículo 231°, reconoce a los pueblos indígenas su organización social, costumbres, lenguas creencias y tradicio-

nes; además de los derechos sobre sus tierras. No hace mención a sus sistemas normativos ni a su autogobierno. Estableciendo por el contrario, en el artículo 232° que son partes legítimas para establecer juicios en defensa de sus derechos e intereses, con la intervención del Ministerio Público. En el artículo 22° se regula como facultad exclusiva de la Unión legislar sobre pueblos indígenas, y el artículo 215° señala la obligación del Estado de proteger sus manifestaciones culturales.

La Constitución venezolana, no existe una referencia de un Estado plurinacional o intercultural, aunque en el artículo 9° se establece que los idiomas indígenas son de uso oficial para los pueblos indígenas. En los artículos 119° al 126° se encuentran consagrados los derechos de los pueblos indígenas, en los que se destaca el reconocimiento de la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. En cuanto a la justicia indígena, el artículo 260° establece:

- 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.

De este breve recorrido por algunas constituciones latinoamericanas nos muestra por lo menos tres formas en que los textos constitucionales enfrentan el hecho del pluralismo jurídico: negándolo, asumiéndolo difusamente y asumiéndolo institucionalmente, tal como se explica a continuación.

- a. Negándolo: Son aquellas Constituciones que, aun reconociendo la existencia de los pueblos indígenas, no asumen la existencia de otra legalidad, y por lo tanto, no establecen mecanismos para reconocer la justicia indígena. En los casos en que se reconocen a los pueblos originarios, se les ve como una parte de la población que merece una protección especial, con cultura propia, pero sin reconocerles autogobierno ni derecho propio. Por ejemplo, la Constitución de Brasil.
- b. Asumiéndolo difusamente: Son aquellas Constituciones que reconociendo la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos, asumen que tienen un sistema jurídico y autoridades propias. En efecto, se constitucionaliza la existencia de una jurisdicción indígena, pero se les considera como una jurisdicción cuyo ámbito de aplicación es muy restringido, no se establecen reglas constitucionales para su operación, y se deja toda la regulación a la ley ordinaria. Por ejemplo, la Constitución de Venezuela.
- c. Asumiéndolo institucionalmente: Son aquellas Constituciones que reconocen la existencia de los pueblos indígenas, de su autogobierno y su propio derecho. Como parte de la jurisdicción del Estado, reconocen la existencia de la jurisdicción indígena. Se establecen reglas constitucionales de operación a partir de las cuales se tendrá que desarrollar las leyes ordinarias respectivas, que han de incluir la coordinación con la justicia ordinaria. Aquí se encuentran las constituciones de Ecuador y la de Bolivia, que será analizada posteriormente.

Por lo expuesto, la expresión más propia del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en relación con el pluralismo jurídico y los pueblos indígenas se refiere a las Constituciones de Bolivia y Ecuador. Como señala Wolkmer (2013), se trata de un constitucionalismo pluralista que se desarrolla en América Latina a partir de los cambios políticos y los procesos de luchas sociales. Un constitucionalismo que genera paradigmas en el ámbito de las nuevas sociabilidades colectivas y de los derechos a los bienes comunes y culturales

5. El pluralismo jurídico en el Constitucionalismo boliviano

5.1. Algunos antecedentes históricos sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas

El individualismo liberal penetró en Latinoamérica en el siglo XIX, y en Bolivia, constitucionalmente hablando, su principal expresión fue la Constitución de 1826. En ella, no había reconocimiento a los pueblos indígenas, ni de las diferencias culturales del país, bajo el ideal del igualitarismo formal ante la ley.

En la Constitución de 1938, los derechos de los pueblos indígenas no se consideraron como tales sino que se subsumieron como parte del Régimen agrario y campesino, señalando en el artículo 165°, que el Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas y en el artículo 167°, que el Estado fomentará la educación del campesino mediante núcleos escolares indígenas que tengan carácter integral, abarcando los aspectos económico social y pedagógico.

La Constitución de 2004, incorpora en el artículo 1°, que Bolivia es pluricultural, sin hacer mayor énfasis a su materialización, recogiendo además, en su Título Tercero, el Régimen agrario campesino, que en su artículo 171° señala:

- ⊙ “I. Se reconoce, respeta y protege en el marco de la Ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.
- ⊙ II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.
- ⊙ III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado.

Si bien se señala que se reconoce los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, se condiciona *en el marco de la Ley*, por lo que se evidencia un reconocimiento parcial y limitado de los derechos de los pueblos indígenas, sin mayores garantías pues deja todo desarrollo de derechos a la legislación ordinaria. Así se infiere de manera específica a lo relacionado con la justicia indígena, pues señala de manera textual en el numeral III, dejando solamente como posibilidad a los indígenas, el *poder* aplicar normas propias como solución alternativa de conflictos, dando la potestad en base a las atribuciones de los Poderes del Estado el compatibilizar dichas funciones.

De esta manera, al parecer no se toma en cuenta ni se menciona, a los criterios históricos y de identidad para establecer el sujeto de derecho indígena. Además, y tal vez lo más limitado, es que no hacía mención de la libre determinación ni de la autonomía, y el único reconocimiento dado a los sistemas normativos indígenas es en materia agraria y sólo en función de lo establecido por la ley. Es más, el siglo XX se caracterizó por una política de *integracionismo*, donde se veía a los pueblos indígenas como ajenos a la nación boliviana y a su desarrollo.

Las políticas del Estado durante el siglo XX hacia los pueblos indígenas, aunque no los combatió directamente como en el siglo XIX, sí los consideró como una etapa a superar, para ser integrados al desarrollo nacional. Entre estas políticas destacan el desprecio por las lenguas indígenas, fomentando la castellanización como elemento de “unidad nacional”; reconociendo como idioma oficial dentro del territorio boliviano y la reducción de la cultura indígena a meras expresiones superficiales, presentadas como folklore. Se buscaba que los propios indígenas fueran abandonando sus lenguas, sus creencias, sus costumbres, etc., aspecto que se denota claramente en la enseñanza en las áreas rurales donde las clases se impartían en idioma Castellano y no así en la lengua originaria.

5.2. La Constitución boliviana de 2009 que reconoce el pluralismo jurídico

Desde el preámbulo de la Constitución de Bolivia de 2009, se incorpora a los pueblos indígenas, mencionando que reconoce la construcción de un nuevo Estado, basado en la composición plural del pueblo boliviano, inspirado, entre otras, en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas y en las luchas por la tierra y territorio; basando su actuación

en el respeto e igualdad entre todos donde predomine la búsqueda del vivir bien con respeto a la pluralidad jurídica. Señalando además, que deja en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal para construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.

Lo señalado en el Preámbulo de la Constitución, se materializa en sus primeros artículos (del 1° a 5°), en los que establece los fundamentos políticos del pluralismo jurídico. Se caracteriza a Bolivia como un Estado plurinacional comunitario, intercultural, con autonomías, que se funda en el pluralismo jurídico, dentro de un proceso integrador del país. Reconoce el pasado precolonial y colonial, y establece el derecho a la autonomía y al autogobierno de los pueblos indígenas. Garantiza la libre determinación de los pueblos indígenas, en un marco de unidad del Estado, a través del derecho a la autonomía, al autogobierno, a la cultura y a las instituciones propias. Reconoce la diversidad de naciones, con lo que se constituye como Estado plurinacional, asume el respeto a las distintas cosmovisiones, y establece que son idiomas oficiales el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígenas.

En el artículo 8°, se asumen como principios ético morales de la sociedad plural, los principios indigenistas “ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

En el artículo 30°, dentro del capítulo dedicado a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se establecen los siguientes numerales relacionados con el pluralismo jurídico: “4. A la libre determinación y territorialidad; 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.”

Reconociendo así, la autorregulación dentro su sistema jurídico. Según esta perspectiva, el pluralismo jurídico es el reconocimiento de diferentes sistemas jurídicos que debiendo convivir, permiten a través de sus normas y costumbres, reglamentar a los individuos evitando que un sistema prevalezca sobre el otro.

En el capítulo cuarto del título tres de la segunda parte, precisamente se constitucionaliza la “jurisdicción indígena originaria campesina”, que comprende del artículo 190° al 193°. En ellos se establecen las bases de la justicia indígena (indígena originaria campesina), que en resumen son:

- A. Se ejerce a través de las autoridades de las propias naciones y pueblos indígenas.
- B. Aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.
- C. Deberá respetar el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.
- D. Se ejerce en relación con los miembros de la nación o pueblo indígena, y en los asuntos según lo establezca la Ley de Deslinde Jurisdiccional.
- E. Se establece la obligación de acatar las decisiones de la justicia indígena.

Uno de los aspectos que se destaca en la Constitución para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos, el libre ejercicio de su justicia indígena, es el reconocimiento del derecho a la *libre determinación*, que significa que los pueblos pueden elegir libremente su régimen político, económico y cultural para resolver las cuestiones relacionadas con su producción de vida. Es el derecho de los pueblos a decidir su propio destino, siendo sujetos de derecho y de su propia historia. Es decir, la libre determinación se concretiza en un conjunto de derechos de autonomía o de autodeterminación. La autonomía es la facultad de gobernarse con sus propias normas; se trata de la posibilidad de darse la forma de gobierno interna y las maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente.

El pluralismo como principio de la nueva relación, contempla dimensiones sociales, políticas, ideológicas, culturales y jurídicas. En cuanto al pluralismo jurídico, que nos ocupa en este artículo, es el reconocimiento a la existencia de diversos sistemas jurídicos en el país en tanto el número de naciones y pueblos originario campesinos existen.

Es así, que la Constitución boliviana, refleja en su contenido la importancia del movimiento indígena que llevó a las mesas de la Asamblea Constituyente exigencias que impulsaron la referida introducción del Pluralismo Jurídico, aspecto que permite analizar el texto constitucional boliviano desde la perspectiva del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, teniendo en cuenta que una de las características de este constitucionalismo por un lado, es la recuperación del poder constituyente como insurgencia popular y movimientos sociales, y no tan solo como una formalidad de la democracia representativa, entonces comprender la constitucionalización de los derechos de los pueblos indígenas y el reconocimiento del Pluralismo Jurídico, significa recuperar esta dimensión de poder constituyente popular, que ha estado ausente en los procesos de reforma constitucional anteriores al texto de 2009.

6. Conclusión

La concepción del pluralismo jurídico y su reconocimiento, es un hecho que se contrapone con el monismo jurídico, que se ha establecido como una de las principales ideologías de la modernidad jurídica, que, sin embargo, puede significar, como se analizó en el desarrollo del artículo, en un proyecto conservador o un proyecto emancipador/liberador, dependiendo de la visión o paradigma constitucional que lo fundamente. En países de América Latina, los pueblos indígenas se han constituido en un sujeto emergente que, con sus luchas han logrado producir importantes reformas en los textos constitucionales.

En diversas constituciones latinoamericanas, incluyendo la boliviana, han reconocido e incorporado el pluralismo jurídico generado por los pueblos indígenas de diversas maneras.

La Constitución boliviana analizada desde una de las características, como es el reconocimiento de los sistemas de justicias indígena, se enmarca dentro del llamado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano al haber incorporado de manera directa el pluralismo jurídico como una manera de construir una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas, el reconocimiento amplio de derechos y, además, el reconocer una nueva concepción de Estado, como es el *Estado Plurinacional de Bolivia*. Aspecto que, en gran parte se debe a las luchas de los movimientos de los pueblos indígenas que se constituyeron un pilar fundamental para la construcción de la actual Constitución. Sin embargo, pese a los avances en Bolivia, queda mucho más por hacer, empezando por la real comprensión del concepto de justicia en este nuevo orden constitucional para una real y viabilidad práctica del sistema de justicia indígena y su integración en un verdadero sistema único que invoca el Sistema de Justicia Plural en el marco del Pluralismo Jurídico.

7. Bibliografía

- Faria, José Eduardo. Derecho y globalización económica, Madrid: Trotta, 2001.
- Gómez, Magdalena. Derecho indígena y Constitucionalidad, ponencia presentada en el XII Congreso Internacional de la Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Arica, marzo de 2002.
- Grossi, Paolo. Mitología jurídica de la Modernidad, Madrid: Trotta, Madrid, 2003.
- Machicado, Jorge, Derecho Constitucional Boliviano, Sucre, Bolivia: USFX Universidad San Francisco Xavier, 2009. URL: <http://emoquisbert.tripod.co/pdfs/dcb.pdf>
- Medici, Alejandro. Otros nomos. Teoría del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, Aguascalientes-San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP, 2016.
- Moreira Da Silva, José Carlos. Pluralismo jurídico y nuevos movimientos sociales: de la crisis de la dogmática jurídica a la afirmación de nuevos derechos, In: Jesús Antonio de la Torre Rangel (Coord.), Pluralismo jurídico. Teoría y experiencias, Aguascalientes-San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP, 2007.
- Rosillo Martínez, Alejandro y De La Torre Rangel, Jesús Antonio. Para comprender y usar los Acuerdos de San Andrés, Aguascalientes: CENEJUS, 2016.
- Santos, Boaventura de Sousa. El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica, Porto Alegre: Sergio A Fabris, 1988.
- Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén. Fundamentos teóricos del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. In: Roberto Viciano Pastor (Ed.). Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- Viciano, Roberto, y Rubén Martínez. “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. El nuevo constitucionalismo en América Latina”. En Memorias del encuentro internacional. El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, 2010. <https://bit.ly/3cfta7V>
- Wolkmer, Antonio Carlos, Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: Antonio Carlos Wolkmer. Constitucionalismo latino-americano. Tendencias contemporáneas, Curitiba: Juruá Editora, 2013.

🔖 Wolkmer, Antonio Carlos. El pluralismo jurídico: Elementos para un ordenamiento alternativo. *Crítica jurídica*, n. 13, México: UNAM, 1993.

🔖 Wolkmer, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico. *Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla: MAD, 2006.