

BASES DE LA INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL EN UN ESTADO PLURAL COMO EL BOLIVIANO

BORIS WILSON ARIAS LÓPEZ*

SUMARIO

I.—INTRODUCCIÓN. II.—EXCURSO AL DEBATE DOCTRINAL ENTRE LIBERALES Y COMUNITARISTAS. III.—POLÍTICAS CULTURALES EN EL ESTADO PLURAL BOLIVIANO. IV.—LA INTERPRETACIÓN EN UN ESTADO PLURAL COMO EL BOLIVIANO. V.—CONCLUSIONES. VI.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La Constitución boliviana del año 2009 reconoce y gestiona la pluralidad en materia política, económica, lingüística, cultural y jurídica. El pluralismo jurídico en un país tan diverso culturalmente hablando como el boliviano debe provocar la adopción de un método de interpretación intercultural. El presente trabajo refiere a los elementos esenciales para la construcción de un método intercultural en Bolivia.

Palabras clave: Bolivia; Constitución plural; interpretación intercultural.

ABSTRACT

The Bolivian Constitution of 2009 recognizes the plurality in the political, economic, linguistic, cultural and legal. Legal pluralism in a country as culturally diverse as Bolivia should lead to adoption of a intercultural interpretation method. This paper refers to the essential elements for building a method intercultural in Bolivia.

Key words: Bolivia; Plural Constitution; Intercultural Interpretation understanding.

* Abogado, Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar (2008), docente universitario pregrado y postgrado. Postulante al Doctorado en Derecho Constitucional y Penal de la Universidad Mayor de San Andrés. Letrado del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I. INTRODUCCIÓN

La globalización contrariamente a lo que se pensaba provocó en el mundo la reafirmación de identidades culturales y nacionales —piénsese en el conflicto armado en Yugoslavia o Ruanda—, siendo muy difícil en este marco entendernos y por tanto tolerarnos, en este sentido ante sociedades culturalmente más complejas cabe preguntarse: «¿debe una sociedad democrática tolerar grupos pertenecientes a ciertas culturas que la amenazan?»¹

Desde el punto de vista del discurso jurídico «...lo legal o lo ilegal son las únicas dos formas relevantes de existir ante el derecho y, por esa razón, la distinción entre las dos es una distinción universal...»², de forma tal que el derecho no reconocido por el Estado no existe ignorándose milenarias formas de derecho (monismo jurídico).

En este contexto, la Constitución boliviana en su art. 1 describe a Bolivia como un «...Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario...», por lo que el derecho ya no puede pensarse únicamente desde la ley o la jurisprudencia, sino desde la costumbre, que a su vez implica que si bien en Bolivia el constitucionalismo es fruto de la historia del constitucionalismo universal, también es el corolario de la historia de los pueblos indígenas como el aymara, el quechua, entre otros (pluralismo jurídico).

Ello no es sorprendente si se considera que el derecho y la moral son el resultado de convenciones sociales³, y por ello justamente valores como la justicia y conceptos como la belleza son culturales, al igual que la legitimidad de una norma jurídica o de una autoridad ya que sin duda el sometimiento al derecho está condicionado culturalmente.

Ahora bien, en un Estado culturalmente diverso como el boliviano ¿El Estado y su órgano de control de constitucionalidad debe constituirse como culturalmente neutro?, en su caso y de ser negativa la respuesta como parece ser que decidió el legislador constituyente ¿Cómo construir en instituciones históricamente monoculturales, instituciones respetuosas de la diversidad?, lo que inevitablemente nos lleva a la pregunta de: ¿Cómo asegurar que una institución como el Tribunal Constitucional Plurinacio-

¹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. «El multiculturalismo: un desafío para el derecho penal moderno». Disponible en www.politicacriminal.cl/n_03/a_6_3.pdf Visitado el 7 de diciembre de 2012.

² Boaventura de SOUSA SANTOS, «Descolonizar el saber, reinventar el poder». Disponible en http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Descolonizar%20el%20saber_final%20-%20C%C3%B3pia.pdf Visitado el 2 de diciembre de 2012.

³ A decir de Sergio Rodrigo CASTRO en «Algunos elementos de doctrina para una Constitución plural», «Como una norma consuetudinaria puede determinar mi conducta? ... tienen como elemento central la convencionalidad... entonces: si yo convencionalmente acuerdo respetar una norma y que esta determine mi conducta, por ende le estoy otorgando voluntariamente el carácter normativo a dicha norma...». Disponible en www.ibcperu.org/doc/isis/9001.pdf Visitado el 7 de diciembre de 2012.

nal efectúe una interpretación del derecho respetuosa con las minorías? Respuesta última que pretende explorarse en el presente trabajo.

II. EXCURSO AL DEBATE DOCTRINAL ENTRE LIBERALES Y COMUNITARISTAS

Como en todo debate doctrinal la diferencia entre liberales (Rawls, Habermas, entre otros) y comunitaristas (Charles Taylor, Robert Bellah, Michael Walzer, etc.), radica en la concepción de la realidad y el orden que existe y debería existir en el mundo, es decir que se parte de generalizaciones de la naturaleza del ser humano para llegar a determinadas conclusiones que en definitiva de aceptarse terminan por imponerse a los de la posición contraria.

Básicamente los liberales afirman que la persona es anterior a la sociedad pero para los comunitaristas no se concibe a la persona sin sociedad (sin contexto social), entendimiento último que no es nuevo así en el contrato social de Rousseau puede encontrarse que el mismo sostuvo: «...cuando el príncipe le haya dicho: «es indispensable para el Estado que mueras», (el ciudadano) debe morir, puesto que sólo con esa condición ha vivido hasta entonces, y ya que su vida no es tano sólo una merced de la naturaleza, sino un don condicional del Estado...» de forma que la persona para sobrevivir requiere a la comunidad y por ello mismo debe ofrecer incluso su vida por ejemplo en una guerra.

Mientras que para los liberales que profesan culto a la individualidad «el yo es anterior a sus fines» (Rawls), es decir que el ser humano es señor de su destino independientemente el contexto social en el que se forma; para Taylor la libertad se determina culturalmente (uno no piensa y desea sino lo que culturalmente ha aprendido) de forma que las personas escogen sus fines no en función de sus intereses sino que las «descubren» en función a prácticas y valoraciones del grupo al que pertenecen (Sandel y MacIntyre), así sostiene Charles Taylor que: «La libertad no es... solo la ausencia de obstáculos externos tout court, sino la ausencia de obstáculos externos que impidan la acción significativa, la acción que sea importante humanamente hablando»⁴.

Para los liberales existe una moralidad de carácter universal, común entre los seres humanos, deducida de intereses comunes de los individuos (lo bueno es universal), mientras que para los comunitaristas toda moral es relativa (lo bueno se determina culturalmente) además se sostiene que la conducta de un individuo no está regida únicamente por ventajas racio-

⁴ Renato CRISTI, Ricardo TRANJAN, «Charles Taylor y la democracia republicana». Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2010000300002&script=sci_arttext Visitado el 5 de diciembre de 2012.

nales sino por la tradición, costumbres y otras manifestaciones culturales —piénsese en actitudes de diferentes grupos étnicos que pueden rechazar modelos de desarrollo generalmente aceptados que para el mundo occidental resultan no racionales—.

En efecto, para los liberales existen «mínimos éticos o morales universales» (v. gr. la libertad), mismos que deben reconocerse y estructurar la organización del Estado y por tanto forman parte de lo público, debiendo el resto de las moralidades quedar reservadas y protegidas en el ámbito de la vida privada de los ciudadanos, de manera similar a lo que sucede con la religión; es decir se concibe un Estado «culturalmente neutro» en razón a que si el Estado adoptara públicamente preferencias menoscabaría la autonomía de sus ciudadanos (Rawls).

Mientras que Taylor rechazó la posibilidad de la existencia de un estado culturalmente neutro al resultar ello imposible (sostiene que incluso los liberales sostienen una cultura individualista), de forma que toda organización estatal encubre una moral impuesta y rechaza toda relegación al ámbito privado de la identidad de un individuo, pues el reconocimiento de una identidad es un fin relevante a la organización estatal por lo que constituye un fin en sí mismo.

Entre los más importantes conciliadores del liberalismo y comunitarismo están los multiculturalistas como Will Kymlicka, quien reivindica los derechos de las minorías étnicas para preservar su identidad cultural y evitar la homogenización de la sociedad, pues su sola existencia aumenta la libertad de elección del ciudadano, sosteniendo que para ello es necesario el reconocimiento de derechos específicos que importen la adopción de políticas de protección de minorías étnicas que en este marco no se constituyan en concesiones o privilegios, sino que son consecuencia del reconocimiento a su diferencia⁵ como es el reconocimiento de su idioma, tradiciones, costumbres, etc., lo que no se aplica a los inmigrantes quienes a su criterio voluntariamente decidieron romper con su grupo étnico —v.gr. deben aprehender el idioma nacional—, cuyos derechos estarían resguardados por los derechos individuales como el derecho a la libertad, la identidad, al nombre, entre otros.

Para Kymlicka el liberalismo es apto para la recepción del multiculturalismo, pues los derechos específicos de las minorías étnicas nacionales se reconocen en el marco de la libertad, es decir un grupo indígena en el marco de su libertad puede no considerar que el valor libertad sea el más valioso pero lo hace justamente en el marco de su libertad, sin embargo no puede imponer dicho criterio a sus miembros o a otros grupos étnicos pues en ese caso debe prevalecer la libertad.

⁵ Charles Taylor ya había desarrollado la denominada «política del reconocimiento».

Ahora bien, las problemáticas de convivencia cultural en las cuales se originó el debate entre liberales, comunitaristas y multiculturalistas se produjo en Estados con un alto grado de inmigración (Europa o Estados Unidos), cuyas poblaciones indígenas son bastante reducidas, mientras que en los Estados latinoamericanos los pueblos indígenas alcanzan a importantes porcentajes de la población y son anteriores a los Estados, aspecto que debe tomarse en cuenta para la interpretación del presente trabajo.

III. POLÍTICAS CULTURALES EN EL ESTADO PLURAL BOLIVIANO

En la colonia el año de 1537 se promulga la *bula Sublimis deus* del papa Paulo III que reconoce a los indios un alma, pese a ello permite la implementación del «repartimiento» (de tierras indígenas) y la «encomienda» (de las almas indígenas a los españoles), figuras que determinaron la estructura económica y social de dicho periodo histórico y permitieron establecer un régimen de servidumbre indígena, aunque claro está que existieron desapercibidas formas de resistencia a la colonización, así prácticas culturales, costumbres y tradiciones se encubrieron entre otras en prácticas religiosas.

Posteriormente los próceres de la independencia fueron cautivados por lo foráneo (en especial lo ocurrido en Estados Unidos y Francia), así Simón Rodríguez mentor de Simón Bolívar, predijo: «La sabiduría de Europa y la prosperidad de los Estados Unidos son, en América (Latina), dos enemigos de la libertad de pensar», pese a ello fue el propio Libertador Bolívar quien propuso como único estado posible de construir al Estado «moderno» que no podía ser otro que el liberal.

Sin embargo, cabe preguntarse: «Cuando nace Bolivia, era claro lo que era ser español o europeo, pero ¿Qué significaba ser boliviano?»⁶ la bolivianidad —lo que pensaban los próceres y gobernantes que debíamos ser— demoró en construirse, y debió imponerse a los sectores indígenas vistos como un obstáculo para alcanzar dicha finalidad.

Así empezaron las políticas de asimilación entendidas como procesos de homogeneización, es decir que todos debíamos pensar, vestir y actuar de manera similar, presentándose al indio como un ser incompleto e infeliz similar a un niño que cuidar.

Durante la revolución de 1952 se cambió el estatus de indio por el de campesino que hace referencia a una posición social-económica, dejando de lado lo étnico, se otorgó derecho a voto al indígena y se reestructuró

⁶ BAUTISTA, Rafael. «Bolivia: Del Estado colonial al Estado Plurinacional». Disponible en: http://www.educabolivia.bo/educabolivia_v3/images/archivos/publicaciones/documento/c526944a8b6f3818363bef223db90e05.pdf Visitado el 5 de diciembre de 2012.

su organización en sindicatos campesinos, estableciéndose junto a las políticas de asimilación otras de integración que pretendían eliminar algunos procesos discriminatorios contra el indígena, pese a dicho intento muchas comunidades indígenas continuaron de todas formas siendo totalmente ajenas a la realidad nacional.

La Constitución del año 2009 reconoce la «preexistencia» de los pueblos indígenas al Estado boliviano⁷ y a partir de ese postulado sus derechos territoriales, sus normas propias, su estructura y organización, en ese sentido el planteamiento de un Estado plurinacional se contraponen al proyecto de un Estado-nación e implica el reconocimiento y transversalidad de la existencia de varias naciones cuya lógica consecuencia es el reconocimiento de una pluralidad en el ámbito «...político, económico, jurídico, cultural y lingüístico...» (art. 1 de la CPE).

De lo expuesto puede concluirse que:

- En un país como el boliviano con una población mayoritariamente indígena los elementos que hacen a la moralidad de los grupos étnicos traducida en su normativa propia, no podía relegarse al ámbito de lo privado, ahora con la Constitución del año 2009 se reconoce y gestiona en el ámbito de lo público⁸ rechazándose un Estado culturalmente neutro, de esta forma lo comunitario en Bolivia se constituye en un ámbito público pero no estatal.
- Sartori criticó a Kymlicka manifestando que el multiculturalismo es «un creador de diversidades que, precisamente, fabrica la diversidad, porque se dedica a hacer visibles las diferencias y a intensificarlas, y de ese modo llega incluso a multiplicarlas»⁹, por ello incluso sugirió tratarse como los cigarrillos, es decir con una advertencia sobre su uso por el peligro de producir balcanizaciones, aspecto que debería tenerse en cuenta si se considera que en Bolivia el enamoramiento a la temática indígena provocó la creación de teorías imaginadas (v.gr. la wiphala), es decir falsas expectativas pueden crear disyuntivas de lealtades (nación boliviana y nacionalidad específica).

⁷ Cfr. Bolivia. *Constitución Política del Estado*. 2009.

⁸ La Constitución del año 2009 en su art. 8.I reconoce entre otros principios ético morales los de «...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 maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)...», además en su art. 179.II establece igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina y en su art. 289 y siguientes reconoce las autonomías indígenas, entre otros.

⁹ Eduardo E. DOMENECH. «El multiculturalismo en Argentina: ausencias, ambigüedades y acusaciones». Disponible en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/Argentina/cea-unc/20121212120345/Domenech1.pdf> Visitado el 10 de enero de 2013.

- De las ideas de Rawls puede extraerse la necesidad de preservar ciertas materias comunes al interés de la comunidad humana que trascienden lo nacional, sin embargo, como bien lo observan los comunitaristas dichas materias no necesariamente son las liberales, de manera que «Si consideramos que el liberalismo es una cultura, entonces lo colocamos en el mismo lugar en cuanto a valía y dignidad entre las otras culturas»¹⁰.
- La existencia de prácticas culturales perniciosas¹¹ debe generar una «política de la identidad» que permita identificar áreas en las que debemos mantener las diferencias culturales y otras en las que no es posible, lo que provoca la coexistencia al mismo tiempo de políticas multiculturales que permiten a los pueblos y naciones vivir de forma paralela, políticas interculturales que buscan consensos mínimos, políticas integracionistas en las cuales las culturas compiten entre ellas.

IV. LA INTERPRETACIÓN EN UN ESTADO PLURAL COMO EL BOLIVIANO

La identidad —el derecho a ser diferente— reconocida por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos es relacional, es decir se define por los que no comparten la misma identidad que es lo que justamente busca resguardar la conformación de un Estado plural, aspecto que sin duda debería llevar en todo momento a que los jueces mediten sobre su propia moral. Así, en este contexto reflexionó Esther Sanchez que: «La anciana Witoto que sale a caminar a la selva, cuando ya no puede producir y el grupo no la puede alimentar. Ello implica su muerte pues los individuos dependen del grupo. Los niños con discapacidades que nunca llegaron a valerse por sí mismos y no son bien alimentados para que mueran pronto. Uy que horror dirán muchos. Pero ¿a cuántas personas hemos visto salir de los hospitales morir en sus casas porque el médico les expresa la imposibilidad de realizarse diálisis? ¿El que 268 niños por mil nacimientos mueran por razones todas controlables entre los nasa de Colombia, no es catalogado como violatorio de los derechos humanos?»¹².

¹⁰ SERRANO SÁNCHEZ, Jesús Antonio. «Límites del multiculturalismo de Kymlicka para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas». Disponible en redalyc.uaemex.mx/src/finicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=141112784002 Visitado el 7 de diciembre de 2012.

¹¹ Un ejemplo era la fiesta de San Juan en la que se quemaba ropa y bienes viejos para una renovación material y espiritual manifestación de la cultura que se enfrentó y afectó los derechos de la madre tierra.

¹² SÁNCHEZ BOTERO, Esther. «Convergencias y divergencias entre normas de derecho indígena y derechos humanos». En *Memorias del Congreso Estado de Derecho y Derechos Humanos*. Colegio de Abogados de Chuquisaca. 2012. p. 287.

En efecto la diversidad cultural es uno de los elementos que más cuestiona la universalidad de los derechos humanos, así para los comunitaristas la Declaración Universal de Derechos Humanos parte de una concepción del ser humano descontextualizada de la comunidad, mientras que para los más críticos, los derechos humanos por su generalidad y abstracción implican una imposición de la cultura de unos Estados dominantes sobre los otros.

Además de comunitaristas, feministas, minorías sexuales, minorías raciales, migrantes, entre otros, negaron a su vez que la identidad de todas las personas necesariamente deba encajar en un molde universal homogéneo, provocando primero el reconocimiento de derechos específicos, considerándose sus peculiaridades¹³ y además hoy día plantean la reinterpretación del núcleo esencial de los derechos humanos, otrora innegociables, y que ahora deben ser fruto de un diálogo intercultural.

Hoy día es claro que no resulta suficiente el reconocimiento y cumplimiento de los derechos humanos, sino que además deben resultar legítimos a las minorías étnicas, ello porque: «...supongamos que un individuo, por temor a las sanciones, se abstiene de llevar adelante una forma de vida tipificada como disvaliosa, pero nunca llega a suscribir las creencias en que se basa tal juicio de valor negativo. En este caso, no podremos concluir que su vida ha mejorado, o que es superior a la que hubiera tenido de no aplicarse la política en cuestión. La conclusión de que ha habido una mejora en el bienestar crítico del agente sólo podría sostenerse en caso de que éste realmente llegara a suscribir las creencias en las que se basa esa acción del Estado...»¹⁴.

Entonces, si bien la universalidad de los derechos humanos implica contenidos mínimos a la dignidad humana, que independientemente del origen cultural todo ser humano los aceptaría de forma que si bien la «universalización de los derechos humanos es producto del intercambio cultural»¹⁵ dicho consenso no es definitivo —no está dado, se va dando—, ello en virtud a la propia progresividad que caracteriza a los derechos humanos, así «la universalidad para ser auténtica (y también para ser efectiva) ha de ser el resultado de un diálogo, de una comunicación, de un inter-

¹³ Así por ejemplo respecto a la mujer la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, respecto a los niños la Declaración de los derechos del niño, entre otras.

¹⁴ GARRETA LECLERCQ, Mariano. «Neutralidad estatal, libre adhesión y bienestar crítico». Disponible en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96362005000200004 Visitado en 5 de enero de 2013.

¹⁵ FLORES RENTERÍA, Joel. *Justicia y derechos humanos*. Citado en *Aproximaciones teóricas desde los derechos humanos hacia la constitucionalización del derecho. El neoconstitucionalismo y el derecho procesal constitucional* de Jaime Alfonso CUBIDES CÁRDENAS. p. 198.

cambio. La universalidad no debe constituir un punto de partida, sino un punto de llegada, un ideal regulativo, un objetivo que ha de ser alcanzado «en» y «desde» la diversidad cultural»¹⁶.

En este sentido la interpretación «conforme a los tratados de derechos humanos»¹⁷ debe efectuarse considerando el contexto cultural, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas dentro del caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay de 17 de junio de 2005 efectuó una interpretación amplia del derecho a la propiedad reconocido por el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendiendo que no solo abarcaba a la propiedad individual sino a la propiedad indígena colectiva, sosteniendo que: «En otras oportunidades, tanto este Tribunal como la Corte Europea de Derechos Humanos han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados».

Ello es posible pues si bien «...es evidente que una cultura no puede ser enjuiciada utilizando como unidad de medida otra cultura... Sin embargo, el error del relativismo consiste en presentar las culturas como «universos cerrados de experiencia que no remiten a nada más que a sí mismos», cuando en realidad las diferentes culturas serían manifestaciones múltiples de nuestra común humanidad. Puede decirse que la humanidad proporciona un criterio de referencia común, transcultural con base en el cual se pueden evaluar los fenómenos culturales concretos...»¹⁸, es decir toda cultura es histórica, compleja y dinámica lo que provoca que contenga principios y fuerzas contradictorias lo que a su vez provoca por una parte que las mismas puedan ser criticables, pues «...afirmar a priori el valor de todas las culturas no puede conducir a una especie de relativismo cultural que paralice e imposibilite la crítica moral hacia ellas. Sería gravemente erróneo concebir las culturas como monumentos petrificados e inmodificables. Las grandes y verdaderas culturas son un mundo vivo y, aunque lentamente, en continua evolución y desarrollo»¹⁹, pero a la vez

¹⁶ TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro. «Dialogo intercultural y universalidad de los derechos humanos». Disponible en scielo.unam.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a2.pdf Visitado el 7 de diciembre de 2012.

¹⁷ Tanto el art. 13.IV como el art. 256 de la Constitución boliviana establecen la necesidad de una interpretación de los derechos «conforme» los tratados de derechos humanos.

¹⁸ TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro. «Dialogo intercultural y universalidad de los derechos humanos». Disponible en scielo.unam.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a2.pdf Visitado el 7 de enero de 2013.

¹⁹ *Ibidem*.

que puedan influir positivamente en otras culturas de forma que tanto la cultura occidental como: «...los representantes de las comunidades indígenas deben estar dispuestos a abandonar reglas o principios de comportamiento si, dadas las circunstancias actuales, ellos contribuyen a aumentar su vulnerabilidad...»²⁰.

Por otra parte reconocer un derecho a ser diferente en el contexto boliviano implica un aspecto fundamental en el nuevo enfoque constitucional, es decir: «Este constitucionalismo se distingue del constitucionalismo moderno en varias características. Primero, en la equivalencia entre lo simultáneo y contemporáneo. Una de las grandes características de la modernidad fue separar simultaneidad de contemporaneidad. ¿Por qué? Porque puso una flecha de progreso; los que van delante están en el progreso, son avanzados, mientras todos los otros son atrasados. Es por eso que los países menos desarrollados no pueden ser nunca en nada más desarrollados que los desarrollados, porque la lógica de la flecha del tiempo impide esa posibilidad. Sin embargo, la idea de simultaneidad sin contemporaneidad expresa situaciones cotidianas. Cuando un campesino se encuentra con un ejecutivo del Banco Mundial el encuentro es simultáneo, pero no ocurre entre contemporáneos. El campesino es un residual, es un atrasado; el ejecutivo del Banco o el ingeniero de la agroindustria es el progreso, es el avanzado. Tenemos simultaneidad, pero no contemporaneidad. El constitucionalismo intercultural y plurinacional, está haciendo, de diferentes maneras, una equivalencia entre lo que es simultáneo y lo que es contemporáneo; cada uno a su manera, pero contemporáneos al fin»²¹, es decir sólo podría concebirse el «diálogo intercultural» (art. 9.2 de la CPE) si todas las culturas incluida la occidental se encuentren en igualdad material y no sólo formal.

Ahora bien, la Constitución boliviana reconoce por una parte lo diverso como un factor de riqueza, así el art. 1 de la CPE reconoce la pluralidad del país en lo: «...político, económico, jurídico y lingüístico...» pero a la vez gestiona esa diversidad en la Unidad, así el mismo artículo sostiene al Estado como «Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario», de ahí en su art. 2 refiere a que «Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado...».

²⁰ GARZÓN VALDÉS. «El problema ético de las minorías étnicas». Disponible en *biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1658/8.pdf* Visitado el 10 de diciembre de 2012.

²¹ Boaventura de SOUSA SANTOS. «La reinención del Estado y el Estado plurinacional». Disponible en *biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf* Visitado el 5 de diciembre de 2012.

El carácter «unitario» del Estado boliviano en este sentido no refiere a la falta de contradicciones, pues son naturales a lo «pluri», sino a la complementariedad²² de lo diverso —la unidad debe producirse pero no es sinónimo de homogenizar—, de forma que sin duda «Lo importante en el constitucionalismo intercultural es que si hay diferencias, el objetivo no es un consenso por la uniformidad sino un consenso por sobre el reconocimiento de las diferencias»²³.

Por ello el Estado como garante de convivencia pacífica se encuentra legitimado a imponer límites a la identidad cultural —v. gr. al establecer que las mujeres deben tener acceso tierra²⁴ o cuando sostiene que las mujeres tendrán acceso cargos²⁵, etc.—, pese a ello por la propia configuración plural del Estado boliviano dichas limitaciones deben ser las estrictamente necesarias para preservar los valores esenciales que hacen posible el «diálogo intercultural».

En este marco es lógico pensar que el derecho plural está compuesto por principios más que reglas (Dworkin), el órgano de control de constitucionalidad²⁶ y el propio control de constitucionalidad responden a nuevas diferentes concepciones no clásicas, en este contexto no resultan plenamente aplicables los métodos de interpretación clásicos identificados por Savigny, es decir el gramatical, porque no se interpretan solamente normas escritas sino costumbres, tradiciones; el lógico, pues las concepciones del mundo no responden a una racionalidad occidental y por ello el método de interpretación habitual; tampoco el histórico, pues coexisten diferentes contemporaneidades; ni el sistemático, pues el sistema jurídico encierra más contradicciones que coincidencias, por ello en este tipo de casos no resulta admisible el método de la subsunción.

De lo expuesto, para la construcción de un nuevo método de interpretación intercultural en Bolivia al menos debe partirse de que:

- El derecho descansa en una moral, así en el caso *Bowers v. Hardwick* (1986) el señor Michael Hardwick demandó la ley que tipificaba las relaciones homosexuales consentidas y privadas, rechazando-

²² Como ejemplo de la complementariedad se hace referencia al matrimonio compuesto de un hombre y una mujer cada uno de ellos se requiere para formar un matrimonio pero ello no implica que en algún momento sus roles de varón y mujer se confundirán el hombre seguirá siendo hombre y la mujer una cumplirá los roles de mujer (chacha-warmi).

²³ Boaventura de SOUSA SANTOS. «La reinención del Estado y el Estado plurinacional». Disponible en biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf Visitado el 5 de diciembre de 2012.

²⁴ Cfr. Bolivia. *Constitución Política del Estado*. Art. 395.I.

²⁵ Cfr. Bolivia. *Constitución Política del Estado*. Art. 26.I.

²⁶ El art. 197.I de la CPE establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional se conformará «...con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino...».

se su demanda por la Corte Suprema de Estados Unidos por no existir un derecho fundamental a dichas relaciones; y respecto al argumento en sentido de que se imponía con esa norma una moral mayoritaria en desmedro de la minoría se sostuvo que: «...el Derecho descansa siempre en la moral, y si la cláusula del proceso debido condujese a declarar inconstitucionales las leyes basadas en juicios morales esenciales los tribunales tendrían verdaderamente mucho que hacer...»²⁷, en este sentido el solo reconocimiento de derechos en la Constitución per se implica una elección valorativa de una determinada sociedad.

- Conforme se observó *ut supra* la moral no es estática, sino que se encuentra en constante evolución —piénsese en el esclavismo antiguamente tolerado o la discriminación contra la mujer culturalmente aceptada que hoy día son moralmente rechazadas—.
- La Constitución boliviana otorga una igual protección a los derechos²⁸, lo que impide establecer un orden jerárquico valorativo *a priori* de los mismos, de forma que por ejemplo no todo grupo social sea cultural, religioso, etc. considera que la libertad o la vida sean los referentes supremos que organicen la sociedad, por ejemplo los Testigos de Jehová que rechazan las transfusiones de sangre de forma que una imposición afectaría su dignidad, pues se le otorgaría el trato de un objeto y no una persona; otro punto de partida en la interpretación intercultural afectaría el pluralismo y paradójicamente a la libertad y la vida digna.
- Los derechos también son valores y deben interpretarse de manera intercultural (rescatando lo común) o multicultural (separando lo diverso) no como si tuviesen contenidos eternos —derecho natural— o abstractos —universalismo—, de forma que su núcleo esencial sea el resultado de un proceso de diálogo intercultural con salvaguardas a favor de minorías —piénsese en la consulta previa— sin que ningún valor pueda quedar fuera de dicho diálogo porque la voluntad general no está dada sino se va dando. En este sentido a decir de Costas Douzinas «Puede no existir un derecho independiente y absoluto porque el mismo violaría la libertad de todos menos la de su titular»²⁹.

²⁷ Entendimiento cambiado en el caso *Lawrence v. Texas* del año 2003 en la que se sostuvo «La sentencia Bowers no fue correcta en su momento y no es correcta en la actualidad. No puede seguir siendo nuestro precedente en esta materia».

²⁸ El art. 109.I de la CPE establece que: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección».

²⁹ Costas DOUZINAS. «El fin(al) de los derechos humanos». Disponible en revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/.../20827 Visitado el 10 de enero de 2013.

- El proceso de interpretación debe ser accesible a todos —audiencias temáticas, *amicus curiae*, etc.— y todos pueden interpretar los valores constitucionales —sociedad abierta de intérpretes constitucionales de Peter Häberle—, de forma que minorías culturales tengan acceso y participación real en estándares de idioma, costumbres, etc. a los procesos de toma de decisiones que les afecten, lo que implica entonces que el Tribunal Constitucional Plurinacional no debería tomar una decisión que afecte a los pueblos indígenas sin consulta previa.
- El resultado de la interpretación de la Constitución debe buscar como resultado la coexistencia de los derechos constitucionales al mismo tiempo en la mayor medida posible (Dworkin), así los derechos colectivos impiden que un grupo social, étnico, u otro oprima a otro colectivo social, pero los derechos individuales impiden que un grupo oprima a sus componentes individuales (por ello puede renunciar a su grupo por ejemplo saliendo de una comunidad), de forma que coexistan los derechos individuales con los de naturaleza colectiva, entre otros.
- La convivencia a la cual los jueces deben coadyuvar a conformar no es sinónimo de coexistencia, puesto que la convivencia a diferencia de la coexistencia está construida, por ello no puede ser fruto de la imposición, así por ejemplo nos recuerda Ferrajoli que: «La prohibición de portar el velo (por ejemplo en Francia, en determinados lugares) equivale a la imposición de una cultura, al igual que la obligación de llevarlo, que es contraria a la libertad y al derecho de cada persona para vestirse como quiera. Lo que, en efecto, justifica la prohibición o el castigo (obviamente con base en pruebas) no es ya el portar el velo, sino la eventual violencia o amenaza que hay detrás de esa práctica. Derecho a llevar el velo, y prohibición y castigo por su eventual imposición coactiva, son dos caras de la misma medalla, ambas en garantía de la libertad individual, más que religiosa, de la persona: el primero en tutela de la persona que lleva el velo por su propia y espontánea libertad, la segunda en tutela de la persona obligada a llevarlo en contra de su voluntad. Por el contrario, la prohibición del velo, paradójicamente por parte de un país como Francia que se proclama laico, equivale a la juridificación de una concepción, de una ética y de una cultura laica, y a su imposición por medio del derecho»³⁰.

³⁰ Luigi FERRAJOLI. «Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo». Disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/inf/inf25.htm Visitado el 10 de diciembre de 2013.

V. CONCLUSIONES

- Los comunitaristas hicieron notar que si bien la personas son libres sus actos son juzgados por el contexto social en el que se encuentran (MacIntyre), por su parte los liberales denotaron la necesidad de mínimos morales que hagan al «diálogo intercultural», aspectos que deberán ser tomados en cuenta por el órgano de control de constitucionalidad.
- Como en todo discurso la posición de comunitaristas y liberales pretende ser generalizadora, en este sentido: «...como señala agudamente C. Thiebaut debemos hablar de «la verdad del comunitarismo» y «la verdad del liberalismo». La primera radica, sobre todo, en su denuncia de los excesos del universalismo formal, neutral, vacío y abstracto. De otra parte, en la crítica comunitarista se da una cierta ceguera ante la dinámica de las sociedades de mercado...»³¹, ahora bien el reto para los tribunales es encontrar un equilibrio entre universalismo y relativismo, entre multiculturalismo y liberalismo porque el anarquismo se caracteriza por un extremo individualismo y el comunitarismo sin libertad sin duda es totalitarismo.
- El pluralismo jurídico (art. 1 de la CPE) no sólo abarca la creación sino a la aplicación del derecho (interpretación), en este entendido hoy día el derecho ya no es algo mecánico sino que se enriqueció primero con lo político y ahora con lo sociológico, ello mismo explica porqué la interpretación de la Constitución es mucho más abierta que antes.
- La Constitución boliviana del año 2009 es la más extensa y generosa en nuestra historia y ello ha hecho que la brecha entre el discurso y la realidad sea incluso más amplia, de tal forma que a decir de Bartolomé Clavero: «Y ello podría igualmente decirse para otras Constituciones que se declaran hoy multiculturales por Latino América. Si hiciéramos el repaso, hallaríamos el reconocimiento pero no la consecuencia»³², en este contexto la interpretación intercultural resulta más fácil decirlo que hacerla, ello porque además es más fácil decir al otro que nos comprenda que comprender.
- Finalmente debe recordarse que el derecho también es un problema de poder y todo discurso jurídico encubre una intencionalidad, desde ese punto de vista lo constitucional y lo legal se explica en quién ha

³¹ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. «El debate iusfilosófico contemporáneo entre comunitaristas y liberales en torno a la ciudadanía». Disponible en: dspace.uah.es/dspace/handle/10017/6105 Visitado el 5 de diciembre de 2012.

³² CLAVERO, Bartolomé. «Multiculturalismo, derechos humanos y Constitución». Disponible en www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdfs/5/clavero%20bartolome.pdf Visitado el 5 de diciembre de 2012.

definido y fijado los parámetros de lo correcto e incorrecto, de lo bueno y lo malo, de lo bello y lo feo, de lo central y lo marginal, de lo importante y lo secundario, en este sentido la interpretación y aplicación de la Constitución del año 2009 debería evitar luchar contra la violencia histórica con violencia simbólica³³ pese a ello yo también me pregunto si: «¿existe algún espacio para la esperanza de los excluidos que no se construya sobre nuevas exclusiones?».

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. «El debate iusfilosófico contemporáneo entre comunitaristas y liberales en torno a la ciudadanía». Disponible en: dspace.uah.es/dspace/handle/10017/6105
- BAUTISTA, Rafael. «Bolivia: Del Estado colonial al Estado Plurinacional». Disponible en: http://www.educabolivia.bo/educabolivia_v3/images/archivos/publicaciones/documento/c526944a8b6f3818363bef223db90e05.pdf
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. «El multiculturalismo: un desafío para el derecho penal moderno». Disponible en www.politicacriminal.cl/n_03/a_6_3.pdf
- CLAVERO, Bartolomé. «Multiculturalismo, derechos humanos y Constitución». Disponible en www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdfs/5/clavero%20bartolome.pdf
- COSTAS, Douzinas. «El fin(al) de los derechos humanos». Disponible en revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/download/.../20827
- CRISTI, Renato. TRANJAN, Ricardo. «Charles Taylor y la democracia republicana». Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2010000300002&script=sci_arttext
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. «Descolonizar el saber, reinventar el poder». Disponible en http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Descolonizar%20el%20saber_final%20-%20C3%B3pia.pdf
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. «La reinención del Estado y el Estado plurinacional». Disponible en biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf
- DOMENECH, Eduardo. «El multiculturalismo en Argentina: ausencias, ambigüedades y acusaciones». Disponible en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/Argentina/cea-unc/20121212120345/Domenech1.pdf>
- FERRAJOLI, Luigi. «Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo». Disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/inf/inf25.htm
- GARRETA LECLERCQ, Mariano. «Neutralidad estatal, libre adhesión y bienestar crítico». Disponible en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96362005000200004
- GARZÓN VALDÉS. «El problema ético de las minorías étnicas». Disponible en biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1658/8.pdf

³³ Cabe reflexionar por ejemplo sobre la necesidad de conocer un idioma indígena para acceder a cargos públicos (art. 234.7 de la CPE) o la Wiphala como símbolo nacional (art. 6.II de la CPE).

- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. «Convergencias y divergencias entre normas de derecho indígena y derechos humanos». En *Memorias del Congreso Estado de Derecho y Derechos Humanos*. Colegio de Abogados de Chuquisaca. 2012.
- SERGIO RODRIGO CASTRO, «Algunos elementos de doctrina para una Constitución plural». Disponible en www.ibcperu.org/doc/isis/9001.pdf
- SERRANO SÁNCHEZ, Jesús Antonio. «Límites del multiculturalismo de Kymlicka para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas». Disponible en redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=141112784002
- TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro. «Dialogo intercultural y universalidad de los derechos humanos». Disponible en scielo.unam.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a2.pdf