



JPs Working Papers – No. 3

**EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LA INCLUSIÓN DE LA
DIVERSIDAD CULTURAL: NOTAS PARA UNA COMPARACIÓN
ENTRE LOS MODELOS DE PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS
NACIONALES EN EUROPA Y DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN
LATINO AMÉRICA**

by

Prof. Roberto Toniatti

ISBN 978-88-8443-623-8

EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LA INCLUSIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL: NOTAS PARA UNA COMPARACIÓN ENTRE LOS MODELOS DE PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS NACIONALES EN EUROPA Y DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LATINOAMÉRICA¹

1.

El crecimiento de la diversidad cultural como fenómeno social significativo y de gran visibilidad ha venido acompañado de un fenómeno jurídico caracterizado por la eclosión de normas sobre el reconocimiento, la protección y la promoción de la diversidad cultural tanto en el derecho constitucional, el supranacional como internacional. Esta cuestión, por una parte, presenta antecedentes históricos (simplificando, se han sucedido etapas de represión y emancipación) e ideológicos (también simplificando, la vinculación es clara con el principio de igualdad formal y material, así como con la prohibición de discriminación directa e indirecta) que han provocado que las reivindicaciones políticas y sociales se hayan trasladado al ámbito jurídico.

Se trata, por otra parte, de un fenómeno muy amplio y articulado que se fundamenta en la adopción de una cuidadosa sensibilidad hacia el reconocimiento de la identidad individual y colectiva, así como en la maduración de una completa consciencia de la realización existencial, tanto personal como de grupo, de acuerdo con el patrimonio identitario de la persona. La protección de la identidad pertenece al complejo ámbito de la dignidad de la condición humana y es una reacción a un pasado muy reciente (que

¹ Roberto Toniatti (roberto.toniatti@unitn.it) es Catedrático de Derecho Constitucional Comparado y Ex-Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Trento, Italia . Actualmente, es Director científico del Proyecto de investigación “Jurisdicción y Pluralismos” (JPs) y del Proyecto “Comparing Constitutional Adjudication” (CoCoA) que organiza un curso de verano para asistentes de jueces constitucionales. Profesor visitante en varias Universidades en Europa, en Estados Unidos, Israel y Singapur. Sus intereses científicos principales incluyen las relaciones entre distintas tradiciones jurídicas y el derecho constitucional comparado, los derechos de las minorías, el control de constitucionalidad y el federalismo. La traducción -que el autor agradece- es del Dr. Joan Solanes Mullor, Universidad de Trento y Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. Una versión más amplia y elaborada en italiano se publica en el volumen S. Bagni, G.A.Figueroa, G. Pavani (cur.), La ciencia del derecho constitucional comparado, Homenaje a Lucio Pegoraro, Porrúa, México, 2016.

todavía se extiende en la actualidad) que, de formas diversas, la ha limitado y condicionado con el objetivo de negar, reprimir, eliminar, ridiculizar, humillar, marginalizar, culpabilizar la identidad “diversa”, el “otro”, la “minoría”, sobre todo cuando esta identidad se ha revelado como una visión cultural -en el tiempo y en el espacio- capaz de cuestionar el frágil régimen de opresión de la cultura mayoritaria (las referencias al racismo, al sexismo o al fanatismo religioso o ideológico son de por sí elocuentes).

Asimismo, este fenómeno, tanto en su dimensión social como en su aproximación jurídica, se ha caracterizado por su concentración en el tiempo, por una dinámica evolutiva en cuanto a su configuración y por una difusión en un espacio global, y se ha manifestado tanto como un núcleo duro compartido y transversal como una especificidad y diferenciación que requieren del jurista una tarea difícil de análisis, contextualización y sistematización.

Es en este contexto, por tanto, donde se ubica el fenómeno de la diversidad cultural y, como consecuencia de las dinámicas anteriormente indicadas y de su capacidad para incidir en la configuración de los ordenamientos jurídicos y su diseño normativo, se produce una transición constitucional de un paradigma de negación y exclusión a otro de reconocimiento e inclusión.

Evidentemente, no se trata de una transición que pueda ser reconducida a un hecho puntual, sino que necesariamente esta debe ser entendida como un proceso que se vertebra en cuanto a su esencia pero que es discontinuo y desarticulado en cuanto a su naturaleza, modo o momento en el que se manifiesta. El estudio de este fenómeno a través de la aplicación del método comparado, teniendo en cuenta la existencia al mismo tiempo de complejos perfiles comunes y de diferencias, aparece particularmente apropiado, tanto desde una dimensión macro-comparativa que dé cuenta de datos jurídicos generales como micro-comparativa que circunscriba el objeto de análisis a una o varias instituciones.

El objeto de estas reflexiones es la configuración de un nuevo paradigma constitucional inclusivo de las minorías nacionales en Europa y de los pueblos indígenas en América Latina. La materia contiene evidentes características comunes: la misma tradición jurídica sobre el derecho codificado (es decir, la aproximación sistémica) de parte del ordenamiento del Estado, el debilitamiento del modelo de Estado-nación y de sus

típicos rasgos unificadores y homogeneizadores, la inclinación -de manera reciente- por introducir innovaciones en la materia a través de normas compartidas de derecho internacional y supranacional y, finalmente, en virtud de la transformación del paradigma constitucional, la configuración de un nuevo orden constitucional dominante (*mainstream constitutionalism*) de naturaleza pluralista, sin que, por otro lado, se inhiban los controles de los fundamentos jurídicos e institucionales del sistema.

Respecto a este escenario compartido, se manifiesta sin embargo una clara diferencia como consecuencia de la naturaleza diversa de las minorías nacionales europeas y de las poblaciones indígenas de América Latina: este *hecho diferencial* debe reconducirse al contenido que fundamenta las diversas dimensiones culturales y antropológicas y se revela portador de innovaciones constitucionales que implican necesariamente una transformación de la aproximación sistémica, en virtud de la cual los ordenamientos europeos permanecen anclados en un contexto (desde hace tiempo prevalente) de monismo jurídico mientras que una buena parte de ordenamientos latinoamericanos van adquiriendo (aunque de manera incipiente, debe resaltarse) la caracterización del pluralismo jurídico.

Se trata -debe aclararse- de un pluralismo de tipo débil (según la clasificación dual de John Griffiths), cuyo margen de aceptación depende de la apreciación del ordenamiento del Estado (el cual, junto con el monopolio del uso legítimo de la fuerza, reivindica y ejerce el monopolio de la legitimidad), y que a nivel de la efectividad, contiene instancias y prácticas pertenecientes al pluralismo jurídico en sentido fuerte que no solamente no son inclusivas sino que escapan del control del Estado. Es verdad que la adopción del método negocial entre el Estado y las organizaciones indígenas persigue definir un espacio de autonomía jurídica que se encuentra pendiente de reconocimiento y, asimismo, es objeto de reivindicación y, en este sentido, induce a pensar que se trata de un proceso aun abierto y de resultado no predeterminado y que, por tanto, el margen de aceptación puede todavía expandirse (o comprimirse). Pero también es cierto que en relación con bienes jurídicos individuales que son típicamente garantizados por el constitucionalismo liberal, por ejemplo, en materia de derecho penal, el diseño institucional no parece predispuesto a inspirarse en un paradigma constitucional inclusivo.

En el próximo apartado describiré tanto el recorrido histórico común como la transformación del paradigma constitucional para finalizar con algunas observaciones que den cuenta de cómo se articulan el régimen plural y el diseño institucional de fondo que emergen como resultado.

2.

Durante los siglos XIX y XX, el constitucionalismo en Europa y América Latina ha atesorado una marcada pluralidad en cuanto a la forma y a los contenidos, en relación no solamente con la dinámica de los regímenes políticos que se han sucedido a lo largo de estos siglos –desde el liberalismo oligárquico, pasando por la pseudo-democracia (o democracia de fachada), hasta el auténtico autoritarismo y populismo- sino también en cuanto a la consolidación del Estado-nación.

Si bien la inspiración de fondo de la organización institucional se fundamentaba en la idea según la cual toda nación debía tener un Estado -el *propio* Estado-, se afirmaba en realidad lo contrario, es decir, todo Estado debe tener una nación –la *propia* nación- y solamente una. En consecuencia, el estatismo y el nacionalismo se han retroalimentado y han justificado su razón de ser el uno respecto al otro ya sea para justificar la existencia del Estado-nación o como finalidad de su acción de gobierno.

En este contexto, el concepto de ciudadanía, en particular, ha sido configurado de manera típica, unitaria y fundamental para explicar la relación entre el individuo y el Estado, eliminándose del debate público otras formas sociales de relación, todo ello en coherencia con los postulados ideológicos y axiológicos de la revolución francesa que se han afianzado en la Europa continental y también, de manera indirecta, en América Latina. La ciudadanía, por otra parte, se afianzaba en cuanto tal con base en el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales, pero, por otra, se agotaba en la dimensión colectiva, metahistórica, uniforme, unitaria y exclusiva de la nación, o del pueblo (o de la clase social, o incluso de la raza -en función del presupuesto ideológico del régimen político en cuestión) identificados como los titulares de la soberanía. La ciudadanía se configuraba como premisa de la imputación unitaria e indiferenciada de la situación jurídica, con la exclusión de áreas del derecho

personal en beneficio de una concepción territorial (preferiblemente nacional aunque, en estos casos -por ejemplo Suiza- bajo un diseño institucional federal).

La configuración de esta dimensión del Estado requería de otros factores para su consolidación, tales como la *lengua* -necesariamente única-, la *historia pasada común* -construida sobre la base de mitos fundacionales del pasado (con referencias, por ejemplo, a los confines “naturales” del territorio no en menor medida que a la identidad cultural) y proyectada al futuro como una ineludible “comunidad de destino”-, la *cohesión nacional* construida sobre la base del evento fundacional de la unidad del Estado e, incluso, en ciertos contextos, la *religión* oficial del Estado, aunque la aberración (como actualmente se percibe) del principio “*cujus regio, ejus et religio*” ha estado superada en los albores de la formación del Estado-nación post-westfaliano.

A nivel estrictamente jurídico, es el código civil -antes que la Constitución “política”- el que viene a representar el edificio constitutivo de la uniformidad y exclusividad del ordenamiento. Y por tanto: la norma general y abstracta, el confinamiento de la juridicidad exclusivamente a las fuentes normativas del Estado, la preferencia por la ley y por los otros actos normativos en general como manifestación de la voluntad prescriptiva reconducible al método político de producción del derecho y la consecuente marginalización de los hechos normativos -entre ellos, ante todo, la costumbre, normalmente vinculada a un territorio y por tanto tendente a generar diferencias-, la uniformidad y la territorialidad del derecho o la afirmación de la igualdad formal, todos ellos representando indicadores no solamente de la emancipación de la sociedad respecto a las limitaciones propias del *antiguo régimen*, sino también de la misma civilización jurídica europea y de derivación europea.

La dimensión de la titularidad estrictamente individual de los derechos y libertades fundamentales -aunque esté condicionada en los casos en los que el goce del bien jurídico requiera su ejercicio colectivo (como por ejemplo en el caso del derecho de huelga o de los derechos lingüísticos de la minoría nacional)- viene a ser uno de los paradigmas que caracterizan la cultura jurídica que es denominada comúnmente como *western legal tradition*, una noción interesante en cuanto es idónea para también incluir la tradición jurídica del *common law* de Inglaterra, de los Países de la *Commonwealth*, de las ex colonias británicas en general y, evidentemente, de los Estados Unidos de América.

También debe precisarse que el paradigma del constitucionalismo individualista, que no se aplica a la dimensión institucional con base en el territorio, como en el caso de los órganos de gobierno locales y regionales, equivale también a la exclusión de la dimensión colectiva o comunitaria de base social, salvo raras excepciones, como por ejemplo y de manera significativa las organizaciones religiosas (o, tal vez, las organizaciones sindicales). Los derechos y libertades fundamentales se construyen, por tanto, en clave estrictamente individual para las personas y no se prevé ninguna calificación en atención a la adhesión a un grupo de identidad. Por otra parte, el ordenamiento jurídico no duda, en coherencia con la continuidad histórica del proceso de codificación nacional, en contradecir los postulados iluministas y racionalistas de la conceptualización universal de los derechos y libertades fundamentales para nacionalizarlos y conceptualizarlos de manera diversa, y es que no de manera casual se definen como derechos del “ciudadano” y no del individuo en sí mismo porque este último no pertenece al cuerpo social típico del Estado, es decir, a la nación.

Asimismo, debe precisarse que este contexto, por completo prevalente en Europa occidental, fue ajeno a los ordenamientos de los grandes imperios de base multinacional –imperio Habsburgo, zarista ruso y otomano en relación con los Balcanes- en los cuales la ciudadanía estaba vinculada con la pertenencia a una comunidad nacional, lingüística o religiosa y el estatuto del individuo estaba conformado por normas diferentes en razón de su vínculo estable y no necesariamente voluntario con los cuerpos intermedios que conformaban el imperio.

Consecuentemente a esta reconstrucción del constitucionalismo europeo y también latinoamericano -efectuado en síntesis-, los ordenamientos jurídicos en cuestión se han forjado sobre la base de un paradigma con vocación de exclusión de todos aquellos factores que no sean reconducibles a los presupuestos de homogeneidad, unidad e uniformidad defendidos por el Estado-nación.

3.

Así puede afirmarse, de manera general, que en la segunda mitad del siglo XX la evolución de los ordenamientos de los Estados-nación europeos y latinoamericanos se había edificado sobre la base de un paradigma constitucional no inclusivo de la

dimensión comunitaria de las organizaciones intermedias, con una evidente omisión del reconocimiento del hecho que estas últimas -tendientes a ser calificadas como incompatibles con la emancipación del individuo en el contexto de la experiencia del *antiguo régimen*- pueden en cambio expresar una dimensión de autorrealización y una adhesión libre y voluntaria por parte del individuo (como evidencia el art. 2 de la Constitución italiana de 1948 cuando menciona “los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo o en el seno de las organizaciones sociales en las que desarrolla su personalidad”, o el art. 9 de la Constitución española de 1978 que se refiere a “la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra”). De signo contrario era el diseño del marxismo-leninismo referente a la emancipación de las clases sociales dominadas, en perjuicio de la emancipación del individuo, pero con la reformulación en clave de autoritarismo de la dimensión unitaria y uniforme del proletariado.

El pluralismo *de y en* las democracias constitucionales liberales se afirmaba en relación con la dimensión religiosa (aunque sin abandonar del todo el confesionalismo y manteniendo una actitud de desconfianza hacia ciertos cultos), la dimensión política (si bien la garantía constitucional de la función de oposición solamente se reconoció de manera indirecta y, por otra parte y de manera comprensible, no se extendió a los partidos antisistema), la dimensión social (sobre todo con la consolidación de la forma de estado social de carácter intervencionista). Sin embargo, ninguna de estas dimensiones del pluralismo afectaba de manera incisiva a la unidad nacional, aunque es cierto que tanto en Europa como en América Latina -con las inevitables distinciones- se afrontaban caminos desafiantes como eran la integración supranacional y la protección jurisdiccional internacional de los derechos y libertades fundamentales.

Es durante la segunda mitad del siglo XX que, como consecuencia de una serie de causas -respecto a las cuales sería interesante profundizar en otra sede y con la contribución de otras ciencias sociales distintas al derecho-, tanto en Europa como en América Latina aparece o se desarrolla progresivamente y se va fortaleciendo un paradigma constitucional distinto y contrapuesto al anteriormente descrito, incluso de la diversidad cultural, evidentemente en relación con los respectivos fenómenos sociales que se han ido desarrollando en los dos continentes en el contexto de las diferencias históricas y sociales que han caracterizado la formación del Estado-nación: en América Latina el fenómeno en cuestión es la reconducción de los pueblos indígenas, mientras

que en Europa se manifiesta sobre todo en relación con las minorías lingüísticas y/o nacionales, poblaciones de un perfil similar a los pueblos indígenas latinoamericanos que vienen representadas solamente por las poblaciones Sami que viven en el territorio septentrional de los países del norte de Europa (Noruega, Suecia, Finlandia, Rusia), así como también, si bien con un carácter totalmente particular, las poblaciones Romaní y Sinti. Hecha esta precisión, conviene advertir que a continuación solamente se hará referencia a las minorías lingüísticas y/o nacionales de Europa que por la intensidad del fenómeno que representan y por la vocación de formalizar un paradigma constitucional *ad hoc* -aunque no sea bajo la perspectiva antropológica- se asemejan a las poblaciones indígenas de América Latina.

3.1.

En este punto de la presentación quisiera centrarme en el sistema normativo al que se ha hecho reiteradamente referencia y quisiera señalar que este es el resultado de la convergencia de normas internas estatales y de normas metaestatales que tiene como objetivo claro mantener la homogeneidad del diseño institucional de la transición hacia el constitucionalismo inclusivo, sobre la base de la compatibilidad con las instancias supranacionales e internacionales. Esta presentación será objeto de constitucionalización formal y tomará consciencia de que si bien no garantiza por sí misma la efectividad del sistema, representa la premisa de la voluntad política del constituyente.

En la Europa occidental -dejando de lado el consolidado y destacado pluralismo lingüístico (y religioso y cultural) asociado a la configuración (con)federal de Suiza- durante mucho tiempo el reconocimiento constitucional de las minorías se ha limitado a Bélgica (que a partir de 1993 ha iniciado la experiencia federal configurando un modelo original que se vertebra a través de Comunidades lingüísticas con competencias en materia personal y social sobre la base de la respectiva lengua (flamenco, francés y alemán) y Regiones, encargadas de las políticas económicas de desarrollo del territorio), Finlandia (ante todo respecto a la minoría de lengua sueca), Italia (solamente a partir de la Constitución democrática de 1948 y de las obligaciones internacionales derivadas del Tratado de Paz de 1946) en el que la terminología adoptada se refiere a la tutela de las

minorías lingüísticas (por tanto, ni nacionales ni étnicas) y donde una ley de reconocimiento de las (catorce) minorías *lingüísticas históricas* (con la persistente exclusión de las poblaciones romaní y sinti) no se aprobó hasta 1999. Mientras tanto, el final de la dictadura franquista intentaba superar la concepción nacional rigurosamente unitaria de España y reconocía -buscando un equilibrio que no está exento de ambigüedad- que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

Sin embargo, es sobre todo con la caída del muro de Berlín que el mosaico de la diversidad cultural de Europa central y del este y también de la Europa balcánica -a pesar de la experiencia plurinacional de antaño pero hibernada durante el pasado comunista- se manifestó con toda su consistencia y se encontró, por otro lado, con el nacionalismo de las mayorías (que ahora se podía manifestar libremente sin el control unificador y homogeneizador del régimen comunista) creándose situaciones de tensión y violencia que llevaron a la redefinición de los Estados (como en el caso de la disolución consensuada de la federación checoslovaca, del desmembramiento dramático de Yugoslavia o de la constitución de Kosovo). Esta nueva situación ha sido afrontada mediante instrumentos de derecho constitucional interno y derecho internacional, así como también mediante normas de *soft law*.

Entre estas normas de *soft law*, cabe hacer referencia a la Carta de París por una nueva Europa de 1990 (documento fundador de la Organización para la Seguridad y Cooperación europea -OSCE-) en la cual y por encima de todo los Estados que participaron en la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE) afirmaron que “la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales será protegida y que las personas pertenecientes a minorías nacionales tienen el derecho de expresar, preservar y desarrollar libremente esa identidad sin discriminación alguna en plena igualdad ante la ley”, mientras que los mismos Estados en la posterior Declaración de Viena de 1993 han afirmado que “la protección de las minorías nacionales es esencial para la estabilidad y la seguridad de la democracia en nuestro continente”.

Sin embargo, sobre todo se debe hacer referencia a las normas de derecho constitucional y del derecho internacional regional.

En el primer caso, se asiste -aunque mediante iniciativas de asesoramiento y apoyo “técnico” a procesos constituyentes y actuaciones constitucionales, como por ejemplo por parte de la Comisión para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) del Consejo de Europa o la no disimulada condicionalidad por parte de la Unión Europea- a la recepción formal del paradigma constitucional inclusivo respecto a la problemática de las minorías nacionales las cuales, por otra parte, dan su consentimiento a la juridificación del conflicto y disminuyen la potencial conflictividad del nuevo orden europeo.

Se debe resaltar, en particular, el uso indiferenciado de términos como “nación”, “pueblo”, “ciudadano” para hacer referencia a los titulares del ejercicio del poder constituyente y de los poderes políticos e, implícitamente, por un lado, la exclusión de la asimilación (no voluntaria) y, por el otro, el reconocimiento de los derechos individuales de carácter colectivo -entre ellos, por ejemplo, los derechos lingüísticos- mediante los cuales, sin que necesariamente se considere a las minorías o grupos como personas jurídicas (de derecho público), se tiende a impedir la constitución de un ente separado en el interior del Estado.

A modo de ejemplo, puede citarse la Constitución de Polonia de 1997: si bien por un lado el art. 4 reconoce a la “nación” tanto la titularidad como el ejercicio del poder supremo y el art. 1 establece que “La República de Polonia constituye el bien común de todos sus ciudadanos” refiriéndose, por tanto, al concepto unitario sobre la base de los ciudadanos; por el otro el art. 35.1 garantiza “a los ciudadanos polacos que pertenezcan a una minoría nacional o étnica la libertad de mantener y desarrollar su propia lengua, de mantener sus costumbres y tradiciones, y de desarrollar su propia cultura” y el art. 35.2 determina que “(2) las minorías nacionales y étnicas tendrán derecho a establecer instituciones educativas y culturales, instituciones diseñadas para proteger la identidad religiosa, así como para participar en la resolución de los asuntos relativos a su identidad cultural”.

Todavía más significativa es la Constitución de Eslovenia de 1991, que en el art. 3 afirma que el Estado pertenece “a todos los ciudadanos”, que “el poder reside en el pueblo”, que “los ciudadanos ejercitan este poder directamente y por medio de las

elecciones” y en el art. 1 establece que el Estado “se funda en el derecho permanente e inalienable de la nación eslovena a la autodeterminación”. Por su parte, el art. 5 (“se protegerá y garantizará los derechos de las comunidades nacionales autóctonas italiana y húngara”), reconoce la dimensión comunitaria de las minorías que, leído conjuntamente con las disposiciones anteriormente citadas, establece un equilibrio constitucional razonable entre la unidad nacional tradicional y el paradigma inclusivo a favor de las minorías.

Asimismo, en la Constitución de Eslovaquia de 1992, cuyo preámbulo establece “reconociendo el derecho natural de las naciones a la autodeterminación”, se afirma que el poder constituyente por parte de la nación eslovaca se ejercerá “junto a los miembros de las minorías nacionales y grupos étnicos que viven en el territorio de la República Eslovaca” (los cuales, por tanto, no forman parte de la “nación eslovaca” pero se les permite participar en el ejercicio del poder constituyente) y se concluye con la proclamación de la adopción de la Constitución por parte de los “ciudadanos de la República Eslovaca”; finalmente se procede a una enumeración muy detallada de los derechos de las minorías y grupos étnicos en la Parte IV de la Constitución (titulada “Los derechos de minorías nacionales y de grupos étnicos”): el art. 34 establece lo siguiente: “(1) Los ciudadanos que pertenezcan a una minoría nacional o grupo étnico en la República Eslovaca tienen garantizado su desarrollo completo, particularmente, el derecho a desarrollar, junto con otros miembros de su minoría o grupo, su propia cultura, a difundir y recibir la información en su lengua materna, a asociarse en asociaciones nacionales de minorías, a establecer y mantener instituciones educativas y culturales. Disposiciones más detalladas estarán previstas en la ley. (2) Además del derecho a aprender la lengua oficial, los ciudadanos que pertenezcan a las minorías nacionales o los grupos étnicos, tienen también garantizado, en las condiciones establecidas en la ley: a) el derecho de ser educado en su lengua, b) el derecho de utilizar su lengua en las comunicaciones oficiales, c) el derecho de participar en la toma de decisiones en las materias que afecten a las minorías nacionales y los grupos étnicos”.

Debe recordarse, no obstante, la dimensión individual de estos derechos, por ejemplo en el art. 12, en el que se establece (3) “Todos tienen derecho a decidir libremente a qué grupo nacional pertenecer. Se prohíbe cualquier forma de influencia o de presión que

puede afectar o inducir a renunciar a la nacionalidad original de una persona”; o en el art. 33, el cual establece que “la pertenencia de una persona a una minoría nacional o un grupo étnico no puede ir en su perjuicio”, así como el límite a la protección de las minorías (art. 33.3) “El ejercicio de los derechos de los ciudadanos que pertenezcan a las minorías nacionales y los grupos étnicos que están garantizados por esta Constitución no puede conducir a una amenaza a la soberanía y la integridad territorial de la República Eslovaca ni a la discriminación de otra población”.

Normas de contenido similar se pueden encontrar en la Europa balcánica, por ejemplo, en la Constitución de Albania (art. 3), en la de Croacia, en la que se introduce el concepto de “igualdad nacional (art. 3) entre los “valores superiores” del ordenamiento; en la de Serbia, donde se afirma que el Estado pertenece al pueblo serbio y a todos los ciudadanos que viven en él. En otras palabras, si bien a nivel de la efectividad histórica todavía queda por recorrer un camino largo y difícil, incluso en los ordenamientos balcánicos -en los que de manera violenta y trágica ha resurgido el nacionalismo y donde se han llevado a cabo auténticas políticas de limpieza étnica-, el paradigma constitucional formal inclusivo de la diversidad cultural se ha recogido en los textos fundamentales respectivos de los Estados, y confirma la existencia de un espacio compartido en el constitucionalismo europeo dominante.

3.2.

Tal y como se ha anticipado, el segundo instrumento normativo en la materia viene representado por una fuente de derecho internacional regional: el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa de 1995 (que debe entenderse como complemento funcional de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias).

A este propósito, es importante mencionar sobre todo algunos datos de la arquitectura de fondo: en primer lugar, debe recordarse que la garantía internacional viene determinada “dentro del imperio de la ley y del respeto hacia la integridad territorial y la soberanía nacional del Estado” (tal y como precisa el Preámbulo); en segundo lugar, en virtud de esta fuente del derecho internacional regional, la protección de las minorías nacionales se constituye en parte de la cooperación internacional en materia de

protección de los derechos humanos (art. 1); en tercer lugar, se establece tanto una prohibición general de las políticas de asimilación no voluntaria (“2 Sin perjuicio de las medidas adoptadas de conformidad con su política general de integración, las Partes se abstendrán de toda política o práctica encaminada a la asimilación contra su voluntad de personas pertenecientes a minorías nacionales y protegerán a esas personas contra toda acción destinada a dicha asimilación”, art. 5.2), como un planteamiento de fondo inspirado en el diálogo intercultural (“Las Partes promoverán un espíritu de tolerancia y de diálogo intercultural, y tomarán medidas eficaces para favorecer el respeto y la comprensión mutuas entre todas las personas que vivan en su territorio, sea cual fuere su identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa, en particular en los campos de la educación, de la cultura y de los medios de comunicación”, art. 6.1).

No obstante, un aspecto crucial a destacar es la ambigüedad de fondo del Convenio marco que a pesar de referirse a la protección “de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías”, presenta en realidad un planteamiento exclusivamente de tipo individualista, tal y como evidencia el art. 3.1, según el cual “toda persona perteneciente a una minoría nacional tendrá derecho a elegir libremente ser o no tratada como tal y el ejercicio de esa opción y de los derechos relacionados con la misma no dará lugar a ninguna desventaja” o el art. 3.2 que no va más allá de prever un ejercicio colectivo del derecho reconocido (“2 Las personas pertenecientes a minorías nacionales podrán ejercitar, tanto individualmente como conjuntamente con otras, los derechos y libertades derivados de los principios consagrados el presente Convenio marco”).

El Convenio marco a su vez se refiere de manera reiterada a cláusulas condicionales (por ejemplo, “Las partes se comprometen a adoptar, cuando sea necesario”, art. 4; “En las zonas geográficas habitadas tradicionalmente o en número considerable por personas pertenecientes a minorías nacionales. cuando estas personas lo soliciten y dicha solicitud corresponda a una necesidad real”, art. 10; “En caso necesario, las Partes tomarán medidas”, art. 12) que hacen remisiones ambiguas e imprecisas a los supuestos de hecho que permiten activar la protección reconocida y que se sustraen de cualquier forma de control jurisdiccional. En síntesis, el resultado del análisis del contenido de las garantías reconocidas por el Convenio marco no puede ser del todo positivo, pero sí que se debe valorar en este sentido el hecho de que la adopción del Convenio marco es un

indicador revelador de la transformación del paradigma constitucional europeo, de la misma manera que sucede con la emergencia del tema de las “minorías nacionales” en el contexto del derecho de la Unión Europea, aunque en este caso en el contexto del ordenamiento supranacional.

3.3.

El fenómeno social del pluralismo cultural en la Unión Europea tiene contornos propios que deben aclararse, por tanto, teniendo en cuenta su complejidad: en primer lugar, observamos que la Unión, en tanto en cuanto presenta las características de un ordenamiento compuesto ya sea desde el punto de vista territorial como cultural y lingüístico, puede definirse como un ordenamiento genéticamente plural, debido, evidentemente, a sus Estados miembros y su respectiva historia. Debe recordarse respecto a esta cuestión como no solamente el preámbulo del Tratado de la Unión Europea (en el cual, entre los fundamentos constituyentes, se indica la finalidad de "intensificar la solidaridad entre y [...] los pueblos respetando su historia, cultura y tradiciones"), sino también las numerosas disposiciones en el cuerpo del texto -entre las cuales reviste particular importancia el principio de igualdad entre los Estados miembros y que la Unión debe respetar la identidad nacional "inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional" (art. 4)- evidencian un diseño institucional caracterizado por la recepción del paradigma inclusivo de la diversidad cultural a imagen y semejanza de sus Estados miembros.

En otras palabras, el ordenamiento de la Unión Europea es genéticamente plural e inclusivo de la diversidad cultural y lingüística de los pueblos que lo componen; todo ello sobre la base de una relativa condición de igualdad, aunque sería impropio individualizar -a nivel jurídico e institucional- una dicotomía entre (una) mayoría y (muchas) minorías y -en el lenguaje corriente- hacer una especial referencia a una Europa en que cada pueblo es una minoría, desde una perspectiva sistemática se debe optar por una definición de la Unión Europea como un ordenamiento propiamente plurinacional.

En todo caso, el fenómeno social en cuestión tiene una segunda dimensión, que es aquella por la cual la Unión Europea se configura sobre la base de un multiculturalismo proveniente de los Estados miembros y compartido con ellos: las minorías nacionales a nivel interno de los Estados miembros son también, aunque indirectamente, minorías a nivel del ordenamiento de la Unión Europea: es precisamente en relación con esta nueva dinámica que se puede hablar de un proceso de emergencia de las minorías nacionales de los Estados miembros en el derecho de la Unión Europea. Con este propósito, en el Tratado de la Unión Europea pueden encontrarse normas *ad hoc*, entre la cuales destaca ante todo el art. 2 del Tratado de la Unión Europea en su redacción dada por el Tratado de Lisboa ("La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres"). En esta materia también se puede hacer referencia al art. 22 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ("La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística"), si bien no se le ha dado una interpretación a efectos prácticos por parte del juez europeo.

Estas normas se aplican, asimismo, a la tercera dimensión del multiculturalismo de la Unión Europea, derivado y compartido con los Estados miembros, en relación con el fenómeno de la inmigración. Si bien es verdad que a esta nueva experiencia del multiculturalismo se le pueden virtualmente aplicar las normas que se han descrito anteriormente, es también cierto que sería superficial afirmar la formalización de un paradigma constitucional inclusivo. Esta anotación, por otro lado, no es marginal en cuanto se trata de un auténtico déficit de la integración respecto a un fenómeno -el migratorio- que no es ciertamente nuevo, sino que más bien, se ha ido asentando en sucesivas generaciones de inmigrantes (culturalmente minoritarios de modo estructural, aunque titulares de la ciudadanía del Estado de residencia y por tanto ciudadanos de la Unión Europea) y que, incluso, puede llegarse a confirmar como una característica permanente de la sociedad europea a base de su repetida presencia a lo largo del tiempo. Respecto a esta realidad, como máximo se puede decir que existen indicios de una evolución que, en todo caso, es lenta y llena de contradicciones.

4.

Como se ha indicado -y como indirectamente se ha confirmado de la anotación acerca del déficit de la inclusión de la diversidad cultural que padece sobre todo la inmigración en la Unión Europea, que podemos definir como diversidad cultural “externa”- en la raíz que caracteriza los respectivos paradigmas constitucionales inclusivos europeo y latinoamericano encontramos una distinción entre ellos como motivo de la calificación antropológica que caracteriza los respectivos contextos de la identidad minoritaria: en la experiencia europea el fenómeno más significativo es el de las minorías lingüísticas y nacionales, mientras que en Latinoamérica las poblaciones indígenas han sido las protagonistas.

Así, por un lado, en ambos casos se puede fácilmente hablar de la existencia de una minoría independientemente de la dimensión numérica del grupo en cuestión -en cuanto, como en el caso de la diferencia de género, se trata de una minoría que se explica sobre la base de la marginalidad y debilidad estructurales respecto al perfil definitorio principal de la ciudadanía nacional-, por el otro, sobre las minorías se puede y debe hablar teniendo en cuenta una diferencia que es de naturaleza cualitativa.

Mientras que en el caso europeo el paradigma innovador consiste sobre todo en el tránsito de la exclusión del individuo en cuanto componente de un grupo minoritario (aunque se puede verificar la inclusión efectiva del ciudadano sin más distinción o cualificación) hacia la inclusión del individuo a título diferenciador, es decir, en razón de su pertenencia a un grupo, en el caso latinoamericano las condiciones objetivas de vida han llevado a reconocer, debido al pasado, una exclusión de hecho a todos los efectos. Desde el punto de vista jurídico, en ambos casos el paradigma exclusivo puede calificarse como una discriminación indirecta o de hecho. En otras palabras, con la excepción del hecho diferencial -mayoritariamente la identidad lingüística-, las condiciones de vida (de los componentes) de la minoría lingüística o nacional europea - el estilo de vida, la adopción de los criterios generales de conducta, la alfabetización y socialización- son completamente análogos a las de los (componentes) de la mayoría. Bien contraria y diversa es la situación de los componentes de un pueblo indígena, cuya cosmovisión -que se refleja en su sistema de valores, sus fundamentos sobre la manera

de vivir individual y social, su manera de comportarse en la vida cotidiana, tanto entre ellos, como con los seres vivientes y la naturaleza, su concepción sobre la vida y la muerte-, presenta características, formas y contenidos totalmente propios y diferenciados.

Esta circunstancia distintiva no se encuentra circunscrita a una dimensión cultural abstracta o virtualmente separada de la vida cotidiana, sino que se proyecta sobre toda la existencia y también a nivel jurídico: la cosmovisión indígena produce un derecho propio (*chthnoic law*), un derecho original, un derecho equivalente a las leyes del equilibrio natural, un derecho que por tanto no pertenece al hombre porque pertenece a la tierra, a la naturaleza en general, un derecho del que el hombre no puede disponer en cuanto no le pertenece pero al que debe adecuarse porque el hombre pertenece a ese derecho en cuanto el derecho se funde con las leyes naturales.

Se trata, evidentemente, de un derecho con caracteres propios del derecho vinculado con la tierra o la naturaleza -una de las tradiciones jurídicas conocidas, conjuntamente con el derecho codificado de la Europa continental, el *common law* inglés o el derecho religioso revelado. Pero en todo caso se trata de un “sistema”, es decir, se trata de un conjunto articulado de valores, de normas tradicionales y reglas consuetudinarias que no se distinguen entre ellas por ser reconducibles a una esfera diversa de la experiencia humana -derecho, moral, economía, sociología-, un sistema que ha sido definido por uno de los más importantes juristas comparatistas, H Patrick Glenn (en *Legal Traditions of the World*, 5th ed., Oxford University Press, 72): “Since there are no (well, few) formally designated actors in chthonic law there is no one whose activity can readily be designated as law. Law is thus not command, or decision, and can be found only in the bran-tub of information which guides all forms of action in the chthonic community. Does everything in the tradition constitute law? Western lawyers would probably say no to his question; chthonic people would probably not be very interested in trying to answer it. So the law that we know is in there, in the chthonic tradition, is all mixed up with other things – how to cook, how to catch rabbits and deer, how to behave to one’s family (in a very large sense), how to be honourable. We can’t be too precise on this. *It just doesn’t matter* [...] Chthonic law is thus inextricably interwoven with all the beliefs of chthonic and indigenous peoples and is inevitably, and profoundly, infused with all those other beliefs. If there is chthonic law, and there is, you cannot understand

it without understanding other things. There is no separation of law and morals, no separation of law and anything else”.

5.

Los rasgos constitutivos de la tradición del derecho propio indígena son de por sí suficientes para comprender el desafío cualitativo real y de fondo que enfrenta el diseño institucional del paradigma inclusivo de la diversidad cultural en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos: se trata, en síntesis, de integrar culturas (y tradiciones jurídicas) respecto de las cuales el colonialismo y la colonización han querido y sabido diferenciarse (precisamente, es esta la característica que a título histórico se ha utilizado para la definición de pueblo indígena y que recoge el art. 1 del Convenio sobre pueblo indígenas y tribales en países independientes n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo: “[...] considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales”. Es significativo, asimismo, recordar como la Constitución boliviana asume la existencia pre-colonial como factor constitutivo de una comunidad indígena y su individualización: “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”, art. 30).

No obstante esta importante diferencia respecto al continente europeo, muchos ordenamientos latinoamericanos han iniciado el camino de la adopción de un paradigma inclusivo de los derechos de los pueblos indígenas residentes en su territorio con una marcada tendencia a su constitucionalización (o a través de un proceso constituyente o mediante reformas constitucionales) o como consecuencia de normas de derecho internacional. Naturalmente es aplicable también en esta sede la advertencia mencionada en el análisis de los ordenamientos europeos, a saber, que la formalización normativa no agota el alcance de las normas pero representa en todo caso un fundamental reconocimiento de la traducción prescriptiva de una voluntad política en la

definición solemne de la tabla de valores y la configuración institucional de una comunidad organizada en Estado.

5.1.

Algunos ordenamientos pueden ser considerados paradigmáticos de la tendencia anteriormente descrita. Entre ellos y a título de ejemplo, cabe destacar a Bolivia, Colombia y Ecuador.

De conformidad con la Constitución de Colombia de 1991, los pueblos indígenas pertenecen a la nación colombiana (“el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, art. 7) y, aun reconociendo que “el castellano es el idioma oficial de Colombia”, se prevé que “las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe” (art. 10). En cualquier caso, la Constitución establece que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación” (art. 8).

Bolivia y Ecuador, en particular, han incorporado el paradigma inclusivo en su propia definición de nación y su forma de Estado: en el caso de Ecuador, el preámbulo de su Constitución afirma, entre otras cosas, que el sujeto constituyente es el pueblo el cual “proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas”; el art. 1 afirma que “el Ecuador [...] es un estado [...] pluricultural y multiétnico” mientras que el art. 83 precisa que “los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”; asimismo, si bien “el castellano es el idioma oficial”, “el Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos [...] y se establece que “el quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley”.

De manera completamente singular se articula el ordenamiento boliviano: deben destacarse la definición según la cual “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías” (art. 1); la definición del

Estado como un ordenamiento culturalmente compuesto en virtud del cual “la nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano” (art. 3); el reconocimiento constitucional y la obligación de promover los “principios ético-morales de la sociedad plural: 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)” y la mención de valores fundamentales como los “valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien” (art. 8).

Respecto a la tradición jurídica del derecho propio que caracteriza a los pueblos indígenas, los ordenamientos señalados han afrontado su integración de manera racionalizada y selectiva, adoptando de manera patente un modelo de pluralismo jurídico en sentido débil y, por tanto, supeditando la admisibilidad del derecho propio tradicional indígena a su compatibilidad con el ordenamiento constitucional. En realidad, la Constitución boliviana introduce directamente este límite: si bien el art. 190.1 en materia de jurisdicción indígena originaria campesina establece que “las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”, aquello que sigue a la segunda coma prescribe en términos generales que “la jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución”. Se trata de una cláusula de tipo residual que tiene el objetivo de facilitar una prudente y equilibrada interpretación jurisprudencial pero confirma en todo caso que el pluralismo cultural se reconoce y garantiza siempre en el marco de la conformidad y compatibilidad constitucionales y en el marco de una dinámica de carácter integradora: de hecho, el art. 1 de la Constitución boliviana, parcialmente reproducido con anterioridad, no por casualidad establece que “Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y

lingüístico, dentro del proceso integrador del país” (art. 1); y que los derechos reconocidos a las naciones y pueblos indígena originario campesinos deben ejercerse “en el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución” (art. 30).

La supremacía de la Constitución está prevista también en Colombia (“la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, art.4) y en Ecuador (“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos”, art. 16).

No obstante, el significado del paradigma inclusivo es tan y virtualmente amplio que cada uno de los tres ordenamientos ha previsto remisiones a las normas ordinarias en materia “intercultural” para la definición concreta de la relaciones entre las normas generales del ordenamiento -principalmente la Constitución- y las normas del derecho propio indígena.

La Constitución ecuatoriana prevé (en el Título VIII dedicado a la función judicial) que “las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial Nacional” (art. 191). De manera análoga, la Constitución colombiana ubica en el contexto de las jurisdicciones especiales la norma que prevé que “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” (art. 246). En Bolivia, se establece que “el Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina”, pero que “la Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas” (art. 192.III).

La legislación de coordinación en cuestión -más allá del método negocial que inevitablemente incorpora para su formalización- representa en realidad un indicio de la dificultad aplicativa de la relación entre la primacía de la Constitución y los derechos y

libertades fundamentales, en cuanto provienen de normas de derecho internacional, de un lado, y la realización plena del paradigma inclusivo de la diversidad cultural, del otro. La norma de coordinación puede contribuir a la racionalización de la materia pero la radicalidad de la diversidad y la difícil reducción del derecho propio indígena a una serie de disposiciones prescriptivas conllevan una actividad intelectual de ponderación de valores caso por caso que es el ámbito propio de la actividad jurisdiccional. En todo caso, la ya significativa existencia de jurisprudencia y la tarea que ha desarrollado la Corte Constitucional de Colombia estos últimos años han suplido la falta de una ley y confirman que los tribunales y no tanto el legislador son los que mejor pueden garantizar el equilibrio y la mediación caso por caso.

5.2.

En este sentido también se expresan las fuentes de derecho internacional directamente aplicables en esta materia, ya sea el Convenio nº 169, anteriormente aludido, como -en cuanto fuente de *soft law*- la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

Desde su preámbulo el Convenio nº 169 advierte que el reconocimiento de “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones” opera “dentro del marco de los Estados en que viven”; por otra parte, el art. 1.3 precisa que “la utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”. El art. 8, finalmente, introduce la condición de fondo de la autonomía jurídica y jurisdiccional: “dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

Por su lado, la Declaración de Naciones Unidas especifica que “los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas (art. 4) y que “los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos” (art. 34).

Las fuentes de derecho internacional, por tanto, configuran un cuerpo normativo ampliamente garantista respecto a cuestiones sustanciales que son particularmente próximas a la cultura del derecho propio indígena y que lo diferencian (propiedad comunitaria de la tierra, derechos lingüísticos y educativos, derechos al trabajo, libre configuración del modelo de desarrollo económico, derecho a la consulta previa sobre los usos de la tierra y los recursos naturales, puesta en valor del saber tradicional) pero a la vez son claramente explícitas en cuanto al respeto tanto de la soberanía de los Estados y su territorio como de los derechos y libertades fundamentales que son el resultado de la tradición constitucional común y del derecho internacional.

6.

No resultan necesarios comentarios adicionales sobre la comparación entre los ordenamientos de la Unión Europea y los de América Latina, puesto que es evidente que la similitud se encuentra en el hecho de incorporar el paradigma inclusivo de la diversidad cultural aun condicionado por la prevalencia del derecho mayoritario y la diferencia se haya en el contenido, tal y como se ha descrito. No hay duda de que el camino iniciado por los ordenamientos latinoamericanos, en cuanto implica un proceso que tiene como objetivo preservar todo lo posible la compatibilidad entre las tradiciones jurídicas del derecho propio indígena y el derecho codificado de matriz europea-continental, presenta una dificultad cualitativamente superior.

También se puede observar como en esta materia la comparación entre modelos constitucionales europeos y modelos latinoamericanos -que en muchos casos presenta elementos de clara comparabilidad y, por tanto, es un terreno tradicionalmente

recorrido- cede el paso o se inclina hacia una tarea comparativa entre modelos latinoamericanos y modelos de otras zonas geopolíticas (africanos y, en parte, asiáticos), unos modelos que se reconducen a contextos post-coloniales y a paradigmas de identidad propios de grupos culturalmente minoritarios en sentido fuerte que pertenecen a la clase de poblaciones indígenas.

No obstante, una mayor atención respecto al tratamiento de las propias poblaciones “indígenas” (los Sami en el norte de Europa y las poblaciones Romaní y Sinti), así como una política de integración más abierta e inclusiva de la comunidad migratoria extraeuropea, podría determinar incluso en Europa el desarrollo de un pluralismo jurídico en sentido sistémico. Y si esto ocurriera, se podrían dar las condiciones idóneas para una comparación entre la más madura experiencia latinoamericana y la europea, con una inversión de la consolidada dirección de la dinámica de circulación de modelos.