



La protección constitucional de las minorías y la influencia de elementos de diferenciación social sobre la organización estatal. Una mirada a algunos ejemplos relevantes de Asia y América Latina

The constitutional protection of minorities and the influence of elements of social differentiation on state organization. A survey on some remarkable examples from Asia and Latin America

Pasquale Viola*
Universidad de Bolonia

Resumen:

La influencia de las minorías en la organización estatal y su protección jurídica son características comunes a los sistemas constitucionales, especialmente en aquellos que se centran en la importancia del factor étnico. Durante las últimas décadas, el resurgimiento de los factores étnicos ha llevado al reconocimiento de la existencia de normas culturales específicas como elementos de identificación social. En Asia y América Latina ha habido una evolución de los marcos jurídicos y sociales contemporáneos de acuerdo con el concepto de minoría, que ha llevado al reconocimiento de la importancia–y de la existencia dentro del sistema jurídico–de la diversidad cultural.

Abstract:

The influence of minorities on state organizations and their protection are common features in constitutional orders, especially in those that emphasize the importance of the ethnic factor. Over the past decades, the revival of cultural and ethnic factors has led to the acknowledgment of the existence of culture-specific rules as elements of social identification. In Asia and Latin-America, one can spot the evolution of contemporary legal and social frameworks according to the concept of minority, leading to the recognition of the importance–and the existence–of cultural diversity.

Palabras clave:

Minorías - Derecho constitucional comparado - Constitución de Nepal - Minorías en Asia y América Latina

* Investigador Postdoctoral, Universidad Carolina (*Univerzita Karlova*, Praga, República Checa). Ha sido investigador Postdoctoral en la Universidad de Bolonia (Italia) y PhD Candidate en la Universidad de la Campania (Italia) y en la National University of Law Delhi (India). ORCID iD: 0000-0002-9725-284X. Contacto: pasquale.viola2@unibo.it

Keywords:

Minorities - Comparative constitutional law - Constitution of Nepal - Minorities in Asia and Latin-America

Sumario:

1. Introducción: pluralismo de tradiciones, estructura social y sistema constitucional – 2. Las minorías étnicas en Asia: algunos casos de estudio – 3. La salvaguardia constitucional de las minorías étnicas en América Latina – 4. Reflexión final: el reconocimiento de la diversidad que influye en la construcción del Estado – 5. Bibliografía

1. Introducción: pluralismo de tradiciones, estructura social y sistema constitucional

Estudiar el derecho constitucional (comparado) hoy, sin tener en cuenta las experiencias latinoamericanas y asiáticas, no puede sino llevar a resultados engañosos, cuando no erróneos, acerca de las tendencias actuales del constitucionalismo.

Con referencia al tema de este texto, hay que subrayar que los países europeos y occidentales en general están experimentando actualmente una evidente, aunque subestimada, “colonización inversa”¹ Sur-Norte y Este-Oeste, que conlleva la necesidad de incluir en sus ordenamientos jurídicos “implantes étnicos”² similares a los ya existentes, desde hace tiempo y con variada intensidad, en América Latina y Asia. Por ello, los instrumentos jurídicos de estas áreas geográficas pueden ser objeto de imitaciones y circulación.

Esta tendencia depende de las reivindicaciones, por parte de las minorías, dirigidas a preservar sus tradiciones y conseguir que se tengan en cuenta factores extrajurídicos, necesarios para obtener el mismo tratamiento formal y material ante la ley estatal. Justamente en Asia³ o América Latina⁴, como se acaba de mencionar, en las últimas décadas el resurgimiento de factores culturales y étnicos ha ido creando una especie de “implantes étnicos domésticos”, debido al reconocimiento de la existencia de reglas específicas de la cultura (a veces) más fuertes que el Estado y (a veces) contrarias, en su contenido, a las normas positivas en sentido estricto. En ambos casos, las costumbres y las tradiciones son elementos endógenos de la identificación social, a menudo celados por una supuesta eficacia del sistema jurídico positivo.

Con frecuencia, los grupos sociales son los actores que reivindican una identidad étnica peculiar, con el objetivo de preservar sus propias tradiciones y estructura social tales como surgieron a través de la experiencia, la oralidad y la memoria (diversamente de las normas jurídicas positivas del ordenamiento correspondiente) o como una evolución de la tradición “chtónica”⁵. Tal y como para las normas étnicas, también los formantes legales, es decir, los objetos necesarios de estudio para el análisis del derecho comparado, “hortatorios o no, pueden no ser estrictamente legales”⁶. Así, la importancia de revelar cómo las constituciones contemporáneas se ocupan de los grupos minoritarios para cumplir con sus obligaciones frente a los ciudadanos y las personas que viven en el sistema jurídico positivo. Según esta perspectiva, hay una fuerte interconexión entre la tradición, las costumbres, la pertenencia étnica y el concepto de “minoría”. De hecho, las minorías son una especie de legado dado por un sustrato de tradiciones establecidas a través de siglos.

1 Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 60.

2 Ibid.

3 Asia y sus regiones son más probablemente un concepto teórico sin áreas geográficas y sociales claramente definidas, que un conjunto fijo y estrictamente identificado de fronteras. A los efectos de este ensayo, el análisis se basa en algunas experiencias regionales explicativas, por lo que se refiere a India y Nepal respecto de Asia meridional, Filipinas en Asia sudoriental y Corea del Sur en Asia oriental.

4 Para los fines de este ensayo, América Latina comprende México, Centroamérica, el Caribe y América del Sur. Se hará hincapié específicamente en las experiencias constitucionales de México, Perú, Colombia, Argentina, Bolivia, Ecuador y Chile. Cfr. Alexander Dawson, *Latin America since Independence. A History with Primary Sources* (London-New York: Routledge 2010); Edwin Williamson, *Historia de América Latina* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2013). Véase también Rachel Sieder, Karina Ansolabehere y Tatiana Alfonso (eds), *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America* (London-New York: Routledge Handbooks 2019).

5 Patrick H. Glenn, *Legal Traditions of the World: Sustainable diversity in law* (Oxford: Oxford university Press, 2004) 60; ver también Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa, cit*; Pierre Legrand y Roderick Munday (eds), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003); Ann E. Black y Gary F. Bell, *Law and Legal Institutions of Asia. Traditions, Adaptations and Innovations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

6 Rodolfo Sacco, “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)”, *The American Journal of Comparative Law* 39, no. 1 (1991): 1.

El concepto de “minoría” comparte su trasfondo conceptual con la noción de “diversidad”⁷. Estos campos de investigación son generalmente analizados por los juristas solo con un enfoque formal, a través de la adopción de una perspectiva metodológica *top-down* o *bottom-up* de acuerdo con las tradiciones de *civil law* o de *common law*. Sin embargo, una investigación basada en un caso o un estudio doctrinal no es suficiente para ofrecer un marco exhaustivo de las cuestiones relacionadas con la diversidad. Al contrario, el estudio de la diversidad y de las minorías exige un enfoque interdisciplinario, que combine análisis históricos, antropológicos y sociológicos⁸.

Una mera metodología jurídica, aunque analítica, sufriría una falta de conocimiento con respecto a la génesis de una norma jurídica peculiar o un régimen especial, aplicable a un grupo étnico. Por esta razón, en las últimas décadas se han llevado a cabo varias investigaciones sobre el derecho “en contexto”, lo que ilustra las incontables variables de las realidades sociales lejos de la idea occidental del Estado-nación⁹. Esto es más evidente en el escenario asiático, donde la diversidad cultural dentro de las fronteras nacionales es prominente y a veces incluso se ha convertido en el mito fundacional¹⁰ de un país, de acuerdo con la aceptación de un Estado social de derecho. Para aclarar esta suposición, es posible recordar aquellas experiencias en las que conviven numerosas diversidades étnicas, religiosas y lingüísticas, sin que ello socave la estabilidad del Estado¹¹.

Por ejemplo, después de una primera comprensión del sistema constitucional nepalí, Nepal puede aparecer como un Estado con características unitarias sustanciales, especialmente después del llamado proceso de hinduización/nepalización¹². En realidad, el Estado nepalí evolucionó sobre un sustrato de diversidades que influyeron en la fase de construcción del Estado posterior a la Revolución Maoísta y a la transición de la monarquía a la república¹³.

A la luz de las consideraciones anteriores, este ensayo analiza la protección constitucional de las minorías a través de un enfoque multidisciplinario y de derecho comparado, con el fin de centrarse en el factor étnico. El ensayo comienza con un intento de introducir el “factor étnico” en Asia y América Latina; posteriormente, analiza la influencia de las minorías en la organización estatal y su protección como se menciona en los sistemas constitucionales. Así, en la conclusión, el artículo expone la evolución de los marcos jurídicos y sociales contemporáneos de acuerdo con el concepto de minoría, convergiendo en el reconocimiento de la importancia—y la existencia en el mismo sistema jurídico—de la diversidad cultural.

2. Las minorías étnicas en Asia: algunos casos de estudio

Tras el fracaso de muchos intentos de encontrar raíces culturales comunes en Asia, la tesis de la ausencia de una filosofía dominante podría ser la característica específica de esta región. De hecho, las formas simplistas de reducir Asia a una sola definición revelan un enfoque “orientalista” sobre su historia. Esta suposición es más evidente en el campo de los estudios étnicos, lingüísticos y antropológicos, teniendo en cuenta la inmensa variedad cultural de esta región¹⁴.

7 Véase Raymond Boudon y Francois Bourricaud, *A Critical Dictionary of Sociology* (London-New York: Routledge, 1989); Gordon Marshall, *Oxford Dictionary of Sociology* (Oxford: Oxford University Press, 1998); Bryan S. Turner, *The Cambridge Dictionary of Sociology* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006); Steve Bruce y Steven Yearley, *The Sage dictionary of sociology* (London: SAGE, 2006); Anthony Giddens y Philip W. Sutton, *Essential Concepts in Sociology* (Cambridge: Polity, 2014).

8 D. Amirante, “Al di là dell’Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione “verso Oriente”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 17, no. 1 (2015):1; Giuseppe Morbidelli, Lucio Pegoraro, Angelo Rinella y Mauro Volpi, *Diritto pubblico comparato* (Turin: Giappichelli, 2016); Lucio Pegoraro y Angelo Rinella, *Sistemi costituzionali comparati* (Turin: Giappichelli, 2017); Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa, cit.*

9 Kim L. Scheppele, “The Agendas of Comparative Constitutionalism” 13, no. 2 (2003): 5; Alfred Stepan, Juan Linz y Yogendra Yadav, *Crafting State-Nations. India and Other Multinational Democracies* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2011); Arun K. Thiruvengadam, *The Constitution of India. A Contextual Analysis* (London: Hart, 2017).

10 Sobre el multiculturalismo y la construcción del Estado nepalí véase Pasquale Viola, “Lingua e diritto nella Costituzione nepalese del 20 settembre 2015: “diversità non discordante” e Stato multiculturale”, *DPCE Online* 28, no. 4 (2016): 77.

11 Domenico Amirante, *Lo stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione indiana* (Bologna: Bononia University Press, 2014).

12 T. Louise Brown, *The Challenge to Democracy in Nepal. A Political History* (London-New York: Routledge, 1996).

13 Yash Ghai, “The Old Order Is Dying, the New Order Is Not Yet Born. Politics of Constitution Demolishing and Constitution Building in Nepal”. In *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*, ed. Albert H.Y. Chen (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), 367-90.

14 Para una introducción sobre el tema: Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa, cit.*; Hans H. Hock y Elena L. Bashir, *The Languages and Linguistics of South Asia. A Comprehensive Guide* (Berlin-Boston: de Gruyter Mouton, 2016); Bryan S. Turner y Oscar Salemink, *Routledge Handbook of Religions in Asia* (London-New York: Routledge, 2014); Jun Xing y Pack-sheung Ng (eds), *Indigenous Culture, Education and Globalization. Critical Perspectives from Asia* (Berlin-Heidelberg: Springer, 2016); Michael D. Petraglia y Bridget Allchin (eds), *The Evolution and History of Human Populations in South Asia. Inter-disciplinary Studies in Archaeology, Biological Anthropology, Linguistics and Genetics* (Dordrecht: Springer, 2007); Schöttli O. Wolf et al. (eds), *Politics in South Asia. Culture, Rationality and Conceptual Flow* (Cham: Springer, 2015).

En los ámbitos políticos y jurídicos de estudio, ese grado de diversidad ha cuestionado la construcción doctrinal de conceptos dogmáticos occidentales como “Estado” y “nación”¹⁵, presentando diferentes enfoques pragmáticos. Diferentes idiomas, costumbres, culturas se pueden encontrar dentro de las mismas fronteras, y los textos constitucionales trataron este estado de los hechos, creando soluciones adecuadas para garantizar una convivencia pacífica y (no siempre) estable entre los diferentes grupos étnicos¹⁶.

Este ensayo trata de rechazar este enfoque reduccionista y orientalista, si bien una macro-comparación no puede profundizar en el análisis de un fenómeno específico. Por estas razones, voy a dar un breve resumen de las minorías étnicas en Nepal, India, Filipinas y Corea del Sur, consideradas como estudios de caso relevantes de Asia meridional, Asia sudoriental y Asia oriental.

La Constitución nepalí se fundamentó en un peculiar trasfondo histórico, cultural y político, caracterizado por un fuerte vínculo entre la ley y la sociedad. La República Democrática Federal de Nepal sugiere un desafío al concepto clásico del Estado-nación. El contexto sociocultural del “nuevo” Estado es profundamente plural, con muchas diferencias étnicas, religiosas y lingüísticas¹⁷, con el paso del autoritarismo a un sistema democrático y participativo de gobierno¹⁸. Según el contexto político, la Constitución contemporánea de Nepal está tratando de manejar las cuestiones socioeconómicas para evitar la secesión o la dispersión del poder estatal y la fluctuación institucional.

La fase de construcción del Estado tenía como objetivo introducir el federalismo cooperativo inspirado en las estructuras federales indias y estadounidenses, mientras que los mecanismos relacionados con el voto de confianza son trasplantados desde experiencias europeas (alemana y española). En cambio, el poder judicial sigue un modelo unitario, evitando las presiones locales sobre los magistrados y favoreciendo la armonización en todo Nepal.

Según la introducción metodológica, para analizar las minorías en Nepal es necesario condensar algunos datos geográficos y sociales. El territorio se extiende por 147.181 km², con una población de aprox. 26.494.504 y una densidad de 180/km². El país está dividido en 7 Estados¹⁹ y 77 distritos, en total 84 unidades territoriales y 744 unidades locales. El número de unidades locales es emblemático de la diversidad social nepalí. Según el informe oficial del Central Bureau of Statistics, hay 125 grupos étnicos/castas, 7 religiones principales y 123 idiomas²⁰.

15 Werner Menski, “Beyond Europe”. In *Comparative law. A handbook*, eds Esin Örücü y David Nelken (Oxford and Portland: Hart, 2007), 189-216; Domenico Amirante, “Post-modern constitutionalism in Asia: perspectives from the Indian experience”, *NUJS Law Review* 6, no. 2 (2013): 213-29; Id., *Lo stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione indiana*, cit.; Id., “Al di là dell’Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione “verso Oriente””, cit.; Elisabetta Basile y Michelguglielmo Torri (a cura di), *Il subcontinente indiano verso il terzo millennio* (Milán: FrancoAngeli, 2002). Sobre las clasificaciones y modelos jurídicos, véase Domenico Amirante, “Il caleidoscopio del diritto indiano: percorsi di comparazione”, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* (2013): 239-60; Konrad Zweigert y Hein Kötz, *Introduzione al diritto comparato. I Principi fondamentali* (Milano: Giuffrè, 1992); René David y Camille Jauffret-Spinozi, *I grandi sistemi giuridici contemporanei* (Padua: CEDAM, 2004); Antonio Gambaro y Rodolfo Sacco, *Sistemi giuridici comparati* (Turín: UTET, 2008). Sobre la teoría Nación-Estado vs. Estado-Nación véase Alfred Stepan, Juan Linz y Yogendra Yadav, *Crafting State-Nations. India and Other Multinational Democracies*, cit., en particular p. 8. Sobre la teoría de la Nación-Estado aplicada a la historia constitucional contemporánea de Nepal: Pasquale Viola, “Lingua e diritto nella Costituzione nepalese del 20 settembre 2015: “diversità non discordante” e Stato multiculturale”, cit.

16 Sobre los efectos de las cuestiones étnicas en la construcción del Estado: Yash Ghai (ed.), *Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-Ethnic States* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).

17 Yash Ghai (ed.), *Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-Ethnic States*, cit.; Domenico Amirante, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione Indiana*, cit.

18 Yash Ghai, “The Old Order Is Dying, the New Order Is Not Yet Born. Politics of Constitution Demolishing and Constitution Building in Nepal”, cit.

19 Como he señalado en “The Nepalese Constitutional System: An Overlap of Change and Stability”. In *South Asian Constitutional Systems*, ed. Domenico Amirante (The Hague: Eleven, 2020), 159-79 y en Domenico Amirante y Pasquale Viola, “South Asian Constitutionalism in Comparative Perspective: the Indian ‘prototype’ and some recent borrowings in the 2015 Nepalese Constitution”. In *The Indian Yearbook of Comparative Law 2018*, ed. Mahendra P. Singh (Singapur: Springer, 2019), 151-73, he preferido utilizar la palabra ‘Estado’, en lugar de ‘provincia’, aunque la literatura jurídica y no jurídica dominante prefiere la otra opción. No se trata de un enfoque arbitrario, sino basado en dos razones: 1) la palabra ‘pradesh’ puede traducirse tanto con ‘provincia’ como con ‘Estado’; 2) la traducción oficial del Ministerio de Justicia y Asuntos Parlamentarios utiliza la palabra ‘Estado’ para indicar las unidades territoriales que componen la federación (por ejemplo, véase la Parte 20 de la Constitución). En mi opinión, la razón de esta elección radica en el cambio estructural y paradigmático de Nepal. No hay que olvidar que, desde un Estado unitario, se ha transformado en una estructura federal clara, lo que implica, en el contexto de la simplificación conceptual y taxonómica, la elección de utilizar la palabra ‘Estado’ para los territorios individuales dentro de la federación. A este respecto, sería interesante investigar el campo semántico de las palabras ‘sanghi’, ‘rajya’ y ‘pradesh’, no sólo en Nepal, sino también en la experiencia india, tanto lingüística, como histórica y jurídica.

20 Central Bureau of Statistics, *Population Monograph of Nepal* (Vol. II, Social Demography) (Kathmandu: Government of Nepal, 2014).

En este escenario, parece necesaria una explicación adicional sobre los términos “etnicidad” y “casta”. Generalmente, se utilizan como sinónimos, pero en la sociedad nepalí asumen significados específicos. La palabra “casta” se refiere a los grupos sociales definidos de acuerdo con la estructura jerárquica basada en los preceptos hindúes de puro e impuro²¹. Brahman, Chhetri, Sanyasi, Maithili Brahman, Rajput Kayastha y Dalits (intocables) se definen de acuerdo con esta clasificación. La palabra “etnicidad” se refiere a atributos culturales, como el nombre colectivo, la historia compartida, el mito fundacional común y el territorio (por ejemplo, los grupos Adivasi y Janajati)²². Según esta taxonomía étnica, los Adivasi son grupos indígenas asentados en Nepal desde tiempos inmemoriales, mientras que Janajati es un conjunto de personas que no se pueden clasificar en una jerarquía de castas (es decir, budistas, musulmanes u otras comunidades fuera de la jerarquía hindú puede ser Janajati). Por lo tanto, un Janajati puede ser un Adivasi, pero no al revés.

Una clasificación comúnmente compartida, propuesta por D.R. Dahal, organiza las diversidades étnicas y de castas de Nepal en cinco grupos principales: i) origen de las castas; (ii) Newar, (iii) Adivasi/Janajati o nacionalidades, (iv) musulmán o musulman y (v) otros. Estos grupos se dividen además en nueve subgrupos culturales: i) Casta-origen Hill, (ii) Hill Adivasi/Janajati, (iii) Hill Dalit, (iv) Madhesi casta-origen (Nivel 1), (v) Origen de casta Madhesi (Nivel 2), (vi) Madhesi-origen y bajo casta o dalits (Nivel 3), (vii) Tarai (Madhesi) y Adivasi/Janajati, (viii) Musulmán o Musulmanes, (ix) otros grupos culturales. Los datos étnicos y de castas son realmente importantes si consideramos que el Estado nepalí se ha formado sobre la base de la jerarquía de castas de acuerdo con la religión hindú. Después del paso de la monarquía a la república, el Estado también se transformó de religioso a secular, reflexionando así también sobre la construcción de la sociedad, no solo sobre las prácticas religiosas²³.

De hecho, como se señala en numerosos estudios sobre la división del poder en Nepal, solo las castas altas (Brahmins, Chhetri) administraban el poder estatal, logrando una política de exclusión de castas atrasadas y “castarias”²⁴.

Otro ejemplo de la diversidad ontológica del Estado nepalí es la variedad lingüística, reflejada también en la fase de construcción del Estado²⁵. Como se mencionó, en Nepal hay 123 idiomas con una matriz diferente: indoeuropea, sino-tibetana, austro-asiática y dravidiana, mientras que Kusunda no tiene ninguna asociación genética con otras lenguas²⁶.

Una consecuencia del uso instrumental de la diversidad cultural fueron las demandas revolucionarias, traducidas en una clara invocación a la participación y la representación en las decisiones estatales, con la precisa intención de realizar una democracia capaz de garantizar la justicia social. Para demostrar esto, como lo explica Yash Ghai²⁷, la relación “etnicidad/arquitectura de Estado en realidades multiétnicas” permite la

-
- 21 Dilli R. Dahal, “Social Composition of the Population: Caste/Ethnicity and Religion in Nepal”. In *Population Monograph of Nepal*, cit., 1-49; Louis Dumont, *Homo Hierarchicus. The Caste and Its Implications* (Oxford: Oxford University Press, 1970).
- 22 Central Bureau of Statistics, *Population Monograph of Nepal* (Vol. II, Social Demography), cit.; Anthony D. Smith, *The Ethnic Origin of Nations* (Oxford: Oxford University Press, 1986).
- 23 Chiara Letizia, “Shaping Secularism in Nepal”, *European Bulletin of Himalayan Research* 39 (2012): 66. En este artículo, el Autor afirma que: “This recognises religious communities and their festivals and gives them a space in the public sphere (e.g. the inclusion of minorities’ festivals in the national calendar, or the Muslim request for their own personal laws). So far, secularism has not prevented the state from financing Hindu religious institutions but has instead been seen as an opportunity for religious minorities to claim equal support. The state is given the active duty to enhance and reform religious traditions, as both the Kumari and the Pashupatinath cases showed”. Véase Schott Berry y Rashmila Shakya, *From Goddess to Mortal: The true-life story of a former Royal Kumari* (Frederick: Vajra Publications, 2005); Chiara Letizia, “The goddess Kumari at the Supreme Court Divine kinship and secularism in Nepal”, *Focaal—Journal of Global and Historical Anthropology* 67 (2013): 32.
- 24 Mahendra Lawoti, *Domination and Exclusion: Continued Marginalization of Minorities in Democratic Nepal* (Kathmandu: NESAC, 2000); Id., *Toward a Democratic Nepal: Inclusive Political Institutions for a Multicultural Society* (London: SAGE, 2005); Id., *Looking Back, Looking forward: Centralization, Multiple Conflicts, and Democratic State Building in Nepal* (Washington: East-West Center Washington, 2007). Como señala Lawoti: “Despite the peace agreement, Nepal faces numerous challenges. The process of forming the constituent assembly has become contentious. Madhesi movements, indigenous nationalities, women, and Dalits have demanded proportional representation in the constituent assembly. The demand for a federal structure and for proportional representation by the Madhesi Janaadhikar Forum turned violent in March 2007 resulting in several dozen deaths. Although the Maoists have joined the interim government and peace is holding, the postponement of the Constituent Assembly elections scheduled for June 2007 has created an uncertain political environment. A major challenge for Nepal as it moves forward is to accommodate the various excluded groups, which collectively form two-thirds of the population. Another is to establish the rule of law” (M. Lawoti, *Looking Back, Looking forward: Centralization, Multiple Conflicts, and Democratic State Building in Nepal*, cit., 85).
- 25 Sobre las influencias de la cuestión lingüística en la fase de construcción del Estado: Domenico Amirante, “Law, Language and the State in a global world: a comparative investigation”, *Diritto pubblico comparato ed europeo* 18, no. 4 (2016): 917. Sobre idiomas y ley en Nepal: Pasquale Viola, “Lingua e diritto nella Costituzione nepalese del 20 settembre 2015: “diversità non discordante” e Stato multiculturale”, cit.
- 26 Sonia Eagle, “The language situation in Nepal”. In *Language Planning and Policy in Asia Vol.1. Japan, Nepal, Taiwan and Chinese Characters*, eds Robert B. Kaplan, Richard B. Baldauf Jr y Anthony J. Bristol (Bristol: Multilingual Matters, 2008), 270-325.
- 27 Yash Ghai, “Ethnicity, Identity, Participation and Social Justice: A Constitution for New Nepal”, *International Journal on Minority And Group Rights* 3, no. 18 (2011): 309. En este ensayo, Yash Ghai señala que “In the ethnic-based state, ethnic groups are fundamental building blocks of the political system and many rights of citizenship can only be exercised through membership of an ethnic group.

identificación de dos modelos: 1) Estado liberal, que tiende a no reconocer la diversidad, considerando a las personas como ciudadanos que tienen los mismos derechos y obligaciones; 2) Estado étnico, es decir, basado en el reconocimiento político de los grupos étnicos como portadores de derechos. El segundo modelo se subdivide en dos categorías: i) Estado hegemónico, en el que una casta o grupo étnico prevalece sobre los otros; ii) un Estado subsidiario, caracterizado por una política consensuada, el reparto del poder y la proporcionalidad.

Nepal, de un Estado hegemónico basado en la etnia, se ha movido hacia los caracteres de un Estado subsidiario en virtud de la Constitución de 2015, reproduciendo así un cambio adicional que sintetiza el enfoque inclusivo desde una perspectiva liberal. Por lo tanto, la intención de la Asamblea Constituyente no era considerar solo a los ciudadanos como interlocutores exclusivos en el marco constitucional, sino poner las características étnicas y de casta como prerrogativas para la identificación de categorías que exigían la participación necesaria en el proceso político. En este escenario, la Constitución nepalí utiliza este enfoque también para acciones positivas, con el fin de lograr la igualdad y la justicia social.

La India es un ejemplo adecuado de diversidad cultural y étnica en Asia meridional, y la protección constitucional de las minorías es una parte importante del sistema jurídico, con su amplio legado en asuntos relacionados con las acciones afirmativas²⁸. Por ejemplo, la protección de las minorías étnicas desempeña un papel fundamental en el proceso de creación del Estado, como lo demuestra la primera disposición de los Estados sobre una base lingüística²⁹.

En este contexto, la protección de las minorías (según rasgos étnicos y religiosos) siempre ha sido el núcleo de los procesos constitucionales de modificación y de activismo judicial³⁰. En este aspecto, la atención jurídica hacia las tribus y castas programadas³¹ es uno de los ejemplos más relevantes de ese interés constitucional por proteger a las minorías étnicas³². La Constitución de la India contiene disposiciones para la protección de estas comunidades, con el objetivo de salvaguardar a las comunidades indígenas y sus costumbres, proporcionando una amplia autonomía administrativa. La Quinta Lista de la Constitución se refiere a todo el país, excepto los Estados del Noreste (administrados en virtud de la Sexta Lista), y reconoce implícitamente como parte del sistema jurídico de la India las costumbres y tradiciones de estas comunidades. Por otra parte, la Sexta Lista, además de confiar peculiares poderes legislativos, ejecutivos y judiciales a los órganos locales, reconoce expresamente sus costumbres y tradiciones³³.

Filipinas es un ejemplo notable de Estado multicultural en el Sureste asiático, según la presencia de diferentes grupos étnicos³⁴. A este respecto, la Constitución de Filipinas prevé el derecho indígena al autogobierno, considerado como un principio de política de Estado³⁵, y la diversidad es definida como “patrimonio

Citizenship rights are differentiated. Representation and participation are based on ethnic distinctions. Therefore, group rights are frequently more important than individual rights. There is often explicit recognition in the public sphere of cultural differences between communities, blurring the distinction between the public and private” (*Ibid.*, 3).

28 Christophe Jaffrelot, “The Impact of Affirmative Action in India: More Political than Socioeconomic”, *India Review* 5, no. 2 (2006): 173; K.S. Chalam, *Caste-Based Reservations and Human Development in India* (London: SAGE, 2007); Satish Deshpande y Yogendra Yadav, “Redesigning affirmative action, caste and benefits in higher education”, *Economic and Political Weekly* 41, no. 24 (2006): 2419-24; Marc Galanter, *Competing Equalities: Law and the Backward Classes in India* (Oxford-New Delhi: Oxford University Press, 1991); Thomas E. Weisskopf, *Affirmative Action in the United States and India. A Comparative Perspective* (London-New York: Routledge, 2004); Ashwini Deshpande, *Affirmative Actions in India* (London-New Delhi: Oxford University Press, 2013).

29 Alfred Stepan, Juan Linz y Yogendra Yadav, *Crafting State-Nations: India and Other Multinational Democracies*, cit.

30 Para un marco introductorio: Hormasji M. Seervai, *Constitutional Law of India* (New Delhi: Universal Law Publishing, 2015); M.P. Jain, *Indian Constitutional Law*, (Gurgaon: LexisNexis, 2018); P.M. Bakshi, *Commentary on the Constitution of India*, Gurgaon, Universal Law Publishing, 2016; Mahendra P. Singh, V.N. Shukla’s *Constitution of India*, (Lucknow: Eastern Book Company, 2016).

31 Para un examen de algunas perspectivas contemporáneas sobre las tribus y castas programadas a la luz de un esquema de la Constitución de la India: Madhav Khosla, *The Indian Constitution* (Oxford-New Delhi: Oxford University Press, 2012); Sujit Choudhry, Madhav Khosla y Pratap B. Mehta (eds), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution* (Oxford-New Delhi, Oxford University Press, 2016); Arun K. Thiruvengadam, *The Constitution of India. A contextual Analysis*, cit.

32 Artículos 244, 244-A, 371-A-J, Quinta y Sexta Lista, Constitución de la India, 1950.

33 Ver Mahendra P. Singh, *The Indian Legal System: An Enquiry* (London-New Delhi, Oxford University Press, 2019).

34 En una población de aproximadamente 106 millones de habitantes (julio de 2018 est.), hay siete grupos étnicos principales: Tagalog 28.1%, Bisaya/Binisaya 11.4%, Cebuano 9.9%, Ilocano 8.8%, Hiligaynon/Ilonggo 8.4%, Bicol/Bicol 6.8%, Waray 4%, otra etnia local 26.1%, otra etnia extranjera 1% (2010 est.). Además, la población habla filipino (basado en el Tagalog) e inglés, y hay ocho dialectos principales: Tagalog, Cebuano, Ilocano, Hiligaynon o Ilonggo, Bicol, Waray, Pampango, and Pangasinan. Información: <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/> (consultado el 15 de agosto 2020). Véase Marc R. Thompson y Eric V.C. Batalla (eds), *Routledge Handbook of the Contemporary Philippines* (London-New York: Routledge, 2018), quienes empiezan la introducción destacando que “The Philippines is a fascinating example of a ‘poor country democracy’ where issues of economic development and poverty, political participation and stability, as well as ethnicity and migration are crucial” (p. 1). Véase también Omar S. McDoom, “Ethnic inequality, cultural distance, and social integration: evidence from a native-settler conflict in the Philippines”, *Journal of Ethnic and Migration Studies* 45, no. 9 (2019): 1532; Gregg Bankoff y Kathleen Weekley, *Post-Colonial National Identity in the Philippines: Celebrating the Centennial of Independence* (London-New York: Routledge, 2002).

35 La Constitución de Filipinas prevé el derecho indígena al autogobierno: “Article II, Declaration of principles and state policies principles, Sec. 22: The State recognizes and promotes the rights of indigenous cultural communities within the framework of national unity and

nacional³⁶. Sobre el autogobierno de las comunidades indígenas, el Artículo 12 de la Constitución establece que: "El Congreso puede crear un órgano consultivo para asesorar al presidente sobre las políticas que afectan a las comunidades culturales indígenas, mayoría de los miembros provendrán de dichas comunidades". Este artículo plantea la base para la formalización legal de las estructuras y órganos sociales étnicos, especificando un órgano consultivo con miembros indígenas.

El caso de Corea del Sur es diametralmente opuesto a los anteriores³⁷. De hecho, la Constitución no prevé ninguna disposición para grupos étnicos específicos, ni encomienda a otros órganos jurídicos un deber específico para la protección de la diversidad étnica. La razón de esta elección es la población cultural-homogénea y la ausencia de reivindicaciones étnicas relevantes. Sin embargo, la Constitución de Corea del Sur proporciona relevancia indirecta y protección general a la diversidad cultural, a fin de cumplir la obligación universal hacia el concepto de derechos humanos³⁸. Sin embargo, la ausencia de minorías culturales endógenas no excluye la existencia de demandas multiculturales debidas al reciente desarrollo económico del país y a la posterior llegada de numerosos migrantes de Asia, Europa y América del Norte, creando las mismas condiciones para los "implantes étnicos" y la demanda de su legalización³⁹.

3. La salvaguardia constitucional de las minorías étnicas en América Latina

Como se ha señalado anteriormente, la etnicidad puede definirse como "un sentido de pertenencia de grupo, basado en ideas de orígenes comunes, historia, cultura, idioma, experiencia y valores"⁴⁰. Los estudios poscoloniales destacaron el destino cultural y sociológico común de Asia (con algunas excepciones)⁴¹ y *América Latina, especialmente en lo que concierne al choque entre la imposición del derecho occidental y las creencias ancestrales desarrolladas dentro de los grupos*. Hoy en día, la superposición de estructuras pre- y post-legales se invierte en el concepto contemporáneo de pluralismo jurídico⁴², tratando de condensar las instancias domésticas con las de la comunidad internacional.

El factor étnico es uno de los elementos de debate más presentes en América Latina, que afecta a las opciones de construcción de Estado y a los programas de desarrollo económico de esta región⁴³. El número

development".

36 Artículo XII, Economía nacional y Patrimonio, Sec. 5: "The State, subject to the provisions of this Constitution and national development policies and programs, shall protect the rights of indigenous cultural communities to their ancestral lands to ensure their economic, social, and cultural well-being. The Congress may provide for the applicability of customary laws governing property rights or relations in determining the ownership and extent of ancestral domain" and Article XIV, Education, science and technology, arts, culture, and sports, Sec. 2: "The State shall [...] 4. Encourage non-formal, informal, and indigenous learning systems, as well as self-learning, independent, and out-of-school study programs particularly those that respond to community needs".

37 "The world fact book", Central Intelligence Agency, acceso el 15 de agosto, 2020, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ks.html>.

38 Artículo 10, Constitución de Corea del Sur, 1987: "All citizens shall be assured of human worth and dignity and have the right to pursue happiness. It shall be the duty of the State to confirm and guarantee the fundamental and inviolable human rights of individuals"; Artículo 11, Constitución de Corea del Sur, 1987: "1. All citizens shall be equal before the law, and there shall be no discrimination in political, economic, societal or cultural life on account of sex, religion or social status. 2. No privileged caste shall be recognized or ever established in any form. 3. The awarding of decorations or distinctions of honor in any form shall be effective only for recipients, and no privileges shall ensue therefrom".

39 Un ejemplo del "desarrollo occidental" de los coreanos se da por el cambio en la demografía: "In less than half a century, the fertility and mortality regimes in the Republic of Korea have changed from the typical developing-country pattern to one characteristic of developed countries"; Hanam S. Phang, "Demographic dividend and labour force transformations in Asia: the case of the Republic of Korea", UN Department of Economic and Social Affairs, <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/egm-mex-phang.pdf> (consultado el 15 de agosto de 2020), 119. Véase también Giovanna M.D. Dore, Jae H. Ku y Karl D. Jackson (eds), *Incomplete Democracies in the Asia-Pacific. Evidence from Indonesia, Korea, the Philippines* (Basingstoke: Palgrave, 2014).

40 Francesca Decimo y Alessandra Gribaldo, *Boundaries within: Nation, Kinship and Identity among Migrants and Minorities* (Cham: Springer, 2017), 24. Sobre la etnia ver Martin Hopenhayn y Alvaro Bello, "Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe", *CEPAL - SERIE Políticas sociales* 47 (2001): 7: "Mientras la raza se asocia a distinciones biológicas atribuidas a genotipos y fenotipos, especialmente con relación al color de la piel, la etnicidad se vincula a factores de orden cultural, si bien con frecuencia ambas categorías son difícilmente separables". En este ensayo, a partir de las ideas señaladas por Edward W. Said, *Cultura e imperialismo* (Barcelona: Anagrama, 1993), los autores afirman que: "El colonialismo va a ser una fuente primordial para la constitución de las ideas sobre las diferencias raciales. La misma idea de la superioridad racial europea frente a la supuesta inferioridad y salvajismo de los nativos de América serán parte de los procesos históricos de construcción de imágenes culturales de conquistados y conquistadores"; 8.

41 Durante el colonialismo, algunos países y regiones permanecieron soberanos. Entre ellos Nepal, China y Japón.

42 Werner Mensky, "Beyond Europe", *cit.*; Marc Galanter, "Justice in many rooms: Courts, private ordering and indigenous law", *Journal of Legal Pluralism* 19 (1981): 1; Masaji Chiba (ed.), *Asian indigenous law in interaction with received law* (London-New York: Routledge, 1986); Id., *Legal pluralism: Towards a general theory through Japanese legal culture* (Tokyo, Tokio University Press, 1989); John Gilissen (ed.), *Le pluralisme juridique* (Brussels: Editions de l'Université de Bruxelles, 1971); Michael B. Hooker, *Legal pluralism: An introduction to colonial and neo-colonial laws* (Oxford: Clarendon, 1975); Leon Sheleff, *The future of tradition: Customary law, common law and legal pluralism* (London-New York: Routledge, 1999). Sobre el constitucionalismo de América Latina véase Roberto Gargarella, *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)* (Madrid: Siglo XXI, 2005); Id., *Latin American Constitutionalism. 1810-2010. The engine room of the Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 2013).

43 Martin Hopenhayn y Alvaro Bello, "Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe", *cit.*; Monica C. DeHart, *Ethnic Entrepreneurs: Identity and Development Politics in Latin America* (Stanford: Stanford University Press, 2010); Kay B. Warren y Jean E. Jackson, *Indigenous Movements, Self-Representation, and the State in Latin America* (Austin: University of Texas Press, 2002);

estimado de indígenas de la región es de alrededor de 42 millones, lo que equivale al 8% de la población total. En este escenario, la presencia de minorías étnicas basada en el país es coherente; por ejemplo, en México hay una población indígena de 16,83 millones, lo que equivale al 15% de la población, mientras que en Perú los indígenas son el 26% de la población⁴⁴. En Guatemala y Bolivia existe el coeficiente más alto de pueblos indígenas con respecto al total: 41%. Igualmente, Colombia, Ecuador, Argentina, Brasil y Chile registran una destacada existencia de minorías indígenas.

Según la composición étnica de la sociedad, las disposiciones constitucionales son una prueba del impacto que el factor étnico ejerce al más alto nivel de los sistemas jurídicos. Por ejemplo, la Constitución mexicana señala que “La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas” (Art. 2)⁴⁵ y el Art. 2A establece: “Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía (...)”⁴⁶.

El concepto multicultural de la sociedad está bien representado en la Constitución de Perú en el Art. 2 n.19, “(...) el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”⁴⁷, en la Constitución de Colombia en el Art. 7 (reconocimiento de la diversidad étnica y cultural)⁴⁸, mientras que la Constitución argentina reconoce indirectamente la existencia de cierta diversidad étnica a través de la lista de los poderes legislativos del Congreso⁴⁹. Los casos de Ecuador y Bolivia son particularmente interesantes, especialmente por su contribución al debate sobre el vínculo entre las culturas y el Estado⁵⁰. En Bolivia, el Art. 1 de la Constitución define al Estado como “(...) intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”⁵¹.

Además, al reconocer la diversidad étnica, la Constitución de Bolivia se refiere a la existencia pre-colonial de grupos sociales idóneos de ser conceptualmente asimilados a la idea moderna de nación⁵². En Ecuador, donde la población indígena estimada es de 1,02 millones (7% de la población)⁵³, los derechos de las comunidades, pueblos y naciones son reconocidos por la Constitución en Capítulo Cuatro, Art. 56: “Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”⁵⁴.

De manera diferente, la fase de construcción del Estado chileno no tuvo en cuenta un reconocimiento abierto de los pueblos indígenas, considerando el concepto de nación como el resultado de pertenecer a

Ferran Cabrero, “Ejercer derechos, refundar el Estado”. In *Ciudadanía Intercultural: Aportes desde la participación política de los pueblos indígenas de Latinoamérica*, Ferran Cabrero (coord.) (Quito: PNUD, 2013), 12 ss.

44 *Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI. Primera década* (Washington: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, 2015). Véase también César Leonidas Gamboa Balbín, “Aproximación teórica a los derechos colectivos de los pueblos indígenas”, *Derecho & Sociedad*, no. 21 (2003): 59.

45 Art. 2, Constitución de México, 1917.

46 Art. 2A, Constitución de México, 1917.

47 Art. 2, n. 19, Constitución de Perú, 1993: “Toda persona tiene derecho: (...) 19. A su identidad y étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Véase Fidel Tubino Arias-Schreiber, “Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva”, *Derecho & Sociedad*, no. 19 (2002): 1.

48 Art. 7, Constitución de Colombia, 1991: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

49 Capítulo Cuarto “Atribuciones del Congreso”, Art. 75, n. 17, Constitución de Argentina, 1994: “Corresponde al Congreso: (...) 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”.

50 Silvia Bagni, “Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria”. In *La Ciencia del Derecho Constitucional Comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, eds Silvia Bagni, Giorgia Pavani y Giovanni Figueroa Mijia (**Tom II, Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2017**), 111 ss.; Lucio Pegoraro y Angelo Rinella, *Derecho constitucional comparado*, II, *Sistemas constitucionales comparados* (Buenos Aires: Astrea, 2018).

51 Art. 1, Constitución de Bolivia, 2009: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

52 Art. 2, Constitución de Bolivia, 2009: “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, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales (...)”. Por una tesis diferente sobre la teoría general del Estado y una crítica a la construcción histórica de la definición contemporánea del Estado ver Bernd Marquardt, *Historia universal del Estado* (Tomo 1: Sociedades pre-estatales y reino dinásticos, Bogotá: La Carreta Ediciones, 2009); Id., *Historia universal del Estado* (Tomo 2: El estado de la paz interna y de la organización judicial en el caso de Europa (1495-1775), Bogotá: La Carreta Ediciones, 2009); Id., *Historia universal del Estado* (Tomo 3: El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2008), Bogotá: La Carreta Ediciones, 2009); ver también Id., *Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI* (Bogotá: Editorial Ibanéz, 2016).

53 *Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI. Primera década*, cit.

54 Ver las disposiciones sobre los Montubios: Artículos 56, 59, 60, 257 y la Sexta Disposición Transitoria a la Constitución del Ecuador, 1991.

un conjunto institucional definido, según el concepto de “nación-Estado”⁵⁵. Durante los últimos siglos, en efecto, la dialéctica se ha centrado en el choque entre el origen social ancestral de los grupos sociales y la identidad nacional.

Sin embargo, la Constitución reconoce indirectamente las limitaciones al ejercicio de la soberanía para respetar “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”⁵⁶. Como principio y deber del Estado, las instituciones tienen que respetar “(...) los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”⁵⁷. De este modo, el amplio marco de la legislación internacional para el reconocimiento y la protección de las minorías étnicas y sus derechos es una parte integral del sistema jurídico chileno.

4. Reflexión final: el reconocimiento de la diversidad que influye en la construcción del Estado

El análisis que hemos llevado a cabo acerca de la protección constitucional de las minorías étnicas en Asia y América Latina muestra algunos temas recurrentes, que pueden servir también para la reflexión en términos comparados más amplios.

En primer lugar, el colonialismo exacerba el choque étnico entre los pueblos indígenas y los colonialistas, dejando un patrimonio de diferencias esencialmente basado en la diversidad (cultural, lingüística, histórica, sociológica, etc.); por otro lado, los colonialistas llevaron el concepto de uniformidad como fundamento de unidad política. Como resultado de este enfoque, el desarrollo de la idea del Estado comprendía el concepto de “una nación”, ocultando la profunda diversidad étnica de la población.

Sin embargo, las culturas domésticas (indígenas, precolombinas o pre-coloniales) han conseguido defenderse para sobrevivir a las presiones de la homologación. Las constituciones asiáticas y latinoamericanas, de hecho, comparten la voluntad constitucional de reconocer para los grupos étnicos la protección y la aplicación de los derechos culturales, así como formas de autogobierno y representación.

Además, en el constitucionalismo asiático y latinoamericano, la existencia de una sociedad ontológicamente multicultural ha influido en la fase de construcción del Estado en tiempos relativamente recientes. Esta influencia se manifiesta en el interés que las constituciones mostraron con respecto a la preservación de la diversidad cultural y el reconocimiento de los derechos indígenas y étnicos con el fin de garantizar su subsistencia, autodeterminación e integración.

Si la diversidad se ha considerado un valor en la idea contemporánea del Estado (multicultural), la implementación de la “integración” para adaptarse a la diversidad le correspondía esencialmente al Estado, evitando una mera asimilación o “tolerancia” en la dialéctica de integración/preservación⁵⁸. Desde esta perspectiva, la respuesta de los sistemas jurídicos a los fenómenos étnicos (endógenos) diseña un nuevo modelo, capaz de abrir un replanteamiento crítico sobre las teorías generales del Estado⁵⁹.

Los datos ya mencionados y el “interés” constitucional sobre la etnia y—en cierta medida—los indígenas, muestran tres tendencias principales: 1) el Estado reconoce un conjunto social preexistente, utilizando la ciudadanía como estatus “transversal” para no discriminar al interior de la población; 2) el principio constitucional de igualdad tiene por objeto servir a la paridad de protección de las minorías, pues el Estado reconoce su “diversidad”; 3) los aspectos culturales influyeron en el núcleo fundamental e institucional del Estado en su vertiente territorial y administrativa, así como en la organización de la división del poder (el arreglo federal del Estado parece ser más adecuado para abordar las diversidades).

En los casos antes mencionados, sin embargo, hay algunos aspectos peculiares. Por ejemplo, el conjunto de transiciones en las que Nepal se esfuerza por convertirse en una democracia genuina e inclusiva se enfrenta a un Estado que aún no está listo para cambiar. Además de Nepal, queda claro que numerosos países latinoamericanos y algunos ejemplos notables de Asia (India y Filipinas), como se ha evidenciado anteriormente, han construido arreglos estatales propios, basados en el pluralismo.

55 Alfred Stepan, Juan Linz y Yogendra Yadav, *Crafting State-Nations. India and Other Multinational Democracies*, cit.

56 Art. 5, Constitución de Chile, 1980.

57 *Ibid.*

58 Un ejemplo de la dialéctica de integración/preservación es el Art. 89, Constitución de Perú, 1993: “El Estado respecta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

59 Domenico Amirante, *Lo stato multiculturale. Contributo alla teoria dello stato dalla prospettiva dell'Unione indiana*, cit.; Silvia Bagni, *Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria*, cit.; Lucio Pegoraro y Angelo Rinella, *Derecho constitucional comparado*, II, *Sistemas constitucionales comparados*, cit.

Entonces, aparece que en el Sur Global existe una especie de convergencia hacia el reconocimiento de los grupos étnicos menores y sus culturas como elementos de integración, evitando una mera asimilación nacionalista. Por otro lado, la experiencia surcoreana demuestra la imposibilidad de acercarse a Asia de una manera simplista y orientalista. En otras palabras, el constitucionalismo contemporáneo está tratando de encontrar la mejor ponderación para equilibrar las tradiciones milenarias con un marco constitucional impuesto principalmente en forma de trasplante jurídico. En este escenario, el contexto étnico y social no puede ser marginado en un estudio de derecho, aunque interdisciplinario, porque éste evoluciona constantemente junto al ordenamiento, mediante influencias recíprocas.

En conclusión, en estos casos, el factor étnico ha dado lugar a dos efectos diferentes: a) el reconocimiento, dentro del ordenamiento, de la diversidad con sus costumbres y tradiciones; b) la influencia de estas costumbres y tradiciones en el sistema jurídico a través de distintos instrumentos, desde la regulación constitucional de los derechos humanos (incluso, a veces, de la libre determinación de las comunidades étnicas), hasta la atención al pluralismo étnico en la misma construcción del Estado, en el diseño de la organización tanto administrativa como territorial.

5. Bibliografía

Amirante, Domenico. *Lo stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione indiana*. Bologna: Bononia University Press, 2014.

Amirante, Domenico. "Al di là dell'Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione "verso Oriente"". *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 17, no. 1 (2015):1.

Amirante, Domenico. "Il caleidoscopio del diritto indiano: percorsi di comparazione". *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* (2013): 239-60.

Amirante, Domenico. "Post-modern constitutionalism in Asia: perspectives from the Indian experience". *NUJS Law Review* 6, no. 2 (2013): 213-29.

Amirante, Domenico y Viola, Pasquale. "South Asian Constitutionalism in Comparative Perspective: the Indian 'prototype' and some recent borrowings in the 2015 Nepalese Constitution". In *The Indian Yearbook of Comparative Law 2018*, ed. Mahendra P. Singh. Singapur: Springer, 2019 151-73.

Arias-Schreiber, Fidel Tubino. "Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva". *Derecho & Sociedad*, no. 19 (2002): 1.

Bagni, Silvia. "Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria". In *La Ciencia del Derecho Constitucional Comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, eds Silvia Bagni, Giorgia Pavani y Giovanni Figueroa Mijja. **Tom II, Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2017, 111 ss.**

Bakshi, P.M. *Commentary on the Constitution of India*. Gurgaon, Universal Law Publishing, 2016.

Bankoff, Gregg y Weekley, Kathleen. *Post-Colonial National Identity in the Philippines: Celebrating the Centennial of Independence*. London-New York: Routledge, 2002.

Basile, Elisabetta y Torri, Michelguglielmo (a cura di). *Il subcontinente indiano verso il terzo millennio*. Milán: FrancoAngeli, 2002.

Berry, Schott y Shakya, Rashmila. *From Goddess to Mortal: The true-life story of a former Royal Kumari*. Frederick: Vajra Publications, 2005.

Black, Ann E. y Bell, Gary F. *Law and Legal Institutions of Asia. Traditions, Adaptations and Innovations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Boudon, Raymond y Bourricaud Francois. *A Critical Dictionary of Sociology*. London-New York: Routledge, 1989.

Bruce, Steve y Yearley, Steven. *The Sage dictionary of sociology*. London: SAGE, 2006.

Cabrero, Ferran. "Ejercer derechos, refundar el Estado". In *Ciudadanía Intercultural: Aportes desde la participación política de los pueblos indígenas de Latinoamérica*. In Ferran Cabrero (coord.) Quito: PNUD, 2013, 12 ss.

Central Bureau of Statistics. *Population Monograph of Nepal* (Vol. II, Social Demography). Kathmandu: Government of Nepal, 2014.

Chalam, K.S. *Caste-Based Reservations and Human Development in India*. London: SAGE, 2007.

- Chiba Masaji (ed.). *Asian indigenous law in interaction with received law*. London-New York: Routledge, 1986.
- Chiba, Masaji. *Legal pluralism: Towards a general theory through Japanese legal culture*. Tokyo, Tokio University Press, 1989.
- Choudhry, Sujit, Khosla, Madhav y Mehta, Pratap B. (eds). *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*. Oxford-New Delhi, Oxford University Press, 2016.
- Dahal, Dilli R. "Social Composition of the Population: Caste/Ethnicity and Religion in Nepal". In *Population Monograph of Nepal*, (Vol. II, Social Demography). Kathmandu: Government of Nepal, 2014.
- David, René y Jauffret-Spinosi, Camille. *I grandi sistemi giuridici contemporanei*. Padua: CEDAM, 2004.
- Dawson, Alexander. *Latin America since Independence. A History with Primary Sources*. London-New York: Routledge 2010.
- Decimo, Francesca y Gribaldo, Alessandra. *Boundaries within: Nation, Kinship and Identity among Migrants and Minorities*. Cham: Springer, 2017.
- DeHart, Monica C. *Ethnic Entrepreneurs: Identity and Development Politics in Latin America*. Stanford: Stanford University Press, 2010.
- Deshpande, Satish y Yadav, Yogendra. "Redesigning affirmative action, caste and benefits in higher education". *Economic and Political Weekly* 41, no. 24 (2006): 2419-24.
- Deshpande, Ashwini. *Affirmative Actions in India*. London-New Delhi: Oxford University Press, 2013.
- Dore, Giovanna M.D., Ku, Jae H. y Jackson Karl D. (eds). *Incomplete Democracies in the Asia-Pacific. Evidence from Indonesia, Korea, the Philippines*. Basingstoke: Palgrave, 2014.
- Dumont, Louis. *Homo Hierarchicus. The Caste and Its Implications*. Oxford: Oxford University Press, 1970.
- Eagle, Sonia. "The language situation in Nepal". In *Language Planning and Policy in Asia Vol.1. Japan, Nepal, Taiwan and Chinese Characters*, eds Robert B. Kaplan, Richard B. Baldauf Jr y Anthony J. Bristol: Multilingual Matters, 2008, 270-325.
- Galanter, Marc. "Justice in many rooms: Courts, private ordering and indigenous law". *Journal of Legal Pluralism* 19 (1981): 1.
- Galanter, Marc. *Competing Equalities: Law and the Backward Classes in India*. Oxford-New Delhi: Oxford University Press, 1991.
- Gambaro, Antonio y Sacco, Rodolfo. *Sistemi giuridici comparati*. Turin: UTET, 2008.
- Gamboa Balbín, César Leonidas. "Aproximación teórica a los derechos colectivos de los pueblos indígenas". *Derecho & Sociedad*, no. 21 (2003): 59.
- Gargarella, Roberto. *Latin American Constitutionalism. 1810-2010. The engine room of the Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Gargarella, Roberto. *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en America (1776-1860)*. Madrid: Siglo XXI, 2005.
- Ghai, Yash (ed.). *Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-Ethnic States*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Ghai, Yash. "Ethnicity, Identity, Participation and Social Justice: A Constitution for New Nepal". *International Journal on Minority and Group Rights* 3, no. 18 (2011): 309.
- Ghai, Yash. "The Old Order Is Dying, the New Order Is Not Yet Born. Politics of Constitution Demolishing and Constitution Building in Nepal". In *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*, ed. Albert H.Y. Chen. Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 367-90.
- Giddens, Anthony y Sutton, Philip W. *Essential Concepts in Sociology*. Cambridge: Polity, 2014.
- Gilissen, John (ed.). *Le pluralisme juridique*. Brussels: Editions de l'Université de Bruxelles, 1971.
- Glenn, Patrick H. *Legal Traditions of the World: Sustainable diversity in law*. Oxford: Oxford university Press, 2004.