

PLURALISMO JURÍDICO. HACIA UNA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO INDÍGENA COMO ALTERNATIVA CONTRAHEGEMÓNICA.

Legal pluralism. Towards a construction of indigenous law as a contrahegemonic alternative

Saraí Elizabeth Tapia Cleto,¹

RESUMEN

La historia colonial en Latinoamérica ha permitido legitimar relaciones de dominación y exclusión que han padecido por siglos los pueblos indígenas, pues la colonialidad del poder, del saber y del ser, fue impuesta por aquel hombre blanco que ha gozado de diversos privilegios. Ahora, el Estado Moderno ha instaurado de manera hegemónica la creación del derecho y la aplicación de éste, dando paso a la consolidación y dominación del monismo jurídico, excluyendo a su paso, la posibilidad de coexistencia de diversas normatividades creadas por actores sociales que han construido un derecho desde abajo, un derecho que nace del pueblo, que ha respondido a los satisfactores y necesidades mínimas que les ha permitido sobrevivir ante la era neoliberal y sistema capitalista del Estado. Ante esta realidad, países como Bolivia y Ecuador han tomado conciencia de ello, pues son pioneros en la creación del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, ya que en sus cartas magnas han reconocido de manera holística los derechos de los pueblos originarios, recuperando sus cosmovisiones y su identidad, teniendo como base el Pluralismo Jurídico que permite reconocer la diversidad del derecho, especialmente el derecho no oficial o no escrito pero igualmente válido y aún más eficaz que el derecho estatal. Una nueva mirada que permite reconocer y construir un derecho invirtiendo ese uso hegemónico que excluye y divide, a un derecho alternativo emancipatorio o contra-hegemónico que recupera la pluralidad de los países latinoamericanos.

Palabras clave: monismo jurídico; pueblos indígenas; pluralismo jurídico; nuevo constitucionalismo latinoamericano.

ABSTRACT

Colonial history in Latin America has allowed legitimizing relations of domination and exclusion that indigenous peoples have suffered for centuries, since the coloniality of power, knowledge and being was imposed by that white man who has enjoyed various privileges. Now, the Modern State has established in a hegemonic way the creation of law and its application, giving way to the consolidation and domination of legal monism, excluding in its path, the possibility of coexistence of various regulations created by social actors who have built a right from below, a right born of the people, which has responded to the satisfactory and minimal needs that have allowed them to survive in the neoliberal era and capitalist system of the State. Faced with this reality, countries such as Bolivia and Ecuador have become aware of this, since they are pioneers in the creation of the New Latin American Constitutionalism, since in their magnificent letters they have holistically recognized the rights of the original peoples, recovering their worldviews and their identity, based on Legal Pluralism that allows recognizing the diversity of law, especially unofficial or unwritten law but equally valid and even more effective than state law. A new look that allows us to recognize and build a right by reversing that hegemonic use that excludes and divides, to an alternative emancipatory or counter-hegemonic right that recovers the plurality of Latin American countries.

Key words: legal monism; indigenous peoples; legal pluralism; new latinamerican constitutionalism.

¹ Licenciada en Derecho por la UASLP. Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. e-mail: liziesnl@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Desde la formación de las primeras sociedades antiguas, los humanos se han regido a lo largo de la historia por reglas, principios y valores que han regulado su conducta para convivir en armonía con sus semejantes. Las transformaciones han sido muchas, pues generalmente se han adecuado al tiempo en el que crean, hasta llegar a la Modernidad; proyecto que consolidó y llamó a ese conjunto de reglas como leyes, las cuales, se plasmaron por escrito y fueron hechas para que todos los ciudadanos las respetaran. Fue así como surgió el Derecho, pensado entonces como un bien necesario e indispensable para vivir. Sin embargo, esta concepción moderna del derecho logró tanta fuerza que se instauró como unívoca y la producción de éste únicamente se daba a través del Estado, convirtiéndose en una imposición hegemónica y dominante sobre las personas y sus vidas.

Es así, que surge la necesidad por recuperar los usos y costumbres, la realidad misma y las prácticas del ser humano, pues es en la praxis donde surgen las normas y también surge el derecho, lo que rompe evidentemente con la teoría clásica del monismo jurídico. En este sentido, quienes vienen a poner en duda la fuente exclusiva del Derecho en manos del poder estatal son los pueblos indígenas, quienes a través de sus luchas han reivindicado sus derechos y defendido su identidad, pues han logrado transformar ese derecho en un instrumento emancipador capaz de contemplar sus reclamos, respetar su cosmovisión y ser incluidos también como actores políticos, pues sus costumbres y sus maneras de producir derecho son igualmente válidas y efectivas, lo que claramente rompe con la episteme colonial del proyecto de la Modernidad occidental pensada únicamente para el hombre blanco, ignorando la voz y reclamos de los *otros*, los pueblos indígenas.

Es el pluralismo jurídico la coexistencia de diversas normatividades, de maneras de entender y organizar la vida; trata de recuperar lo que por siglos ha sido relegado, otras formas jurídicas, no formales y no escritas, de las que han hecho uso los pueblos indígenas, de su creación y aplicación. Para ello, abordaremos el tema de la siguiente manera: en primer lugar, examinaremos algunos apuntes básicos para entender en qué consiste el monismo jurídico y el pluralismo jurídico que nos ayude a identificar sus diferencias; en segundo término, expondremos brevemente algunos antecedentes doctrinales del pluralismo jurídico y el Nuevo

Constitucionalismo Latinoamericano que recupera e introduce el pluralismo jurídico; en tercera instancia, hablaremos del pluralismo jurídico como marco emancipador (contra-hegemónico) y finalmente abordaremos diversas conceptualizaciones del derecho indígena.

2. APUNTES SOBRE MONISMO JURÍDICO VS PLURALISMO JURÍDICO

Hablar de la concepción hegemónica del Derecho es remontarse a la invasión y dominación de las primeras civilizaciones, pero en específico de un proceso colonización de hace más de 500 años en Latinoamérica, pues esos conquistadores impusieron una colonialidad del poder, del ser y del saber; mismas que atravesaron y modificaron la vida de todos aquellos que lo padecieron, los pueblos originarios. Sin duda, las tres variantes son cruciales, pero aún más determinante lo es la colonialidad del saber, pues se impuso una visión y forma de entender el mundo que evidentemente no encuadraba con el contexto de A.L y la cosmovisión de los pueblos indígenas, a quienes se les hizo creer por diversas maneras, -algunas violentas-, que su conocimiento o la producción de éste no era válido y mucho menos sus sistemas normativos y la organización de sus pueblos. Fue así que la Modernidad Occidental impuso conocimientos, normas y leyes; en esencia un Derecho hegemónico a manos del Estado. Por eso, como señala De la Torre Rangel (2013, p.133) la concepción del Derecho en la modernidad es unívoca. El Derecho tiene un sólo sentido, responde a una única realidad: el Derecho es la Ley. Así Ley es igual a Derecho; y Derecho es igual a Ley. Y la ley tiene como fuente exclusiva de origen al Estado. Así que el Derecho está constituido por un conjunto de normas establecidas por el Estado para que rijan la sociedad, y se le llama Ley. De ahí que, la mayoría de las veces, en el discurso se habla indistintamente de ley y Derecho, incurriendo en un grave error, pues la ley es una fuente formal del Derecho, la cual crea el Estado a través de un proceso legislativo.

Aquí se desprende el tema central de este ensayo, pues la crítica es que el Estado no es el único ente capaz de producir normas y en consecuencia derecho. Hablamos de la antítesis del pluralismo jurídico: Monismo jurídico, el cual ha sido dominante desde el nacimiento del Estado moderno en el siglo XV, pues de acuerdo con Vicente Cabedo Mallo (2012, p.17), la concepción monista del Derecho identifica el Derecho con el Estado. Según esta ecuación Estado-Derecho, únicamente se considera Derecho al sistema jurídico estatal, no pudiendo, por tanto,

existir diversos sistemas jurídicos en un mismo territorio. Es el Estado, a través de sus órganos, el único que puede crear normas jurídicas.

Esta dualidad de la concepción Monista del Derecho ha primado históricamente, pues únicamente los sabios, los privilegiados, podían crear Derecho para regular la conducta de los demás seres humanos en sociedad. Pero el monismo también tiene otra cualidad, pues siempre se ha pensado que únicamente es Derecho aquel que se encuentra escrito, codificado en algún texto o documento jurídico. Entonces, en el plano jurídico, la concepción monista del Derecho encuentra su apoyatura en el positivismo jurídico. El positivismo va a primar la ley escrita, en detrimento de la costumbre (CABEDO MALLOL, 2012, p. 18).

La costumbre ha sido relegada por su carácter no obligatorio o escrito, es así que las prácticas de los pueblos indígenas se han invisibilizado, negando otras formas de producción de Derecho o sistemas normativos, las cuales son igualmente válidas, incluso más eficaces, sin embargo, el monopolio de esta producción ha sido tomada por el Estado. No negamos que es un ente importante en la sociedad Latinoamericana, pero también es cierto que muchas veces ese derecho queda superado por la realidad y no se ajusta a las necesidades fundamentales para vivir y una adecuada resolución de conflictos. Por ello, es importante tomar una postura crítica e incluso alternativa para la construcción de un nuevo Derecho. Siguiendo a De la Torre Rangel,

Reconocemos que el Derecho es Ley, conjunto de normas, pero no sólo es eso, constituye también derechos subjetivos, facultades de las personas y los grupos sociales sobre lo suyo, y además, Derecho es las cosas y/o conductas debidas a los otros, esto es lo justo objetivo, como concretización de la justicia. Por otro lado, el Estado no es la única fuente de producción de lo jurídico. Los usos y costumbres, los principios generales del Derecho, la realidad misma, naturaleza e historia, del ser humano y de las cosas, produce juridicidad. El Derecho también nace del pueblo; de las relaciones interhumanas, de las luchas y reivindicaciones de diversos colectivos (DE LA TORRE RANGEL, 2013, p. 133).

Ahora bien, para hablar sobre las luchas y reivindicaciones que han dado paso a nuevos actores políticos fundamentales para la construcción de un nuevo derecho o nuevas alternativas, es necesario hablar de América Latina. Centroamérica, Sudamérica y México, -como parte de América del Norte-, regiones que se han caracterizado por borrar esa base colonial, pues han padecido por siglos violencia y destrucción de sus territorios. Pudiera pensarse que esa colonialidad es

asunto del pasado, muy remoto, sin embargo, aún y cuando los colonizadores no son los mismos, han surgido nuevos actores que han retomado ese papel, pues ahora la gran lucha de los pueblos latinoamericanos es contra las grandes empresas y la permisividad de los Estados, aunado a la gran era capitalista neoliberal que ha posibilitado el saqueo de recursos naturales, de grandes territorios ancestrales pertenecientes a pueblos originarios, desplazamientos forzados, lo que ha favorecido la exclusión y opresión social de este sector vital para la realidad latinoamericana y la construcción de nuevas alternativas contra-hegemónicas. Esta situación es lo que ha alentado a los pueblos a levantarse, resistir y luchar, alzando la voz por sus derechos, por el reconocimiento de su identidad y el respeto de sus cosmovisiones, luchas que han marcado hitos trascendentales en la construcción del derecho indígena, quienes lo crean y lo aplican. Es decir, cuando se habla del monopolio de la producción jurídica por parte del Estado, no se quiere únicamente significar el monismo en cuanto a sus fuentes; sino también, un monopolio de la juridicidad, es decir, no hay otro actor calificado para administrar justicia que aquel que ha producido las normas en razón de las cuales ésta se decide: El Estado (LÓPEZ LÓPEZ, 2011, p. 51). Incluso cuando los pueblos indígenas han administrado su justicia el Estado los ha criminalizado y ha juzgado en su sistema jurídico, lo que claramente ha violado sus derechos fundamentales de autonomía e identidad indígena.

Siguiendo a Magdalena Gómez (2012, p. 3) no es un secreto que los pueblos indígenas han practicado formas de jurisdicción, es decir, han “administrado justicia” y ésta es una función exclusiva del Estado. Han establecido normas y sanciones, sin tener facultad legislativa reconocida y el hecho de que no hayan sido escritas o formalizadas no les exime de su naturaleza jurídica (Sieder 1997, Valdivia 1994). También han gobernado a sus pueblos a través de un sistema de cargos. Por eso el monismo jurídico hace alusión a la totalidad del fenómeno jurídico y entonces surge la necesidad de construir una nueva alternativa en el mundo del derecho, un derecho emancipatorio o contra-hegemónico.

Esta crítica del monopolio jurídico estatal es la que recupera el llamado Pluralismo Jurídico. Es preciso definirlo como la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo espacio social (CABEDO MALLOL, 2012, p.15) Estamos pues, ante la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas distintos (CORREAS, 1996, p.43). Aunque

también es necesario decir que no existe un único pluralismo jurídico, es decir, se habla de *pluralismos*: clásicos y nuevos. Es evidente el reconocimiento de otras realidades, que incluyen otros actores quienes construyen desde abajo un derecho que incluye sus necesidades, pensado por ellos y para ellos, o en palabras del profesor De la Torre Rangel (2005), *el derecho que nace del pueblo*, que rompe totalmente con la episteme colonial.

Es necesario decir que la naturaleza del pluralismo jurídico, como apunta el Maestro Antonio Carlos Wolkmer (2019, p.7) no está en negar o minimizar el Derecho estatal, sino en reconocer que éste es solamente una de las muchas formas normativas que pueden existir en la sociedad. Esta sociedad que interesa particularmente es América Latina, que es una región con múltiples culturas, un gran territorio con enorme biodiversidad, espacio también caracterizado por la pluralidad de pueblos y comunidades originarias que la habitan. Por ello, el pluralismo jurídico implica reconocer el Derecho oficial, el Derecho del Estado, el que no es el único existente; por lo que las distintas prácticas jurídicas como la justicia indígena, y las justicias comunitarias pueden ser reconocidas como formas de Derecho; suponen, que el reconocimiento de la soberanía que algunos Estados establecen al pretender el monopolio de la fuerza jurídica, se relativiza (DÍAZ OCAMPO, 2018, p. 366).

3. BREVES ANTECEDENTES DEL PLURALISMO JURÍDICO

Ahora bien, en cuanto a los principales precursores o antecedentes doctrinales del pluralismo jurídico, como señala Alfredo Sánchez Castañeda (2006, p. 476) resulta difícil reconstruirlos, sin embargo, se pueden identificar algunos autores paradigmáticos con contribuciones originales (Eugene Ehrlich, Santi Romano, Jean Carbonnier, André-Jean Arnaud y Norberto Bobbio) que nos permiten entender el nacimiento de una visión pluralista del derecho. En cuanto a los doctrinarios latinoamericanos de las ciencias sociales y en particular en Derecho, han tomado un papel importante en la construcción de las nuevas teorías pluralistas, sin embargo, el mayor de los esfuerzos se debe a los actores y sujetos políticos quienes desde abajo, desde sus espacios, han sido parte de grandes luchas y movimientos sociales por la defensa de los más excluidos y oprimidos históricamente, los pueblos indígenas. Posturas que han ido evolucionando de acuerdo a las necesidades y el contexto de los actores políticos, especialmente,



[...] desde las últimas décadas del siglo XX, el Pluralismo jurídico en América Latina ha ido en evolución, ha sido en la misma medida en que han ido avanzando las posturas de respeto y reconocido a la diversidad cultural, respecto a la cual se identifican tres períodos diferenciados: el multiculturalismo de los años 80; el pluriculturalismo de los 90; y finalmente, el que surge con las constituciones plurinacionales de la primera década del 2000. Han sido los nuevos órdenes legales vinculados a su reconocimiento (DÍAZ OCAMPO, 2018, p. 378).

Son diversos los países latinoamericanos que han reconocido el pluralismo jurídico en distintos ordenamientos, por ejemplo, Brasil, donde se ha caracterizado por consolidar las posturas doctrinales referidas, las que promueven la crítica desde la teoría y la praxis jurídica, incluso se han configurado ciertas tendencias al interior de esta percepción desde la teoría jurídica, las cuales tienen el mayor desarrollo de la región Andina, plasmado en los aportes del Pluralismo jurídico (STAVENHAGEN, 1998 apud DÍAZ OCAMPO, 2018, p.369). En México, las discusiones teóricas sobre el papel del Derecho en relación con las situaciones sociales realizadas desde las Universidades con el tema del Pluralismo jurídico son diversas, avalan el reconocimiento del carácter multicultural del Estado, la existencia de un Derecho propio y único en las comunidades (MIRANDA TORRES, 2006 apud DÍAZ OCAMPO, p.369). Y en Argentina, Chile, Perú, Venezuela y Colombia, se corrobora como han comenzado la recepción de las teorías críticas, oscilan entre el realismo jurídico crítico, los estudios críticos comparados y el Derecho alternativo, entre otras; las mismas avalan su reconocimiento constitucional, los derechos de los pueblos originarios, sus costumbres, su cultura, la protección a la naturaleza y su Derecho consuetudinario (DÍAZ OCAMPO, 2018, p. 369).

Wolkmer (2015) habla en términos generales, del *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano o Constitucionalismo Emancipador desde el Sur*, corriente que propone transformar, -de acuerdo con Boaventura de Sousa Santos- para establecer una nueva relación entre Estado y Constitución y resignificar las bases de la Modernidad Occidental. Constitucionalismo que busca introducir en el debate el referencial epistémico y metodológico del Pluralismo, especialmente como concepto nuclear que prioriza la cuestión de la diversidad y de la diferencia (WOLKMER, 2015, p. 34). Y es que el resultado de estos procesos que dieron paso a grandes transformaciones sociales estuvo liderado por personas de a pie cansadas de la exclusión y opresión históricas, para por fin incluir y dar paso a la diversidad culturas entendida en toda su expresión. Sin embargo, Wolkmer (2015, p.34) apunta que es



importante distinguir, entre la contemporaneidad latinoamericana, que la teoría del pluralismo jurídico puede ser analizada bajo dos grandes prismas y sus respectivos desdoblamientos: a) la legalidad del Pluralismo Clásico y sus versiones tradicionales (Wolkmer, Veras Neto, Lixa, 2012:8); y b) el nuevo Pluralismo Jurídico, llamado aquí de comunitario-participativo Wolkmer (2015:19,82).

De manera general, el Pluralismo Jurídico abre un camino a nuevas posibilidades de convivencia y transformación de ésta, pues incluye las voces olvidadas por siglos, nuevos actores que desde su praxis llegan a aportar más realidades y nuevas formas de producción de derecho, poniendo en tela de juicio la supremacía del Estado como única fuente de producción del Derecho. Pero es sin duda, el Nuevo constitucionalismo el que viene a revolucionar la episteme de la sociedad, pero en particular del Estado para transformar realidades e incluir a todas las personas y culturas. Por eso, el pluralismo en el Nuevo constitucionalismo es el *principio fundador del Estado*. No existe más la dualidad Estado/sociedad en la producción normativa, sino diferentes espacios que se entrelazan en la materialización de la Constitución (WOLKMER, 2015, p.35). Esta nueva relación del Estado con la sociedad venía reclamándose como necesaria y urgente ante la gran era de devastación capitalista de las grandes empresas, llevándose en su camino a grandes pueblos con una rica historia y tradición cultural, avasallando territorios y diversidad de flora y fauna.

El Nuevo constitucionalismo ha surgido en países como Venezuela, Bolivia y Ecuador, aunque comúnmente se hace referencia a la Constitución de Ecuador (2008) y la de Bolivia (2009). En este sentido, Wolkmer (2015, p.40) nos dice que estas nuevas Constituciones son portadoras de una cosmovisión alternativa, derivada de la valorización de la cosmovisión de los pueblos originarios y de la refundación de las instituciones políticas con la descolonización del saber y del poder, que reconoce las necesidades históricas de culturas originarias encubiertas y de identidad radicalmente negada ante su propia historia. Se trata de Constituciones pioneras que cuestionan los orígenes coloniales y la reproducción de prácticas discriminatorias, por lo que reconoce otras culturas permitiendo una coexistencia pacífica fundada en el respeto, no sólo por los otros, sino también por la Naturaleza, todo esto regido bajo el principio del *Buen Vivir o Vivir bien*.² Pero aún más

² Para profundizar en el tema, se recomienda consultar: “Utopías en la era de la supervivencia. Una interpretación del Buen Vivir”, de Omar Felipe Giraldo, Editorial Itaca. 2014.

importante, se reconoce que los pueblos indígenas tienen el derecho de “ejercer, con base en sus tradiciones, un derecho propio y sus jurisdicciones” reconocimiento plasmado en su artículo 171 de la Constitución del Ecuador. En lo que respecta a la Constitución de Bolivia, reconoce la jurisdicción indígena en su artículo 190 y la existencia del principio de pluralismo jurídico en su artículo 178.

Esta necesidad por incluir y reconocer nuevas formas de crear derecho y ejercerlo, se debe en gran parte a los choques entre el sistema jurídico estatal y las demandas de los pueblos indígenas, pues esto revelaba una gran incompatibilidad entre sistemas y formas de entender el mundo, lo que inevitablemente conllevaría a un gran crisis del paradigma jurídico hegemónico pensado sólo para unos cuantos. Por ello, de acuerdo con Liliana López López,

[...] la resistencia persistente y creciente de ciertas anomalías, para ser abrazadas por el paradigma provocando reconstrucciones en él muestra del inicio de crisis del mismo. Las cuatro manifestaciones son: inadecuación estructural entre el Estado de derecho y el Estado de bienestar; la crisis de la legalidad; incapacidad reguladora de la micro ética liberal respecto de situaciones de naturaleza colectiva, societaria o global y la crisis del monismo jurídico, evidencia la estrechez del paradigma jurídico moderno, para responder y resolver ciertos eventos de nuestras sociedades, atestiguan la crisis del paradigma jurídico dominante hasta ahora (LÓPEZ LÓPEZ, 2011, p. 180).

Ante esta incapacidad de proveer un Estado de Bienestar, la crisis se agudiza en todos los sectores de la sociedad y en todos los ámbitos, aunque también es cierto que, como señala López López (2011, p.193) la crisis de un paradigma no implica su desaparición automática, sino que inaugura la convivencia con sus alternativas teóricas.

El Pluralismo Jurídico no tiene como objetivo desterrar o desplazar el derecho Estatal, pues como hemos dicho anteriormente, también es un ente importante en la sociedad, sin embargo, sí pretende cuestionar la manera en cómo se ha creado y cómo se ha aplicado el derecho, pues la realidad demuestra con mayor fuerza que ante la poca efectividad que tiene, las sociedades y las culturas se han transformado y han resurgido con gran firmeza para reivindicar también su Derecho y dar voz a aquellos olvidados y consumidos por un sistema jurídico hegemónico. Por ello, nos dice Liliana López López (2014, p. 58)³ el pluralismo jurídico es mucho más que un

³ Se recomienda consultar: Revista de derecho constitucional “Umbral” Pluralismo Jurídico, de la Corte Constitucional del Ecuador, N° 4, Tomo I, jun-dic, 2014. Específicamente el apartado “El pluralismo jurídico: una propuesta paradigmática para repensar el derecho” de Liliana López López. Disponible en: www.corteconstitucional.gob.ec

concepto que habla sobre el Derecho. Constituye un cambio estructural en los cimientos de la forma predominante en que se ha estudiado el derecho y por eso, necesariamente una forma diferente de concebirlo y de guiar los estudios sobre el mismo. Por todo ello se afirma de él que es un paradigma jurídico.

Es un paradigma jurídico que rompe con la episteme colonial occidental, pues históricamente no se reconocía a los pueblos indígenas como personas o sujetos sociales, sino se les consideraba como “salvajes o primitivos”, condenándolos a vivir bajo el sometimiento de otros, que atravesaba sus cuerpos, sus mentes y sus vidas, por ello, este reciente pero gran avance pluralista significa la incursión de nuevos actores sociales, que permitan cambios estructurales en la sociedad para la inclusión y reconocimiento de todos y de todas las culturas. En este sentido, siguiendo a Diego Iturralde,

[...] estas dinámicas ponen en evidencia además que no se trata simplemente de un resurgimiento de antiguas identidades sojuzgadas y sometidas por la modernidad, sino de la emergencia de identidades sociales construidas sobre la reversión de viejos estigmas y la puesta en operación de estrategias políticas y medios de significación de base étnica. Por estos factores y sus efectos los pueblos indígenas se han constituido en sujetos sociales y en actores políticos (ITURRALDE, 2005, p. 19).

De tal manera que la fuerza que han tomado los pueblos indígenas a través de sus luchas y movimientos por la defensa de sus derechos, de sus territorios y de su naturaleza, ha significado una gran reacción en cadena para los demás pueblos, pues esa conciencia y reivindicación se han transformado en grandes logros sociales, no sólo para ellos, sino también para los demás, demostrando que están activos en estas demandas colectivas para un mejor futuro. Y que, incluso han obligado a las instancias internacionales a mejorar y adoptar sus tratados y convenios para lograr incluir y respetar esas necesidades particulares. Para Wolkmer (2014, p. 203)⁴ el reconocimiento de otra cultura jurídica, marcada por el pluralismo de tipo comunitario-participativo y por la legitimidad construida a través de las prácticas internalizadas de sujetos sociales, permite avanzar en la redefinición y afirmación de derechos humanos en una perspectiva intercultural. Se construye un

⁴ Se recomienda consultar: Revista de derecho constitucional “Umbral” Pluralismo Jurídico, de la Corte Constitucional del Ecuador, N° 4, Tomo I, jun-dic, 2014. Específicamente el apartado “Mundialización cultural, pluralismo jurídico y derechos humanos” de Antonio Carlos Wolkmer. Disponible en: www.corteconstitucional.gob.ec

nuevo paradigma jurídico lo que enriquece en consecuencia los cimientos de los Derechos Humanos.

Un gran ejemplo de grupos indígenas que lograron convertirse en importantes actores sociales, lo son los integrantes y líderes del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), pues lograron demostrar al Estado Mexicano y poner en evidencia los errores de ese sistema hegemónico que no era funcional para sus necesidades e ideas, aunque también es cierto que existió gran reticencia por parte del Estado para aceptarlo, pero sin duda fue el primer paso para la construcción de una nueva relación sociedad- Estado, que si bien no es un derecho del pueblo infalible, si ha mostrado flexibilidad y coherencia, además de su capacidad para coexistir con el sistema normativo estatal.

De modo que el ejercicio de la autonomía y la reafirmación/reivindicación de los Acuerdos de San Andrés como su ley suprema, muestran como diversos pueblos indios en México afirman y demuestran desde su praxis cotidiana que el fenómeno de lo jurídico no se limita al Derecho Positivo estatal vigente, sino que hay que comprender la existencia de una brecha entre las estructuras formales y reales en la sociedad mexicana, que implica la coexistencia de jurisdicciones que entran en conflicto (DE LA TORRE LARA, 2014, p.232).⁵

Los Acuerdos de San Andrés (ASA), marcaron un hito en la construcción del derecho indígena en México, pues son los primeros acuerdos en de este tipo firmados entre el gobierno federal y el EZLN en 1996. Estos documentos recuperaron y plasmaron sus necesidades como pueblo indígena, además el Estado debía respetar los compromisos que asumían en el acuerdo, para iniciar la construcción de una nueva relación entre los pueblos indígenas, la sociedad y el Estado. Por ello, los ASA son una expresión de la descolonización del derecho. Es decir, como una forma concreta en que los pueblos indígenas en México han comenzado a dar el giro decolonial en el ámbito jurídico (ROSILLO MARTÍNEZ, p. 82).

4. PLURALISMO JURÍDICO COMO MARCO EMANCIPADOR

Hemos dicho que el monismo jurídico se funda en la ecuación Estado-Derecho, es decir, no reconoce otras formas de creación y aplicación del derecho

⁵ Se recomienda consultar: Revista de derecho constitucional “Umbral” Pluralismo Jurídico, de la Corte Constitucional del Ecuador, N° 4, Tomo I, jun-dic, 2014. Específicamente el apartado “Estado colapsado y paralegalidad. El derecho que nace del pueblo como pluralismo jurídico: modernidad y tradición entreverada” de Óscar Arnulfo de la Torre de Lara. Disponible en: www.corteconstitucional.gob.ec

que no sea la del Estado, cerrando las posibilidades de coexistencia de normatividades jurídicas que existen desde hace siglos y se aplican, pero aún más evidente, que son funcionales para la realidad y las necesidades de esas personas que practican otro derecho. Esto quiere decir que el monopolio del derecho no lo posee únicamente en el Estado, como señala Alejandro Rosillo Martínez (2017, p. 3044) esto significa que pueden existir diversas clases de pluralismo jurídico, desde el punto de vista ético y político. Así, se pueden generar pluralismos conservadores, como el corporativista medieval o el burgués liberal de minorías racistas, discriminadoras y desagregadoras.

Por tanto, hablamos del Pluralismo Jurídico en dos vertientes ideológicas: como proyecto conservador y como proyecto emancipador. El pluralismo de corte conservador se contrapone radicalmente al pluralismo progresista y democrático que propone el Maestro Wolkmer (2003, p.9), pues la diferencia entre el primero y el segundo radica fundamentalmente en el hecho de que el pluralismo conservador inviabiliza la organización de las masas y enmascara la verdadera participación, mientras que el pluralismo progresista, como estrategia democrática de integración, procura promover y estimular la participación múltiple de los segmentos populares y de los nuevos sujetos colectivos de base.

La realidad Latinoamericana ha demostrado que ya no es más viable un dominio exclusivo del derecho, pues ha dejado fuera a muchos y nuevos actores sociales que merecen el mismo espacio para la acción colectiva transformadora en beneficio de los más desprotegidos e invisibilizados por el Estado, pues la democracia neoliberal y el sistema capitalista sólo ha respondido a intereses de la clase burguesa y ahora de las empresas transnacionales, quienes principalmente, son los responsables de la explotación de los recursos naturales y del despojo de territorios ancestrales indígenas.

Entonces, ante esta crisis democrática y crisis de la naturaleza, hace urgente y necesario buscar, aplicar alternativas que respondan a los satisfactores sociales de los pueblos indígenas, pues a pesar de que en las constituciones de Latinoamérica sus derechos e inclusive su cosmovisión o forma de vida se encuentra reconocida constitucionalmente (como la Constitución de Bolivia y Ecuador), muchas de las veces eso no garantiza que sean respetados por el Estado. Ante ello, los pueblos indígenas se han organizado para la defensa de sus derechos, principalmente de su identidad y de su territorio, luchas en las que se han sumado



académicos, activistas y organizaciones que buscan también, construir una nueva relación, fundada en la inclusión y en el respeto.

Por tanto, un proyecto emancipatorio de pluralismo jurídico, que parte de una propuesta de consolidación democrática coherente para América Latina, sólo puede estar basado en una visión no instrumentalista del Derecho, según la cual, las estructuras sociales y sus respectivos actores se encuentran en permanente cambio de influencias y continua reacomodación, haciendo posible la reconstrucción crítica de la esfera jurídica hacia una reordenación de tipo político (ROSILLO MARTÍNEZ, 2017, p. 3045).

Concluimos diciendo que, el pluralismo jurídico no pretende restar importancia al derecho estatal, sino revelar que el poder estatal no es la fuente y única y exclusiva de todo derecho (WOLKMER, 2015, p.34), pues eso ha legitimado la hegemonía del Estado, favoreciendo la exclusión y opresión de los pueblos indígenas.

5. DIVERSAS CONCEPTUALIZACIONES

Ahora bien, es importante decir que en el discurso se escucha hablar indistintamente sobre *costumbres*, *justicia indígena* o *derecho consuetudinario* o bien, se han utilizado como equivalentes, como señala Diego Iturralde (2005, p.21) esto se forja como parte de la argumentación en favor del pluralismo jurídico para señalar la existencia de regímenes normativos particulares que, al contrario de la ley general, permanecen arraigados a los modos de vida de los actores y responden a sus intereses y dinámicas. Esto da la posibilidad de los pueblos a reivindicarse y a través de sus costumbres materializar preceptos normativos que rigen la vida en comunidad para una establecer relaciones recíprocas y de respeto. Entonces, por esta vía se *reifican* las costumbres: esto es, se les atribuye una materialidad y una estabilidad que las hace equivalentes a las normas positivas, con la única limitación de la carencia de una expresión estandarizada (escrita)... (es decir le da existencia material real) la costumbre y se tiende a convertir a ésta en un otro *derecho* (DIEGO ITURRALDE, 2005, p.21)

Si bien, esto constituye más bien un dilema conceptual, si nos ayuda a entender cómo a partir de las prácticas consecutivas se transforma en costumbre y ésta en derecho, pues aunque carezca de estandarización se aplican y son efectivas en la comunidad, más aún, son respetadas íntegramente por aquella. Y es que, en



muchos espacios el derecho por lo regular fue desechado como un instrumento que podía tributar a la emancipación humana, tanto por tradición liberal como por el grueso de la tradición crítica. Incluso en algunos casos, ésta lo presentó más bien como su contrario (LÓPEZ LÓPEZ, 2018 apud ALEIDA HERNÁNDEZ, 2018, p.556). No se trata de estigmatizar al derecho estatal por su única fuente de producción, ni de idealizar al derecho indígena, más bien el Pluralismo le apuesta por la coexistencia y convivencia de ambos o más sistemas normativos, que si uno de ellos no puede satisfacer las necesidades humanas, el otro sí lo pueda cubrir.

Al respecto de las diversas conceptualizaciones del derecho indígena, derecho consuetudinario, o justicia indígena, como señala Asier Martínez de Bringas (2013, p.413), esto implica referir a una denominación más precisa, más omnicomprendensiva, como es el de los *Sistemas Normativos Indígenas* (SNI en lo posterior). Aunque cabe decir, que el Pluralismo Jurídico no debe cerrarse en esta categoría de Sistemas Normativos, pues estaría dejando de lado la autonomía, el territorio y la jurisdicción indígena, muchos derechos colectivos que le dan contenido, por ello, los SNI no son un hecho concreto ya dado y aislado, sino que forma parte de elementos vitales para los pueblos indígenas. Entonces,

[...] los SNI implican una constelación de normas indígenas codificadas consuetudinariamente en torno a un sistema, trascendiendo, con ello, el estrecho valor de lo jurídico, o de lo que se viene adjetivando como jurídico. Lo normativo hace alusión a un contenido cosmovisional, social, cultural, simbólico y jurídico que desborda el mero ámbito de lo jurídico. En este sentido lo normativo alude a esa categoría difusa, pero rica semánticamente, que viene siendo utilizada por los pueblos indígenas y que se traduce como buen vivir y vida digna. Lo normativo indígena trasciende lo jurídico estatal, otorgando y sugiriendo más pistas para enriquecer, fortalecer o complejificar el diálogo entre sistemas normativos (MARTÍNEZ DE BRINGAS, 2013, p.413).

Ahora bien, los pueblos indígenas de Latinoamérica han tenido grandes logros sociales, entre ellos el reconocimiento de sus derechos, su incursión como actores y sujetos políticos capaces de alzar la voz y que ésta sea escuchada, así como la incorporación de sus sistemas normativos; logros que han sido resultado de luchas y movimientos organizados para transformar sus realidades, lo que ha llevado a nuevas dinámicas sociales y una reestructuración del poder, así como una nueva forma de producir conocimiento jurídico y su aplicación, pueblos que han demostrado transformar ese derecho y utilizarlo pensado desde otra cosmovisión para darle un uso contra-hegemónico o emancipador. Entonces,



[...] la existencia de un movimiento (indígena) en América Latina ha implicado la irrupción de una manera nueva de entender la esencia de lo político, lo que ha implicado una lógica diferente en la comprensión del tiempo y el espacio. Un tiempo distinto que el de la acción y dinámica procesal estatal. Y un espacio diferente, nuevos lugares de representación para la legitimidad indígena, a través de sus propios principios y autoridades, procedimientos, normas y acuerdos resolutivos netamente indígenas (MARTÍNEZ DE BRINGAS, 2013, p. 417).

Especialmente, el derecho indígena, o de manera más amplia los SNI, han alcanzado su máxima expresión por medio de su conexión con el derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales, pues sin duda son parte de su historia y de su identidad.

Aún y con estos logros pudiera pensarse que esta nueva relación del Estado-sociedad es definitiva y funcional, sin embargo, la historia se construye todos los días, con lentos pero significativos logros que se realizan en conjunto y con compromiso por parte de la sociedad, intelectuales y pueblos indígenas, para así lograr una transformación del Estado, ente que por años ha dominado a través de sus sistemas jurídicos, por lo que se busca resignificar esas prácticas para crear nuevas dinámicas basadas en el respeto y la solidaridad entre todas las culturas y sociedades con el poder estatal.

6. COMENTARIOS FINALES

El Pluralismo Jurídico es sin duda, un camino posible para lograr el cambio, para alternar otras formas de construir saberes en el ámbito del derecho y aplicarlo, para transformar ese derecho hegemónico a manos del Estado en un *derecho del pueblo*, pues la realidad nos ha demostrado en múltiples espacios y situaciones de Latinoamérica que este sistema ha quedado rebasado y no ha cumplido con las necesidades básicas de la sociedad y particularmente de un sector importante pero olvidado, los pueblos indígenas.

Ante esta crisis, se hace necesario reconfigurar y repensar sistemas jurídicos para que éstos sean funcionales e incluyentes con todas las culturas y las diversas formas de coexistencia, pues solamente así, podrá aspirarse a un gran cambio significativo para todas y todos, que recupere las voces de aquellos que por siglos han sido silenciados por medio de la violencia y la exclusión, pues un país que no reconoce y respeta la diversidad cultural, invisibiliza la riqueza de los pueblos originarios, pues su concepción de buen vivir y desarrollo son opuestos a la idea de



vida-progreso de la sociedad occidental. Aunque, si bien es cierto que estos cambios no son algo dado ni son permanentes, pues las ideas y las sociedades también están en constante construcción, pero sí es posible de poco a poco generar conciencia para materializarlo en acciones concretas, para ello, será necesario sumar esfuerzos entre académicos, activistas, pueblos y actores sociales para lograr avances en el reconocimiento y puesta en práctica del pluralismo jurídico, pues la historia nos ha demostrado que el monismo jurídico ya no es más una opción en nuestra realidad latinoamericana.

7. REFERENCIAS

CABEDO MALLOL, Vicente. **Pluralismo jurídico y pueblos indígenas**. Editorial Icaria. 2012.

Colectivo de Estudios Jurídicos Críticos “RADAR”. **Imaginando otro derecho. Contribuciones a la teoría crítica desde México**. Aguascalientes/San Luis Potosí/San Cristóbal de las Casas. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C. 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. **Pluralismo jurídico**. Quito, Ecuador. Umbral, Revista de Derecho Constitucional. 2014.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. Pluralismo jurídico y Derechos Humanos en la experiencia indígena en los últimos años. Rio de Janeiro, Brasil. **Revista Direito e Práxis**. 2013.

DÍAZ OCAMPO, Eduardo. El pluralismo jurídico en América Latina. Principales posiciones teórico-prácticas. Reconocimiento legislativo. **Revista de la Facultad de Derecho de México**. 2018.

GÓMEZ, Magdalena. **La pluralidad jurídica y los pueblos indígenas en tiempos de globalización**. UNAM. Instituto de Investigaciones Sociales. 2012.

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida et al. **La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales**. Ciudad de México. UNAM, Bonilla Artigas. 2018.

ITURRALDE G, Diego A. Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: logros, límites y perspectivas. **Revista IIDH**. 2005.



LÓPEZ LÓPEZ, Liliana. **La demanda indígena de autonomía desde los acuerdos de San Andrés**. Los retos para el derecho y la pertinencia del pluralismo jurídico. Aguascalientes/San Luis Potosí/San Cristóbal de las Casas. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A.C. 2011.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos indígenas. **Revista de Derecho Político**. 2013.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro et al. **Derechos Humanos, Pensamiento crítico y Pluralismo Jurídico**. México. Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí. 2008.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. Los Acuerdos de San Andrés: hacia una descolonización del derecho. Otros Logos, **Revista de Estudios Críticos**. Centro de Estudios y Actualización en Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad, Universidad Nacional del Comahue.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. Pluralismo jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Rio de Janeiro, Brasil. **Revista Direito e Práxis**. 2017.

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. **Los orígenes del pluralismo jurídico**. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Apuntes de clase Pluralismo Jurídico**. 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico y Constitucionalismo emancipador desde el sur**. Editorial Alice. 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: un nuevo marco emancipatorio en América Latina**. CENEJUS. 2003.

Recebido em: 2019-07-30

Aprovado em: 2019-10-26

