

El Pluralismo Jurídico en América Latina.
Principales posiciones teórico-prácticas.
Reconocimiento legislativo

The Legal Pluralism in Latin America. Principal theoretic
practical positions. Legislative recognition

Eduardo DÍAZ OCAMPO*

RESUMEN: En este análisis, se parte de las principales corrientes histórico-jurídicas a partir de la teoría del Derecho, que permita al Pluralismo jurídico lograr la integración entre los distintos órdenes normativos de las sociedades plurales como paradigma, su integración sin fusión es el paso inicial de un Estado plurinacional, como tarea en construcción requiere replantearse toda la base conceptual y racional del propio Derecho. Por consiguiente, el artículo tiene como objetivo identificar las principales posiciones teórico-prácticas del Pluralismo jurídico en Latinoamérica, para ello son utilizados como metidos en el desarrollo del ensayo el histórico lógico, el histórico-jurídico, el de análisis-síntesis e inducción deducción.

PALABRAS CLAVE: reformas constitucionales; derecho indígena; derecho estatal; plurinacionalidad; identidades.

ABSTRACT: In this analysis, part of the main historical legal currents from the theory of law, which allows legal pluralism achieve integration between the different normative orders of plural societies as a paradigm, its integration without merger is the initial step of a Plurinational state, as a task under construction requires rethinking the entire conceptual and rational basis of the Law itself. Therefore, the article aims to identify the main theoretical-practical positions of Legal Pluralism in Latin America, for which the logical historical, historical-juridical, analysis-synthesis and induction deduction are used as part of the development of the essay.

KEYWORDS: Constitutional reforms; indigenous right; state-owned right; plurinacionalidad; identities.

* Rector de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo. Contacto: <rector@uteq.edu.ec>. Fecha de recepción: 08/12/2017. Fecha de aprobación: 20/04/2018.

I. EL PLURALISMO JURÍDICO EN AMÉRICA LATINA. CORRIENTES HISTÓRICO-JURÍDICAS

La corriente del Pluralismo jurídico en América Latina para su estudio, implica asumir diversas teorías desde varios ámbitos del conocimiento humano, nacen desde la psicología, la sociología, las ciencias políticas y la antropología, entre otras. La irradian en su regulación jurídica por los Estados que lo han implementado, se corrobora como se le ha reconocido en cuerpos jurídicos dentro de los ordenamientos jurídicos a partir de la norma suprema.¹

Ariza Santamaría consideró que, en la región de Latinoamérica en las últimas décadas del siglo pasado, el tema del Pluralismo jurídico se revitalizó como consecuencia de las múltiples reformas constitucionales y de los diferentes procesos constitucionales. Sin desconocerse que en este tenor, y a partir de algunas reflexiones teóricas, se diagnosticó como un tema para el Derecho contemporáneo, permitió revisar el alcance de las propuestas realizadas por los Estados en sus diferentes procesos de desarrollo constitucional, y para mirar hacia dónde se dirige el Pluralismo jurídico; en este examen es necesario interpelar a la doctrina, a los juristas y a los operadores judiciales para conocer qué camino seguirá este tema paradigmático.²

¹ CLETOS, Gregor, "Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina", 2^{da} ed., Editorial, 2003; SÁNCHEZ BOTERO, Esther, "El reto de la diversidad, pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina", México, Willem Assies, 1999; AA.VV. "Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica", Santiago de Chile, Editorial LOM, 2014.

² ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert, "El Pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los Estados constitucionales", en *Revista Insurgencia*, núm. 1, Brasil, 2015, pp.165-178; AYLWIN, José, "Derechos Territoriales de Pueblos indígenas en América Latina: Situación Jurídica y Políticas Públicas", Chile, Observatorio Ciudadano, 2011.

García Villegas en esta misma línea del análisis histórico jurídico, refirió que las Constituciones en Latinoamérica contienen un catálogo de ideales sobre una sociedad mejor y más justa que se quiere a futuro construir, lo refrendan las evidencias entre los años 1978 y 2008, como el período en el que se promulgaron quince textos constitucionales con reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas, al reconocimiento de las diferencias, a la apertura hacia la participación democrática y el carácter pluralista de la sociedad.³

Pero antes de este reconocimiento jurídico por los Estados latinoamericanos del Pluralismo, ocurrió un proceso de descolonización, el que tuvo como su principal actor a los conquistadores españoles, quienes al colonizar al imperio Inca en los países de la región andina le impusieron su legislación colonial, privándoles del derecho a la identidad cultural y a la aplicación del Derecho consuetudinario por parte de los pueblos indígenas. Luego, el período post-colonial en la región de los Andes se caracterizó por la incertidumbre legal, ello trajo como resultado de que el Derecho español fuera el único reconocido como oficial; por lo que el sistema de Pluralismo legal *de jure* nunca se desarrolló.

No obstante, se aprecia que, en los gobiernos coloniales, y luego con la independencia, los Estados soberanos no fueron capaces de crear órdenes legales, por lo que la situación de Pluralismo jurídico *de facto* fue inevitable. En estas condiciones, la multiplicidad de órdenes legales y códigos de conducta emergieron a raíz de las diferencias de clase, de identidad y de cada región.

Es un hecho que el Pluralismo jurídico, ha tenido una línea histórica de olvidos, que a criterio de Chivi Vargas, ha sido la omisión del Derecho moderno, estriban en un olvido histórico, y de su origen. El Estado y el Derecho “moderno” le deben su exis-

³ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “Constitucionalismo aspiracional: Derecho, democracia y cambio social en América Latina”, en *Revista Análisis Político*, núm. 75, Bogotá, 2012, pp.89-110; RAMÍREZ, Silvina, “Siete problemas del nuevo constitucionalismo indigenista”, en YRIGROYEN FAJARDO, Raquel (coord.), *Pueblos indígenas. Constituciones y Reformas Políticas en América Latina*, Lima, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

tencia a un acto colonial: el genocidio de las Indias. El genocidio del colonialismo español, con su base normativa en una pieza de arqueología jurídica: la Recopilación de las Leyes de Indias. El genocidio liberal, vino en base de derechos, apreciado en la Constitución y Códigos y se quedó. En este se evadió e ignoró el genocidio de la etapa colonial; por ende la globalización del Derecho ha tratado de ponerle frenos a los procesos de emancipación que hoy se abren en América Latina.⁴

Como suceso jurídico, América Latina, es una región rica en materia de Pluralismo jurídico por la hibridez cultural que la caracteriza. Este panorama cultural revela que se caracteriza no sólo por imbricaciones e interconexiones entre sistemas de valor, con miscelánea de herencias, mezcla de identidades, sino también por el contraste entre espacios sociales relativamente homogéneos y espacios sociales donde prevalece la diversidad cultural. Este axioma 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.

Es la coexistencia dentro un Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación.⁵ Exponentes de lo señalado, se constata en algunas de las naciones que componen América Latina acerca de la auto-determinación de los pueblos indígenas y de manera particular

⁴ CHIVI, Vargas, IDÓN Moisés, “Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario”, 2009. Disponible en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20090505_01.pdf>

⁵ ARANDA ESCALANTE, Mirva Victoria, “La justicia indígena en los países andinos”, Perú, Editorial Asociación Gráfica, 2009; YRIGROYEN FAJARDO, Raquel, “Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos”, Colombia, Editorial ISLA, 2003; WOLKMER, Antonio Carlos, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, Bogotá, Derecho y Sociedad en América Latina, Editorial Ilsa, 2003, pp.247-259.

el tema de la justicia indígena, cobra importancia en países como Colombia, Argentina, Chile, México, Bolivia, Perú, Brasil, y Venezuela.

En este plano legal, se ha valorado como el Pluralismo jurídico para lograr la integración entre los distintos órdenes normativos de las sociedades plurales es paradigmático, empero su integración sin fusión es el paso inicial de un Estado plurinacional, es una tarea en construcción que requiere replantearse toda la base conceptual y racional del propio Derecho, en esta tarea se encuentra los países Andinos con la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional en la nación boliviana y los cuerpos jurídicos para la coordinación entre el Derecho Estatal y el Derecho indígena; lo que permitirá encontrar las claves que permitan materializar esta idea ajena al Derecho Estatal, el que solo admite la subordinación como regla de comprensión frente a distintos órdenes normativos.

De aquí, nace la obligatoriedad de proponer e introducir en la sociología del Derecho en América Latina la discusión sobre la “crisis de los paradigmas” dominantes y la ruptura de los modelos de fundamentación, como se ha observado por KHUN, quien señalara que las crisis son una precondition necesaria para el surgimiento de nuevas teorías y de nuevos referentes.⁶

Franco Llano refería acerca del Pluralismo jurídico, que las teorías, las corrientes y los movimientos críticos del Derecho producidos en el contexto Anglosajón y el Europeo continental han sido recibidas de manera secundaria, pero no impidió que contribuyeran a los cambios ocurridos en los últimos años en países que integran la región Andina, toda vez que tributaron a su reconocimiento, desarrollo y consolidación a partir de la Carta magna y el desarrollo normativo en cada nación.⁷

⁶ KUHN, Thomas, “La estructura de las revoluciones científicas”, en *Revista Perspectiva*, San Pablo, 1975.

⁷ LLANO FRANCO, Jairo Vladimir, Tesis Doctoral: *Pluralismo jurídico y transformaciones del Estado de derecho en Colombia, en particular sobre la Teoría del Derecho y el Pluralismo jurídico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

Señaló en sus estudios que el pluralismo jurídico adquiere importancia en los inicios del siglo XXI en pleno fenómeno de globalización, lo impulsan las empresas transnacionales, las que realizan prácticas informales en la regulación jurídica para sus beneficios particulares; y por otro lado, los críticos que promueven un Derecho global justo e igualitario para que se reconozca la compleja diversidad cultural que se asiste en lo local en la región Andina.

Entre estas tensiones se encuentra el Estado moderno que pese a perder protagonismo en la regulación jurídica externa e interna tiene un papel predominante y decisorio en torno al reconocimiento a la diversidad cultural e impulsar ciertas prácticas en lo internacional; entre los modelos de Estado que pretenden resolver la encrucijada de lo global y sus problemas como la desigualdad, la exclusión y la segregación se encuentra el Estado social de Derecho, realizado con cierta plenitud en los países europeos pero con graves inconvenientes en la región de Latinoamérica, teniendo que pasar a otros modelos de Estado como el constitucional y el democrático, que pretende resolver los problemas socioeconómicos y por otro lado del modelo neoliberal que acentuó la crisis estatal latinoamericana.

Lo que permitirá conocer como se ha reconocido el Pluralismo jurídico dentro de los ordenamientos jurídicos en América Latina.

II. EL PLURALISMO JURÍDICO. RECONOCIMIENTO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE AMÉRICA LATINA

Ejemplos de su implementación acerca del Pluralismo jurídico se constata en 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.⁸

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, de sistemas jurídicos donde se advierten principios de Derecho que las regulan y de los que se desprende su normatividad, la diversidad étnica, el predominio en la toma de decisiones de la gerontocracia, y la preservación de la naturaleza.⁹

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.

Es posible entonces ponderar, como en la América Latina, se asiste al fortalecimiento de las teorías alternativas, críticas y progresistas del Derecho, con una ruptura respecto al formalismo y al

⁸ STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho indígena y derechos humanos en América Latina", Bogotá, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Colegio, 1988; CLAVERO, Bartolomé, "Derecho indígena y cultura constitucional en América", México, Siglo XXI, 1994; CRUZ RUEDA, Elisa, "Principios Generales del Derecho indígena", *Hacia Sistemas Jurídicos Plurales*, Colombia, Fundación Konrad Adenauer, 2008.

⁹ MIRANDA TORRES, Roxana Paola, "El Pluralismo jurídico en México (el caso de las comunidades precolombianas)", Guadalajara, Universidad Panamericana, 2006; CARBONELL, Miguel, "Constitución y Derechos Indígenas: introducción a la reforma constitucional de 14 de agosto de 2001", México, UNAM, 2001; COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, "El Paradigma de la Constitución (México 1917-2010)", 3^{ra} ed., México, Porrúa, 2010; RABASA GAMBOA, Emilio, "Derecho Constitucional Indígena", México, Porrúa, 2002, pp.17-18; ZOLLA, Carlos y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano, "Los pueblos indígenas de México", México, UNAM, 2004, pp.86-87.

Positivismismo jurídico, lo que ha dado lugar en los últimos tiempos a la defensa con intensidad de los derechos de los pueblos indígenas tras el reconocimiento del Pluralismo jurídico en los países de referencia.

Uno de los rasgos centrales al dimensionarse el orden jurídico del Pluralismo radica en su pluralidad normativa y cultural; elementos que posibilitan la convivencia de normas jurídicas que reclaman la obediencia en un mismo territorio.

El Pluralismo jurídico, como hecho jurídico, se evidencia que está presente en la sociedad pluricultural latinoamericana, va más allá de la tensión que se manifiesta entre Derecho indígena y el Derecho estatal, está vigente en las comunidades marginales de los centros urbanos y en los grupos guerrilleros donde se han definido reglas propias. Con su reconocimiento en las sociedades plurinacionales y multiculturales, este se instituye -ab initio- como una garantía formal al principio de interculturalidad.

Es una conquista de los movimientos sociales y de los grupos marginados o excluidos, los que en un número significativo de países en Latinoamérica lo han establecido en sus textos constitucionales, este es el resultado de un “aparente” diálogo intercultural, en condiciones de igualdad, y de la existencia de sistemas normativos diferentes y paralelos al Derecho estatal.¹⁰

Para ello, se valora que el pensamiento democrático en América Latina, deberá tener respuestas para la posible contradicción entre la democracia y los sistemas jurídicos alternativos o simplemente sistemas coexistentes con el sistema hegemónico. El análisis de estas respuestas constituye un aspecto fundamental dentro del desarrollo de esta investigación jurídica.

A partir de la solución preestablecida, se calificaría a los sistemas en yuxtapuestos, si cada uno resuelve de acuerdo con su jurisdicción y competencia de coordinación puestos de acuerdo en

¹⁰ LLANO FRANCO, Jairo Vladimir, “Prácticas jurídicas locales desde los actores del conflicto armado en Colombia”, en *Revista Iusta*, número 9, Bogotá, 2013, pp.257-287; CUBIDES, Fernando, “Narcotráfico y paramilitarismo: ¿matrimonio indisoluble? El poder paramilitar”, Bogotá, Planeta, 2005.

sentido de igualdad o de subordinación, o si un sistema tiene que someterse al otro. Aquí queda de manifiesto el Pluralismo jurídico fuerte en los dos primeros supuestos, y el débil en el tercero.

Esta clasificación, permitirá obtener una valoración de las manifestaciones del Pluralismo jurídico en América Latina desde la teoría del Derecho.

III. EL PLURALISMO JURÍDICO DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO

Desde la teoría crítica del Derecho, se aprecia que desde hace varias décadas se plantea que el Derecho estatal es uno de los ordenamientos jurídicos que regulan las relaciones o los conflictos sociales, y que resuelve de forma cotidiana las disputas entre los individuos y las colectividades¹¹.

Existen dentro de las principales teorías jurídicas que sustentan el Pluralismo jurídico, la del “Realismo jurídico” y la “Teoría crítica del Derecho”. El Realismo Jurídico,¹² es una tendencia que se soporta en la crítica y en una perspectiva antiformalista. La Teoría crítica del Derecho,¹³ plantea que el Derecho estatal es uno de los ordenamientos jurídicos que regulan las relaciones o los

¹¹ LLANO FRANCO, Jairo Vladimir, “Teoría del Derecho y Pluralismo jurídico” en *Revista Criterio Jurídico*, Colombia, 2012, pp.15-16; LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, “La teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana”, Bogotá, Legis-Universidad de los Andes-Universidad Nacional, 2004; VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, “Nuevo constitucionalismo latinoamericano, ¿un nuevo paradigma?”, México, Editorial Grupo Mariel, 2014.

¹² BONILLA, Daniel y ARIZA, Libardo, “El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, Bogotá, Editorial Siglo del Hombre, 2007, pp. 24-34.

¹³ *Idem*.

conflictos sociales entre otra variedad, y que resuelven cotidianamente las disputas entre los individuos y las colectividades¹⁴.

Deberá evitarse que, en las sociedades plurinacionales, multiculturales e interculturales, donde se manifiesten prácticas de Pluralismo jurídico conservador, identificadas cuando el conflicto ideológico entre el sistema hegemónico y los sistemas subordinados se exteriorizan a través de un conflicto lingüístico en el discurso del Derecho.

Por esta razón, se afirma por De Sousa Santos, que no hay nada inherentemente progresista o emancipador en el Pluralismo legal si este no parte del principio de paridad o igualdad de condiciones¹⁵. Bajo esta noción, se observa la bifurcación del pluralismo en dos tendencias, la conservadora y la emancipadora, cada una con su variedad de matices. Dentro del estudio semiótico de estas disposiciones jurídicas, revelan el conflicto ideológico que se genera en un único espacio geopolítico y se traduce en un conflicto aparentemente lingüístico en el ámbito jurídico, que muestra la prevalencia de la concepción Monista del Derecho.

En el surgimiento del Pluralismo jurídico, conforme con los estudios realizados por De Sousa Santos, refiere que reside en dos circunstancias concretas y diferentes, aunque al interior de cada una, existan sub causas derivadas de las condiciones históricas. Desde esta perspectiva, el Pluralismo jurídico en América Latina, tiene un origen colonial, expresión que fue posible en países dominados en lo militar, lo económico y lo político, con territo-

¹⁴ Cfr. LLANO FRANCO, Jairo Vladimir, "Teoría del Derecho y Pluralismo jurídico"; LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, "La teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana", Bogotá, Legis, 2004; Cfr. VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, "Nuevo constitucionalismo latinoamericano, ¿un nuevo paradigma?"

¹⁵ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, "La globalización del Derecho. Los nuevos caminos a la regulación y la emancipación", Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1998; PALACIO, Germán, "Pluralismo jurídico, neoamericanismo y postfordismo: Notas para descifrar la naturaleza de los cambios jurídicos de fines de siglo" en *Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 17, Curitiba, 2000.

rios víctimas de la imposición de un ordenamiento jurídico ajeno, como se muestra en el desarrollo de la tesis. En estos casos se manifestó una transculturación obligada que declaró vencedoras a las normas jurídicas de las metrópolis coloniales¹⁶.

De lo anterior, se razona que el elemento que ha posibilitado la coexistencia en un mismo espacio del Derecho de los Estados colonizadores y de los Derechos originarios y autóctonos en la región Andina, ha sido la convivencia, la que ha estado signada por los conflictos históricos y duraderos por varios años reseñados en el desarrollo del epígrafe¹⁷.

Las investigaciones sobre las sociedades coloniales y postcoloniales produjeron lo que Merry lo denominara como Pluralismo jurídico clásico “sería el análisis de las intersecciones entre los Derechos europeos y nativos”¹⁸. La autora, en su obra de referencia para los estudios del Pluralismo jurídico explícita las contribuciones de lo que denomina Pluralismo jurídico clásico y sobre las que se apoyaron los exponentes del nuevo enfoque del fenómeno¹⁹, a

¹⁶ Así lo demuestran varias disposiciones jurídicas de la época de colonización. En las Leyes de Indias, por ejemplo, Libro segundo, título primero: De las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales, Ley iij y Ley iiij estableció respectivamente: “Que Todo lo que hubiere de proveer para las Indias, en las materias, que les tocaren; sea con parecer del Presidente y Jueces Oficiales de la Saca de Sevilla; no aviédo peligro en la tardáca.” “Que Ordene, y haga el Consejo las Leyes, que conviniere para las Indias, lo más conformes que sea posible, al estilo, y orden con que son regidos, en los Reinos de Castilla, y León,” *Sumario de la Recopilación General de Leyes de las Indias Occidentales*, México, UNAM-FCE, 1994, p. 110.

¹⁷ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica”, Porto Alegre, Editorial Sergio Fabris, 1988, pp.73-74.

¹⁸ El nuevo Pluralismo jurídico, va mucho más allá del análisis de la coexistencia del Derecho europeo con los sistemas jurídicos tradicionales para ocuparse de la presencia de órdenes normativos dentro de los confines del mismo Estado, ver posiciones de MERRY, Sally Engle, *op. cit.*, pp. 95-99.

¹⁹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el Derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”, *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2008, p.538; DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “La globalización del De-

saber: el análisis de la interacción entre los órdenes normativos que son fundamentalmente diferentes en su estructura subyacente, la atención que presta en la elaboración del Derecho consuetudinario como producto histórico y, por último, el esquema de la dialéctica entre los órdenes normativos.

Este nuevo enfoque del pluralismo jurídico, se valora como suele apartarse del Positivismo jurídico, y con una visión posmodernista permite interpretar su propia realidad, la cual difiere del Pluralismo europeo²⁰. La realidad en la región de Latinoamérica, reconoce que existen extensos territorios cuyos habitantes han vivido y viven, bajo las normas de su Derecho consuetudinario, ello constituye un aspecto insoslayable para cualquier posición teórica que asuma el Pluralismo jurídico, donde se deba reconocerla.

Entonces, “¿*Qué impide que los Derechos indígenas sean órdenes normativos jurídicos?* Absolutamente nada, salvo el paradigma de la soberanía, cuya función significativa ha quedado relegada totalmente al nivel de la ideología de justificación del Estado moderno. Sirve, en esencia, para retacear legitimidad a cualquier intento de contestación del poder”²¹.

Sin dudas, la ancestral discriminación de la cultura originaria en América Latina, que como parte de la superestructura social, la que incluye el Derecho para concebir un Pluralismo jurídico emancipador, donde se deberá partir del reconocimiento igualita-

recho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación”, trad. de César Rodríguez, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1998, p. 19.

²⁰ “Otra cuestión que se advierte en las exposiciones sintetizadas, es la diferencia en la utilización del argumento del pluralismo en Europa y Latinoamérica, de donde surge una paradoja: mientras en los países centrales el pluralismo jurídico aparece como modo de resistencia a la omnipotencia estatal, en Latinoamérica la ecuación es inversa, pues el desarrollo de una normatividad paralela surge ante la ineficacia de la actividad estatal para contener a vastos sectores sociales. Digamos que, si el primer caso es un pluralismo resultante de un exceso de Estado, el segundo se origina por la ausencia de Estado”, DÍAZ, Elías “La sociedad entre el derecho y la justicia”, Navarra, Temas Clave, 1985, p.10.

²¹ CORREAS, Oscar, *op. cit.*, p.122.

rio de las diferentes culturas, por lo que se coincide con el criterio formulado en sus estudios por Correas.²²

En la región de América Latina, se precia que a diferencia de naciones como los Estados Unidos, España, Inglaterra, y Australia, se distingue al Pluralismo como un proyecto democrático de participación de las estructuras sociales dependientes de cualquier otra práctica de Pluralismo jurídico que está siendo presentada como una nueva salida para los intentos de “neocolonialismo” o del “neoliberalismo” de los países con capitalismo central avanzado.²³

Es una realidad, que desde sus orígenes, las relaciones del colonialismo europeo con los pueblos de América Latina no fue homogénea, Yrigoyen Fajardo²⁴, las agrupa en tres modelos que siguen rutas históricas diferenciadas: “naciones indígenas colonizadas en el siglo XVI, naciones Indígenas no sometidas con las que la Corona firmó tratados, y naciones indígenas no colonizadas a donde la Corona enviaba misioneros”. La diversidad de pueblos y relaciones en su desarrollo histórico, requieren de un

²² CORREAS, Oscar, *op. cit.*, p.112

²³ Para un examen más atento del Derecho en la era de la globalización y del neoliberalismo, RAMOS FILHO, Wilson, “El fin del poder normativo y el arbitraje”, San Pablo, Editorial Malheiros, 1999, p.58-155; FARIA, José Eduardo, “Derecho y globalización económica”, San Pablo, Editorial Malheiros, 1996; MARQUES NETO, Agostino, “Derecho y neoliberalismo: Elementos para una lectura interdisciplinaria”, Curitiba, Editorial EDIBEJ, 1996; SANTIAGO SALAME, Soraya y GUARAYO LLANOS, Humberto, “Interdialogando. Hacia la construcción plural del Derecho desde la cosmovisión de la Nación Yampara”, La Paz, Editorial Presencia, 2014.

²⁴ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, “Políticas históricas de relación estado-pueblos indígenas en los países andinos, nuevo constitucionalismo y posibles acuerdos constructivos”, *Curso de Verano Tratados y otros acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas*, España, Universidad Internacional de Andalucía, 2001; “Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino” en BERRAONDO, Mikel (coord.) “Pueblos Indígenas y derechos humanos”, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp. 537-567.

estudio que rebasa los límites del Pluralismo clásico, y se adecue a las concepciones posmodernas.

El análisis de la interacción entre los órdenes normativos en los países de Latinoamérica y los estudios empíricos sobre los sistemas normativos indígenas²⁵, validan que no solo se trata de prácticas aisladas, sino que tienen un eje cultural que las articula a modo de sistema, el que posee sistemas de normas, autoridades y procedimientos por los cuales se regula su vida social, donde se resuelven los conflictos y organizan el orden interno en las comunidades indígenas.

Estas investigaciones mostraron la reducida importancia que tiene la actividad judicial para la solución de los conflictos en las comunidades indígenas. Y que, a diferencia del realismo jurídico norteamericano, en América Latina y en el caso de la nación de México cómo ejemplo, en las zonas rurales de este país en la práctica no se recurre a los tribunales, los conflictos son resueltos por el sistema normativo indígena.²⁶

La propuesta del Pluralismo jurídico, como proyecto alternativo para espacios periféricos del capitalismo en América Latina, presupone la existencia y la articulación de determinados requisitos, para lo cual deberán observarse: la legitimidad de los nuevos sujetos sociales, la democratización y descentralización de un es-

²⁵ NEVES, Marcelo, “Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de las esferas de juricidad en la modernidad periférica y sus aplicaciones en América Latina”, en *Revista El otro derecho*, Bogotá, Editorial ILSA, 1994, p. 67; FUCITO, Felipe, “Sociología del derecho”, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Andrés Gioja, Argentina, 1999; BENATTI, José Héder “El pluralismo jurídico y las posesiones agrarias en el Amazonas”, en *Revista El otro derecho*, Editorial ILSA, Bogotá, 1994, p.79 ; PEÑA JUMPA, Antonio, “Justicia comunal en Calahuyo”, en *Revista El otro derecho*, Bogotá, Editorial ISLA, p. 107; PEÑA JUMPA, Antonio, “Pluralismo Jurídico en el Perú”, en *Desfaciendo Entuertos*, núms. 3-4, Perú, 1994.

²⁶ STAVENHAGEN, Rodolfo; ITURRALDE, Diego (comps.) “Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina”, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990; SÁNCHEZ, Esther, “La Jurisdicción Especial Indígena”, Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000.

pacio público participativo, la defensa pedagógica de una ética de la solidaridad, y la consolidación de procesos conducentes a una racionalidad emancipadora²⁷.

Tiene el mérito de revelar la rica producción legal informal engendrada por condiciones materiales, las luchas sociales y las contradicciones clasistas como Derecho consuetudinario. Como se señalara por Wolkmer: “Eso explica por qué en el capitalismo periférico en América Latina, el Pluralismo jurídico pasa “por la redefinición de las relaciones entre el poder centralizador de la regulación del Estado y por el esfuerzo desafiador de autorregulación de los movimientos sociales y múltiples entidades voluntarias excluidas”²⁸.

En caso de conflictos entre desiguales se impone el más fuerte (el Derecho no juega allí ningún papel) y en caso de conflictos entre iguales se recurre a la ayuda de árbitros quienes en la solución del mismo casi nunca aplican normas jurídicas²⁹. Además, estos órdenes normativos se caracterizan por su enorme capacidad de adaptación y resistencia, en tanto, debieron sobrevivir en condiciones de persecución y cambiaron conforme a demandas sociales hegemónicas.³⁰

Durante la pasada centuria, la fuerza de los movimientos sociales y los sujetos colectivos excluidos, entre ellos el movimiento Indígena en los Andes, a partir de la reivindicación del derecho a

27 Cfr. WOLKMER, pp.233-234; MORLES, Eucredia, “El pluralismo jurídico, la justicia y la liberación”, Venezuela, Ministerio del Poder Popular de Educación Universitaria, 2011.

²⁸ WOLKMER, *op. cit.*, p. 222.

²⁹ GARZÓN VALDEZ, Ernesto, “Acerca de las funciones del Derecho en América Latina”, en *Cuadernos de la Universidad de Palma de Mallorca*, España, 1982, p.23.

³⁰ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, *ob.cit.* p.17; ÁVILA, Milton, “Manual Teórico Práctico: Justicia Indígena: Aproximaciones desde el mundo shuar”, Cuenca, Editorial Corpal, 2006; GARCÍA, Fernando, “Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana”, Quito, Editorial FLACSO, 2002; ILAQUICHE LICTA, Raúl, “Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en Ecuador estudio de caso”, Quito, Editorial Ecuarunari, 2006.

la autodeterminación, contribuyó a retomar con ímpetu el debate en torno al Pluralismo jurídico, no solo en los círculos académicos, sino en los espacios comunitarios, lo evidencia su reconocimiento internacional por parte de las Naciones Unidas.

De esta manera, el Pluralismo jurídico es un modelo de análisis que intenta desprenderse de la primacía fáctica, política y analítica del Derecho estatal, como la expresión de la soberanía y construye al discurso crítico en relación a las realidades culturales hegemónicas. Con una concepción emancipadora, la naturaleza del Pluralismo jurídico no está en negar o minimizar el Derecho estatal, sino en reconocer que este apenas es una de las muchas formas jurídicas que pueden existir en la sociedad.

Otros autores como García-Villegas y Rodríguez, formularon que es necesario involucrar a los pensadores comprometidos con la instauración del nuevo marco emancipatorio para el Derecho en América Latina, para desarrollar referentes comunes para la reflexión, para explicar la especificidad de las prácticas y la cultura jurídicas de la región.³¹

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.

Con anterioridad, se valoró la clasificación realizada por Yriyoyen Fajardo³², formula que la transformación precisa dos etapas,

³¹ GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César, "Notas Preliminares para la caracterización del Derecho en América Latina", Taller Bases para la construcción de una sociología jurídica latinoamericana, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, España, 2001.

³² YRIGROYEN FAJARDO, Raquel, "El Pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización". Disponible en: <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3_RYF_2010>. (21 de enero 2016)

la primera (1982-1988) supuso una serie de reformas constitucionales que reconocían la composición multicultural de la sociedad y, con ello, el derecho a la diversidad cultural. Sin embargo, en ningún momento se dio un reconocimiento de la existencia de otros sistemas jurídicos al nivel del estatal.

El segundo de los períodos (1989-2005), se produce un avance al incorporar el reconocimiento del Estado como pluricultural y, con ello, también a las jurisdicciones y autoridades indígenas para impartir justicia. De esta manera, se rompe con la idea de Monismo, dado que la producción del Derecho deja de depender exclusivamente de los clásicos poderes estatales como el Legislativo y el Judicial.

Por lo que la concepción del Pluralismo jurídico, cubre no solamente las prácticas independientes y semiautónomas con relación al poder actual, sino también las prácticas normativas oficiales/formales y otras no oficiales/informales. La pluralidad legal envuelve la coexistencia de órdenes jurídicos distintos que definen o no, las relaciones entre sí, y la aplicación del Derecho alternativo en un mismo espacio geográfico³³.

El Pluralismo jurídico puede tener como meta, prácticas normativas autónomas y auténticas generadas por diferentes fuerzas sociales, o manifestaciones legales plurales y complementarias reconocidas, incorporadas o controladas por el Estado,³⁴ ello permite concebirle como uno de los conceptos clave en la visión post-moderna del Derecho en una sociedad global y multicultural.

En la aplicación del Pluralismo jurídico, se justiprecia que es propiedad de las estructuras sociales como campo social semiautónomo, grupo social o unidad política. Pero no es exclusiva de las sociedades con un pasado colonial. Asume que el Derecho es policéntrico, producido por varios centros sociales. Uno de esos

³³ DE LA TORRE RANGE, Jesús Antonio, "Pluralismo jurídico y derechos humanos en la experiencia indígena mexicana de los últimos años", en *Revista Direito e Praxis*, núm. 6, Brasil, 2013, pp.137-138.

³⁴ SANTOS DE SOUSA, Boaventura, "Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur", La Paz, Editorial Plural Editores, 2010.

centros es el Estado, pero este no el único, y en ciertos casos, tampoco el principal.

Como acontecimiento histórico jurídico, en el inicio del siglo XXI representó para Latinoamérica un renacer constitucional.³⁵ Se desarrollaron procesos que rompieron la clásica teoría del poder constituyente y redefinieron la esencialidad de la participación ciudadana en contextos democráticos. Lo que no quiere decir que el Pluralismo jurídico sea incompatible con el concepto de constitucionalismo, toda vez que este lo necesita para su reconocimiento en cada nación. Lo corrobora la progresiva incorporación en los textos constitucionales de los derechos de los pueblos originarios, respetándose su herencia cultural, lo que incluye sus estructuras normativas.³⁶

Un aspecto pertinente a la evolución que ha tenido el Pluralismo jurídico en Latinoamérica, se evidencia en la intervención perenne de la ciudadanía en los más diversos espacios de la vida pública, se modeló con la integración de los sujetos históricamente excluidos y marginados.

El reconocimiento de los principios de interculturalidad, pluriculturalidad y plurinacionalidad, sentó las bases formales, de una mirada diferente a la cosmovisión indígena o de los pueblos originarios. Aunque, como se afirmara CORREAS, “la cuestión in-

³⁵ Las reformas constitucionales en Latinoamérica se enmarcan en la modernización de los Estados y en el logro de la mayor vigencia de los derechos humanos. Es necesario consecuentemente, lograr una mayor eficiencia en el manejo y administración del Estado y, una democracia que represente los intereses de todos los ciudadanos. Cuando la Constitución reconoce el carácter pluricultural y pluriétnico de la Nación sustentado en sus pueblos originarios, establece una relación directa con la historia contemporánea del país. Esa declaración debe repercutir en todo el sistema jurídico, TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac, “El Pluralismo Jurídico en el Estado Peruano”. Disponible en: <<http://www.articuloz.com/leyes-articulos/el-pluralismo-juridico-en-el-estado-peruano-395871.html>> (10 de octubre 2016).

³⁶ Durante los años ochenta y noventa del siglo XX, varias constituciones de América Latina aceptaron el respeto de la identidad cultural de sus pueblos originarios (Colombia en 1991, Perú en 1993, Bolivia en 1994, Ecuador en 1998, Argentina en 1994, Brasil en 1998, Guatemala en 1985 y Paraguay en 1992).

dígena seguirá siendo motivo de agrias discusiones, políticas y científicas, aún por mucho tiempo”³⁷. Cuestión con la que se concuerda.

Los postulados teóricos referenciados que se encuentran entre los diferentes movimientos críticos; las distintas concepciones del realismo jurídico; el Derecho alternativo; las corrientes que, promovidas por la Sociología jurídica, relacionan el Derecho y la sociedad; y las reflexiones del Derecho y la cultura de la Antropología jurídica, todas estas tienen una tradición académica e investigativa reconocida, no excluyen otras tendencias teóricas progresistas, como el nuevo constitucionalismo, y del reconocimiento del Pluralismo jurídico en América Latina³⁸.

En el plano jurídico, se pondera el reconocimiento constitucional de las culturas y de los derechos indígenas, evidencia los avances que ha tenido el Pluralismo jurídico en su heterogeneidad en América Latina, de su desarrollo dentro de los ordenamientos jurídicos en cada nación, con la expansión de fuentes del Derecho a fuentes no tradicionales con la recepción constitucional de los legados de los pueblos originarios, lo que conlleva a la necesaria reformulación de los mecanismos de razonamiento jurídico. Lo que implica un policentrismo de fuentes jurídicas que necesitará ser armonizado en función de los intereses a partir de los cuales fueron concebidos.³⁹

³⁷ CORREAS, Oscar, “Prólogo, Pluralismo jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena”, Ensayos, Editorial Distribuidores Fontamara, México, p. 9; YRIGORYEN FAJARDO, Raquel, “Pluralismo jurídico, Derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos” en, *Revista El Otro Derecho*, núm. 30, Bogotá, 2004.

³⁸ Cfr. LLANO, Jairo Vladimir, p.15.

³⁹ ILAQUICHE LICTA, Raúl, Tesis Doctoral: *La Costumbre como fuente principal del Derecho Indígena*, Universidad Central del Ecuador, 1999; HAYES MICHEL, María, Tesis Doctoral: *Pluralismo jurídico en Bolivia. La coexistencia del Derecho indígena y el Derecho estatal en Bolivia*, Universidad de Valencia, España, 2016; CHÁVEZ VALLEJO, Gina, Tesis Doctoral: *El control constitucional de la Justicia Indígena en el Estado Plurinacional: el caso ecuatoriano*, Universidad de Valencia, España, 2016.

En los países que conforman la región de Latinoamérica, se evalúa como han incorporado los derechos específicos a los pueblos indígenas, se corrobora como la Constitución de Argentina se les “reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” (artículo 75, inciso 17)⁴⁰.

En la Constitución de Colombia, se defiende el concepto de comunidades y de pueblos indígenas (artículos 96-c, 246) es empleado para desprender los derechos de los “territorios indígenas” (artículo 330) y señala: “Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas” (artículo 171)⁴¹.

La Constitución de Brasil regula los “derechos originarios sobre las tierras” a favor de “los indios” (artículo 231)⁴². En la nación de Guatemala, se les reconoce a los “grupos étnicos” en los términos siguientes: Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. Además, emplea conceptos como “cooperativas indígenas” y “comunidades indígenas” para reconocer algunos derechos⁴³.

La nación de México, reconoce en su Constitución en el artículo 2, que: “la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”. Deriva una serie de derechos para las poblaciones ejidales y comunales⁴⁴. En el caso de la nación de Panamá, se hace referencia constitucional a las “comunidades indígenas”, las cuales cuentan con una variedad de derechos, pero es muy significativo considerar como criterio del circuito electoral “la concentración de la población indígena”

⁴⁰ Constitución, de la República Argentina, vigente desde su reforma en el año 1994.

⁴¹ Constitución, de Colombia, 1991.

⁴² Constitución de la República Federativa de Brasil, ratificada en el año 1993.

⁴³ Constitución Política de la República de Guatemala, Reformada por Acuerdo Legislativo 18-93, del 17 de noviembre de 1993.

⁴⁴ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el año 1917, con múltiples reformas.

y “los factores históricos y culturales” como los criterios básicos para el agrupamiento de la población en circuitos electorales (artículo 141-5)⁴⁵.

Por su parte, el Estado de Paraguay, representa uno de los casos más interesantes dentro de la legislación constitucional, se norma respecto a los “pueblos indígenas y grupos étnicos, reconociéndoles la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupo de cultura anteriores a la formación y organización del Estado Paraguayo” (artículos 62, 63, 64. 66 y 67)⁴⁶.

Del mismo modo, en la Constitución de Venezuela se ha establecido un capítulo respecto al reconocimiento de “los Derechos de los Pueblos Indígenas” y entre estos figura el de “participación política” que “garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley” (artículo 125)⁴⁷.

El estudio realizado en estos países como objeto muestral, permite confirmar que en Latinoamérica se evolucionó de la concepción Monista del Derecho al Pluralismo jurídico, y que este último transita de la concepción clásica a la posmoderna, con variedad de concepciones que permite agruparlas en tendencias conservadoras⁴⁸ o emancipadoras, sustentadas en los postulados de las teorías del “Realismo jurídico” y la “Teoría crítica del Derecho”. En la actualidad se aprecia que estas tendencias se materializan en las posiciones que asume el Pluralismo jurídico legal y emancipador.

Son elementos que permiten justipreciar, como en la región de América Latina este fenómeno le imprime una configuración distinta al Derecho actual. La producción jurídica que emana de

⁴⁵ Constitución de Panamá, dictada por Asamblea Legislativa año 2004.

⁴⁶ Constitución de la República de Paraguay, 1992.

⁴⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptada el año 1999 y con Enmienda No. 1 del 15 de febrero de 2009.

⁴⁸ HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, “Crítica al pluralismo jurídico neoconservador desde la epistemología feminista”, en *Revista Amicus Curiae*, Brasil, núm. 2, 2015, p. 135.

esas sedes forma parte de lo que se concibe como Pluralismo jurídico neoconservador y constituye la arquitectura de la globalización hegemónica. Los principios del reconocimiento del Estado pluricultural, sus valores culturales, su base constitucional y la asimilación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos son su asidero legal.⁴⁹

Lo que permite demostrar que los progresos alcanzados en las últimas décadas en América Latina se está frente a un proceso complejo y de lenta solución, pues como planteara ARIZA Santamaría, “el colonialismo jurídico sigue permeando las reformas constitucionales y las pretensiones de cambio de los Estados y por muy profundo que sean los cambios constitucionales el Derecho no muta, solo se reconfigura en otra nueva forma en la nueva fase, y cambia simplemente su nomenclatura de Estado de Derecho a Estado constitucional, sin resolver los problemas históricos y las deudas pendientes en materia de sociedades y nacionalidades excluidas del poder”⁵⁰.

Tesis la cual no compartimos, puesto que existen posturas diversas que confirman que la contribución del Pluralismo jurídico radica en ayudar a comprender los subsistemas que en alguna oportunidad pueden entrar en conflicto con el sistema estatal. La comprensión de estos sistemas permitirá elaborar reglas de interpretación que permitan armonizar los niveles de lenguaje de diferentes culturas, permitirá encontrar los puntos básicos que

⁴⁹ UPRIMNY, Rodrigo, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, Rodríguez Garavito, César (coord.) *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

⁵⁰ ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert, “El Pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los Estados constitucionales”, en *Revista Insurgencia*, num. 1, Brasilia, 2015, p.172; LUZIA COLACO, Thais, “El reconocimiento constitucional del Derecho y la Jurisprudencia Indígena como autodeterminación de los pueblos indígenas”, en *Revista Alegatos*, núm. 87, México, 2014, pp. 241-258; MÁRQUEZ, Clara Inês, “Consideraciones sobre el ‘Derecho viviente. Elementos de Juicio’”, en *Revista de Temas Constitucionales*, p.102. Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx>> (18 de octubre 2016)

contribuyan a desarrollar nuevos conceptos legales que contengan elementos de ambas culturas.

Esta también su papel importante en una reformulación de las teorías de las fuentes del Derecho, de manera tal que resulte más funcional -explicativa y orientativa- de una nueva realidad posmoderna. Debido a la complejidad de lo analizado, como teoría que explica la dicotomía entre el derecho central y los derechos periféricos, hoy parece no ser suficiente frente a nuevas situaciones de coexistencia de sistemas normativos dentro de los propios sistemas jurídicos occidentales, con la denominada Jurisprudencia de la diferencia.

IV. A MANERA DE CONCLUSIONES

El reconocimiento jurídico por los Estados latinoamericanos del Pluralismo, ocurrió en un proceso de descolonización, tuvo como su principal actor a los conquistadores españoles, al imponer su legislación colonial, privándoles del derecho a la identidad cultural y a la aplicación del Derecho consuetudinario por parte de los pueblos indígenas, trajo como resultado de que el Derecho español fuera el único reconocido como oficial; por lo que el sistema de Pluralismo legal de jure nunca se desarrolló. En estas condiciones, la multiplicidad de órdenes legales y códigos de conducta emergieron a raíz de las diferencias de clase, de identidad y de cada región.

América Latina, es una región rica en materia de Pluralismo jurídico por la hibridez cultural que la identifica. Este panorama cultural revela que se caracteriza no sólo por imbricaciones e interconexiones entre sistemas de valor, con miscelánea de herencias, mezcla de identidades, sino también por el contraste entre espacios sociales relativamente homogéneos y espacios sociales donde prevalece la diversidad cultural.

En América Latina, se asiste al fortalecimiento de las teorías alternativas, críticas y progresistas del Derecho, con una ruptura respecto al formalismo y al Positivismo jurídico, lo que ha dado lugar en los últimos tiempos a la defensa con intensidad de los derechos de los pueblos indígenas tras el reconocimiento del Pluralismo jurídico en los países de referencia. Uno de los rasgos centrales al dimensionarse el orden jurídico del Pluralismo radica en su pluralidad normativa y cultural; elementos que posibilitan la convivencia de normas jurídicas que reclaman la obediencia en un mismo territorio.

La América Latina, a diferencia de naciones como los Estados Unidos de América, España, Inglaterra, y Australia, se distingue al Pluralismo como un proyecto democrático de participación de las estructuras sociales dependientes de cualquier otra práctica de Pluralismo jurídico que está siendo presentada como una nueva salida para los intentos de “neocolonialismo” o del “neoliberalismo” de los países con capitalismo central avanzado.

El pluralismo jurídico para lograr la integración entre los distintos órdenes normativos de las sociedades plurales es paradigmático, su integración sin fusión es el paso inicial de un Estado plurinacional, es una tarea en construcción que requiere replantearse toda la base conceptual y racional del propio Derecho, en esta tarea se encuentra los países Andinos con la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional y los cuerpos jurídicos para la coordinación entre el Derecho Estatal y el Derecho indígena; lo que permitirá encontrar las claves que permitan materializar esta idea ajena al Derecho Estatal, el que solo admite la subordinación como regla de comprensión frente a distintos órdenes normativos.

El pluralismo jurídico, como hecho jurídico, está presente en la sociedad pluricultural latinoamericana, va más allá de la tensión que se manifiesta entre Derecho indígena y el Derecho estatal, está vigente en las comunidades marginales de los centros urbanos y en los grupos guerrilleros donde se han definido reglas propias. Con su reconocimiento en las sociedades plurinacionales

y multiculturales, este se instituye -ab initio- como una garantía formal al principio de interculturalidad.

El Pluralismo jurídico, como proyecto alternativo para espacios periféricos del capitalismo en América Latina, presupone la existencia y la articulación de determinados requisitos, para lo cual deberán observarse: la legitimidad de los nuevos sujetos sociales, la democratización y descentralización de un espacio público participativo, la defensa pedagógica de una ética de la solidaridad, y la consolidación de procesos conducentes a una racionalidad emancipadora. 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 ordenes legales vinculados a su reconocimiento

El reconocimiento de los principios de interculturalidad, pluriculturalidad y plurinacionalidad, sentó las bases formales, de una mirada diferente a la cosmovisión indígena o de los pueblos originarios. En el plano jurídico, se pondera el reconocimiento constitucional de las culturas y de los derechos indígenas, evidencia los avances que ha tenido el Pluralismo jurídico en su heterogeneidad en América Latina, de su desarrollo dentro de los ordenamientos jurídicos en cada nación, con la expansión de fuentes del Derecho a fuentes no tradicionales con la recepción constitucional de los legados de los pueblos originarios, lo que conlleva a la necesaria reformulación de los mecanismos de razonamiento jurídico.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA.VV. “Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica”, Santiago de Chile, Editorial LOM, 2014.
- ARIZA SANTAMARÍA, Rosember, “El Pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los Estados constitucionales”, en *Revista Insurgencia*, núm. 1, Brasil, 2015, pp.165-178.
- AYLWIN, José, “Derechos Territoriales de Pueblos indígenas en América Latina: Situación Jurídica y Políticas Públicas”, Chile, Observatorio Ciudadano, 2011.
- ARANDA ESCALANTE, Mirva Victoria, “La justicia indígena en los países andinos”, Lima, Editorial Asociación Gráfica, 2009.
- BENATTI, José Héder “El pluralismo jurídico y las posesiones agrarias en el Amazonas”, en *Revista El otro derecho*, Bogotá, Editorial ILSA, 1994, p.79;
- BERRAONDO, Mikel (coord.) “Pueblos Indígenas y derechos humanos”, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp. 537-567.
- BONILLA, Daniel y ARIZA, Libardo, “El Pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, Bogotá, Editorial Siglo del Hombre, 2007, pp. 24-34.
- CLETOS, Gregor, “Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina”, 2ª ed., Editorial, 2003.
- CLAVERO, Bartolomé, “Derecho indígena y cultura constitucional en América”, Editorial Siglo XXI, México, 1994.
- CRUZ RUEDA, Elisa, “Principios Generales del Derecho indígena”, Colombia, Hacia Sistemas Jurídicos Plurales, Fundación Konrad Adenauer, 2008.
- CARBONELL, Miguel, “Constitución y Derechos Indígenas: introducción a la reforma constitucional de 14 de agosto de 2001”, UNAM, México, 2001.

- COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, “El Paradigma de la Constitución (México 1917-2010)”, 3ra edición, México, Porrúa, 2010.
- CORREAS, Oscar, “Prólogo, Pluralismo jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena”, Ensayos, Editorial Distribuidores Fontamara, México, p. 9.
- CUBIDES, Fernando, “Narcotráfico y paramilitarismo: ¿matrimonio indisoluble? El poder paramilitar”, Bogotá, Editorial Planeta, 2005.
- CHIVI, Vargas, IDÓN Moisés, “Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario”, 2009. Disponible en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20090505_01.pdf>.
- CHÁVEZ VALLEJO, Gina, Tesis Doctoral: El control constitucional de la Justicia Indígena en el Estado Plurinacional: el caso ecuatoriano, Universidad de Valencia, España, 2016.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica”, Editorial Sergio Fabris, Porto Alegre, 1988, pp.73-74.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “La globalización del Derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación”, trad. de César Rodríguez, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998, p.19.
- DE LA TORRE RANGE, Jesús Antonio, “Pluralismo jurídico y derechos humanos en la experiencia indígena mexicana de los últimos años”, en *Revista Direito e Práxis*, número 6, Brasil, 2013, pp.137-138.
- DÍAZ, Elías, “La sociedad entre el derecho y la justicia”, Editorial Temas Clave, Navarra, 1985, p.10.
- FARIA, José Eduardo, “Derecho y globalización económica”, Editorial Malheiros, San Pablo, 1996.
- FUCITO, Felipe, “Sociología del derecho”, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Andrés Gioja, Argentina, 1999.

- HAYES MICHEL, María, Tesis Doctoral: Pluralismo jurídico en Bolivia. La coexistencia del Derecho indígena y el Derecho estatal en Bolivia, Universidad de Valencia, España (2016)
- HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, “Crítica al pluralismo jurídico neoconservador desde la epistemología feminista”, en *Revista Amicus Curiae*, Brasil, núm. 2, 2015, p. 135.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “Constitucionalismo aspiracional: Derecho, democracia y cambio social en América Latina”, en *Revista Análisis Político*, Bogotá, núm. 75, 2012, pp. 89-110.
- GARCÍA, Fernando, “Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana”, Quito, Editorial FLACSO, 2002;
- GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio Y RODRÍGUEZ, César, “Notas Preliminares para la caracterización del Derecho en América Latina”, España, Taller Bases para la construcción de una sociología jurídica latinoamericana, Instituto Internacional de Sociología Jurídica, 2001.
- GARZÓN VALDEZ, Ernesto, “Acerca de las funciones del Derecho en América Latina”, España, Cuadernos de la Universidad de Palma de Mallorca, 1982, p. 23.
- MÁRQUEZ, Clara Inês, “Consideraciones sobre el ‘Derecho viviente. Elementos de Juicio’”, en *Revista de Temas Constitucionales*, p.102. Disponible en: <hptt//www.juridicas.unam.mx> (18 de octubre 2016)
- MARQUES NETO, Agostino, “Derecho y neoliberalismo: Elementos para una lectura interdisciplinaria”, Editorial EDIBEJ, Curitiba, 1996;
- MORLES, Eucredia, “El pluralismo jurídico, la justicia y la liberación”, Venezuela, Ministerio del Poder Popular de Educación Universitaria, 2011.
- MIRANDA TORRES, Roxana Paola, “El Pluralismo jurídico en México (el caso de las comunidades precuauhtémicas)”, Guadalajara, Universidad Panamericana, 2006.

- NEVES, Marcelo, “Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de las esferas de juricidad en la modernidad periférica y sus aplicaciones en América Latina”, en *Revista El otro derecho*, Bogotá, Editorial ILSA, 1994, p.67.
- ILAQUICHE LICTA, Raúl, “Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en Ecuador estudio de caso”, Quito, Editorial Ecuarunari, 2006.
- , Tesis Doctoral: La Costumbre como fuente principal del Derecho Indígena, Universidad Central del Ecuador (1999)
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, “Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos”, Colombia, Editorial ISLA, 2003.
- , “Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el Derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”, Pueblos Indígenas y derechos humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2008, p.538.
- , “Políticas históricas de relación estado-pueblos indígenas en los países andinos, nuevo constitucionalismo y posibles acuerdos constructivos”, España, Curso de Verano Tratados y otros acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas, Universidad Internacional de Andalucía, 2001.
- , “Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino”; en
- , “El Pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización”. Disponible en: <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/destaques-do-site/3_RYF_2010>. (21 de enero 2016).
- , *op.cit.* p.17; ÁVILA, Milton, “Manual Teórico Práctico: Justicia Indígena: Aproximaciones desde el mundo shuar”, Cuenca, Editorial Corpal, 2006.

- , “Pluralismo jurídico, Derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos” en, Revista El Otro Derecho, número 30, Bogotá, 2004.
- UPRIMNY, Rodrigo, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, Rodríguez Garavito, César (coord.) *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Editorial Siglo XXI, 2011.
- RABASA GAMBOA, Emilio, “Derecho Constitucional Indígena”, México, Porrúa, 2002, pp.17-18.
- RAMÍREZ, Silvina, “Siete problemas del nuevo constitucionalismo indigenista”, en YRIGROYEN Fajardo, Raquel (coord.), *Pueblos indígenas. Constituciones y Reformas Políticas en América Latina, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad*, Lima, 2010.
- RAMOS FILHO, Wilson, “El fin del poder normativo y el arbitraje”, San Pablo, Editorial Malheiros, 1999. p. 58-155.
- PALACIO, Germán, “Pluralismo jurídico, neoamericanismo y postfordismo: Notas para descifrar la naturaleza de los cambios jurídicos de fines de siglo” en *Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 17, Curitiba, 2000.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther, “El reto de la diversidad, pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina”, México, Editorial Willem Assies, 1999.
- SÁNCHEZ, Esther, “La Jurisdicción Especial Indígena”, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Colombia, 2000.
- SANTIAGO SALAME, Soraya y GUARAYO LLANOS, Humberto, “Interdialogando. Hacia la construcción plural del Derecho desde la cosmovisión de la Nación Yampara”, Editorial Presencia, La Paz, 2014.
- SANTOS DE SOUSA, Boaventura, “Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur”, Editorial Plural Editores, La Paz, 2010.

- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho indígena y derechos humanos en América Latina”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Colegio, Bogotá, 1988.
- STAVENHAGEN, Rodolfo; ITURRALDE, Diego (comps.) “Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina”, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990;
- LLANO FRANCO, Jairo Vladimir, Tesis Doctoral: Pluralismo jurídico y transformaciones del Estado de derecho en Colombia, en particular sobre la Teoría del Derecho y el Pluralismo jurídico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.
- , “Prácticas jurídicas locales desde los actores del conflicto armado en Colombia”, en *Revista Iusta*, núm. 9, Bogotá, 2013, pp.257-287.
- , “Teoría del Derecho y Pluralismo jurídico” en *Revista Criterio Jurídico*, Colombia, 2012, pp.15-16.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, “La teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana”, Bogotá, Editorial Legis, Universidad de los Andes, Universidad Nacional, 2004.
- , “La teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana”, Editorial Legis, Bogotá, 2004.
- LUZIA COLACO, Thais, “El reconocimiento constitucional del Derecho y la Jurisprudencia Indígena como autodeterminación de los pueblos indígenas”, en *Revista Alegatos*, núm. 87, México, 2014, pp. 241-258.
- PEÑA JUMPA, Antonio, “Justicia comunal en Calahuyo”, en *Revista El otro derecho*, Bogotá, Editorial ISLA, p. 107.
- , “Pluralismo Jurídico en el Perú”, en *Desfatiendo Entuertos*, núms. 3-4, Perú, 1994.
- WOLKMER, Antonio Carlos, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, *Derecho y Sociedad en América Latina*, Bogotá, Editorial Ilsa, 2003, pp.247-259.

- KUHN, Thomas, “La estructura de las revoluciones científicas”, en *Revista Perspectiva*, San Pablo, 1975.
- ZOLLA, Carlos y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano, “Los pueblos indígenas de México”, México, UNAM, 2004, pp. 86-87.
- VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, “Nuevo constitucionalismo latinoamericano, ¿un nuevo paradigma?”, México, Editorial Grupo Mariel, 2014.