

¿Pluralismo jurídico, interlegalidad o entrelazamiento jurídico? Consecuencias del uso del derecho consuetudinario indígena y la justicia indígena en los procesos constituyentes chilenos y en perspectiva comparada latinoamericana¹

Legal pluralism, interlegality or legal entanglement? Consequences of using the indigenous customary law and indigenous justice in the chilean constitutional processes and a latin american comparative perspective

Katherine BECERRA VALDIVIA²

Resumen: Uno de los derechos colectivos indígenas que ha tenido un desarrollo asimétrico en Latinoamérica es el del uso del derecho consuetudinario indígena, y por consecuencia el desarrollo de la justicia indígena, así como el pluralismo jurídico. El objetivo de este trabajo es examinar los conceptos de pluralismo jurídico, interlegalidad y entrelazamiento jurídico, que constituyen diversos momentos del primero, analizando principalmente su estado normativo en algunos países latinoamericanos, como Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia y particularmente en Chile. En este último caso se hace especial énfasis en el proceso constituyente 2021-2022 y en el de 2023. Los resultados nos indican que es posible encontrar el pluralismo jurídico y la interlegalidad, con diferencias. En Chile actualmente no se reconoce el uso del derecho indígena y mucho menos el pluralismo jurídico, a pesar que se ha intentado por otras alternativas reconocer instituciones jurídicas indígenas. El proyecto de Constitución de 2022 incluía una interlegalidad, creando un diálogo jurídico entre los diversos sistemas de justicia, pero dicho proyecto no prosperó, aun cuando es una propuesta que sigue vigente.

1 Este trabajo forma parte del Proyecto ANID/FONDECYT/Iniciación 11230599.

2 Abogada. Doctora en Ciencia Política por la Universidad de Missouri-Columbia, Estados Unidos de América. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Magíster en Derecho por la Universidad Católica del Norte, Chile. Magíster en Pedagogía Universitaria por la Universidad Mayor, Chile. Profesora Asistente de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo, Chile. Correo electrónico: kbecerra@ucn.cl y katherinebecerravaldivia@gmail.com

Palabras claves: Pluralismo jurídico, interlegalidad, entrelazamiento jurídico, Latinoamérica, proyecto chileno de nueva Constitución 2022.

Abstract: One of the indigenous collective rights that has asymmetrical development in Latin America is the use of indigenous customary law, and therefore, indigenous justice and legal pluralism. The aim of this paper is to analyze the concepts of legal pluralism, interlegality, and legal entanglement, which are different stages of the first concept, and determine their legal status in some countries of Latin America, such as Peru, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia, and especially Chile. In the latter case, the emphasis is on the constituent process 2021-2022 and 2023. The results show that it is possible to find legal pluralism and interlegality, with differences, in the countries under study. Currently, Chile does not recognize the use of indigenous customary law, much less legal pluralism, although other alternatives have been tried to recognize indigenous legal institutions. The 2022 Chilean project for a new constitution included interlegality, with a legal dialogue between diverse justice systems, but this proposal did not prosper but it is still valid.

Keywords: Legal pluralism, interlegality, legal entanglement, Latin America, 2022 Chilean project for a new Constitution.

1. Introducción

En Latinoamérica existe una proporción de la población que se considera perteneciente a los diversos grupos originarios de la región. De acuerdo con los datos entregados por el Banco Mundial, la población indígena en la región es de un 8 %³. Con este contexto no sería novedoso que los distintos países afronten normativamente las relaciones con los pueblos originarios reconociendo diferentes tipos de derechos en sus instrumentos normativos. Ese reconocimiento jurídico de los pueblos originarios ha traído grandes desafíos para el derecho y avanza de manera asimétrica en la región.

Respecto de los desafíos, la cosmovisión indígena disputa la matriz liberal del derecho, pues presenta una idea de los sujetos jurídicos desde una perspectiva colectivo/individual. Los pueblos indígenas manifiestan una cultura común, donde hay un reconocimiento de sus miembros, y al mismo tiempo, hay una autoidentificación a través de las características generales del grupo⁴, es por esto que sus derechos son colectivos. Los derechos colectivos otorgan

3 German Freire *et al.*, "Latinoamerica Indígena en el siglo XXI" (World Bank Group, 2015). [Disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/541651467999959129/Latinoamérica-indígena-en-el-siglo-XXI-primera-década>]. [Fecha de consulta: 18.10.2023].

4 Miodarag (2012).

facultades a las personas que tienen acceso a bienes comunales o colectivos⁵. En particular, los derechos colectivos indígenas se pueden definir como “el reconocimiento de la diversidad cultural para que el poder político y la autoridad aseguren su vida en sus propias dimensiones”⁶. Estos derechos establecen a los pueblos originarios como sujetos políticos anteriores a la creación del Estado, basados en su autodeterminación⁷. Así, los “derechos colectivos [son] aquellas facultades jurídicas que [son] [...] entregadas a grupos o comunidades basadas en sus bienes comunales o colectivos, usando el principio de solidaridad para el desarrollo de su cultura o cosmovisión en espacios de opresión o de asimilación, en particular dichas comunidades son los pueblos originarios que se erigen como sujetos políticos en la vida nacional”⁸.

Estos derechos han sido consagrados de manera asimétrica en la región, existiendo países con un alto grado de reconocimiento como Colombia⁹ y otros con escaso reconocimiento como Chile¹⁰. De hecho, este último es uno de los pocos países en Latinoamérica que no ha consagrado un reconocimiento constitucional de los pueblos originarios¹¹. En este sentido, es importante recordar que el reconocimiento de los derechos no puede ser confundido con las ideas de admitirlo, permitirlo o con la autorización de la autoridad estatal, sino que de lo que se trata es de articular una relación de respeto entre los diversos grupos que forman la sociedad, en este caso con los pueblos originarios¹².

Uno de los derechos que ha resultado más problemático respecto a su consagración ha sido el del uso del derecho indígena y su desarrollo en uno de sus aspectos, como el pluralismo jurídico. A pesar de ser consagrado en varios instrumentos internacionales como el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales (en adelante, el convenio) en sus artículos 8.2 y 9.1¹³, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, Declaración NU) en su artículo 34¹⁴ y

5 Green (1991), p. 320.

6 Guerrero (2018), p. 233 .

7 Millaleo (2019) p. 44.

8 Becerra (2022a), p. 102.

9 Rodríguez (2007); Rodríguez (2015); Becerra (2022a); Becerra (2022b).

10 Aguilar *et al.* (2010), p. [xiii], Aguilar *et al.* (2011); Becerra (2022a), Becerra (2022b).

11 Los otros son Uruguay, Belice, Guyana Francesa y Surinam. Aguilar *et al.* (2010); Gregor (2003).

12 Calixto y Conci (2022), p. 377.

13 Art. 8, 2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. Art. 9, 1: En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

14 Art. 34: Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, Declaración Americana), en su artículo XXII¹⁵, su configuración a nivel interno ha sido compleja, difusa y desigual.

Este trabajo pretende analizar las posibilidades normativas de los estados de desarrollo del pluralismo jurídico en América Latina, especialmente en Chile. Se dará un especial énfasis a lo ocurrido en los procesos constituyentes chilenos ocurridos entre 2021-2023, y la propuesta de nueva Constitución de 2022 que consagraba ambas instituciones, pero que finalmente fue rechazada por la ciudadanía. El argumento central del trabajo es dar cuenta de la existencia de los conceptos de pluralismo jurídico, interlegalidad y entrelazamiento jurídico, y enfatizar que en Chile no se reconoce el uso del derecho indígena y mucho menos el pluralismo jurídico, aun cuando se ha intentado por otras alternativas reconocer instituciones jurídicas indígenas. El proceso constituyente 2021-2022 propuso un pluralismo jurídico en perspectiva de interlegalidad, lo que constituye un paso más allá de la mera coexistencia de ordenamientos jurídicos. Este proceso constituyente fue un promotor de estas instituciones, pero es muy poco probable que se encuentren consagradas en un futuro nuevo texto constitucional en el país, a la luz de las Bases Institucionales del proceso 2023.

2. El contenido y características del derecho indígena

Hay muchas denominaciones para referirse al derecho indígena: derecho propio indígena o derecho consuetudinario indígena. En este trabajo se usarán indistintamente estas denominaciones, haciendo hincapié en el reconocimiento del derecho indígena como una rama propia de estudio.

Los antropólogos legales denominan derecho consuetudinario indígena o solo derecho indígena a la serie de normas de conducta que han sido tradicionalmente creadas y aplicadas de manera regular por un espacio de tiempo¹⁶. Para algunos autores, es más preciso usar derecho indígena, pues se trata de “un conjunto de normas, valores, espiritualidades y cosmovisiones que tienen vigencia, eficacia y legitimidad en un determinado espacio temporal comunitario, cuyo ejercicio se apoya en instituciones, autoridades y procedimientos que sirven para regular

15 Art. XXII: Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. 2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional. 3. Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales. 4. Los Estados tomarán medidas eficaces, en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de este artículo.

16 Aguilar *et al.* (2010) p. 85.

la vida social, resolver conflictos y armonizar el orden interno”¹⁷. Para este proyecto se usarán de manera indistinta dichos términos, así como el de derecho propio.

A nivel constitucional en Latinoamérica, Aguilar y coautores/as distinguen dos claras manifestaciones del reconocimiento de este derecho. En primer lugar, un simple reconocimiento a su existencia, incluyendo en algunos casos que la norma consuetudinaria indígena será respetada, protegida y/o promovida como el caso de Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay y Venezuela¹⁸. En otros países el reconocimiento es a las costumbres y organizaciones creadas por los pueblos originarios, lo que incluye formas de gobierno y/o mecanismos para resolver controversias, como en México, Ecuador, Nicaragua, Paraguay y Perú¹⁹.

En general, se ha señalado que este derecho consuetudinario indígena tiene varias características. En primer lugar, tiene un sentido colectivista, es de alternancia complementaria, es consuetudinario y oral, por lo mismo es evolutivo y concatenado, y es sistémico²⁰. Una de sus principales virtudes es la permanencia en el tiempo y tiene un espacio territorial y personal donde es aplicado, contando con instituciones y autoridades propias²¹. Todas estas características explicitan la importancia de las costumbres indígenas como eje central del desarrollo del derecho. Estas costumbres evolutivas han necesitado que sean reconocidas en instituciones propias como lo son las jurisdicciones especiales indígenas.

2.1. LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA COMO APLICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA

La creación de jurisdicciones especiales indígenas tiene el objeto de dar vida a la resolución de conflictos basados en el derecho indígena. Así, las Constituciones de Colombia de 1991 y de Perú de 1993 hablan de “Jurisdicción Especial” con competencia territorial, es decir, de los asuntos que ocurren dentro del territorio²². Bolivia en su Constitución de 1999 le llama “Instancia de Justicia” con expresa competencia territorial, pero también en este caso personal, es decir, determina a qué personas se les hace aplicable²³. Ecuador en su Constitución de 2008 habla de la “Justicia Indígena” estableciendo una competencia territorial. Finalmente, Bolivia en su Constitución de 2009 establece una “Jurisdicción Indígena Originario Campesina”, con

17 Garzón (2016), p. 248.

18 Aguilar *et al.* (2010), p. 287.

19 Aguilar *et al.* (2010), p. 87.

20 Soriano (2019), pp. 45-56.

21 Garzón (2016), p. 247.

22 Yrigoyen (2004), pp. 171-195.

23 Yrigoyen (2004), pp. 179-187.

competencia territorial y personal, pero también con competencia material, estableciendo en qué materias debe utilizarse el derecho consuetudinario indígena.

Una vez establecida la existencia de la jurisdicción especial indígena a nivel constitucional, ha sido usual por las Constituciones establecer un mandato de ley para realizar una coordinación de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria del Estado-nación. En los 5 casos recién planteados, cada uno de ellos presenta el mandato de ley, pero sólo Bolivia ha dictado la ley de “Deslinde Jurisdiccional”²⁴. En los demás casos existen los proyectos de ley aún en tramitación. En Perú, se ha ingresado recién en marzo de 2021 el proyecto de ley para establecer una “Ley de coordinación intercultural entre sistemas jurídicos de pueblos originarios y afroperuanos, y entidades del Estado”²⁵. En Colombia desde el año 2003 también existe un proyecto de ley al respecto²⁶, pero no se ha tramitado. Venezuela ha establecido normas de coordinación en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas del 2005, aun cuando hay un proyecto de Ley de Coordinación de la Jurisdicción Especial con el Sistema de Justicia. Ecuador aún no dicta esta ley, pero también cuenta con un Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria ecuatoriana.

3. Estado del arte respecto al pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico es de difícil definición y hay diversas perspectivas para conceptualizarlo²⁷. La definición más sucinta señala que es la presencia de más de un orden jurídico en una sociedad²⁸. Para Wolkmer, el pluralismo jurídico es entendido como “la multiplicidad de manifestaciones y prácticas normativas existentes en un mismo espacio sociopolítico, intervenidas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y que tienen su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales”²⁹. Es una perspectiva que disputa que exista una sola visión del derecho³⁰. El principal promotor del pluralismo fue el alemán Otto von Gierke, a finales del siglo XIX, para que luego autores como Duguit, Maurice Hauriou y Renard desarrollaran esta corriente. El italiano Santi Romano es quien le da sustento a la teoría de la pluralidad de ordenamientos jurídicos que se oponen al monismo estatal³¹ o

24 Ley No. 073 de 29 de diciembre de 2010.

25 Proyecto de Ley No. 7638/2020-CR.

26 Proyecto de Ley No. 35-2003 Senado.

27 Álvarez (2020), p. 303.

28 Griffith (1986), p. 1.

29 Wolkmer (2018).

30 Garzón (2016), p. 215.

31 Wolkmer (2018), pp. 154-155.

a la idea de que el Estado-nación no es el único creador del derecho. Este trabajo se ha ido enriqueciendo con los debates propiciados por Ehrlich y Gurvitch, que han señalado que la sociedad se compone de subgrupos con sus propios sistemas jurídicos, o el trabajo de Pospisil que postuló que el pluralismo jurídico se traduce en varios niveles legales³². Respecto a los principales estudios empíricos y teóricos contemporáneos respecto al tema destaca el trabajo de Moore (1973), quien argumenta que con una inspección a lo que ella llama “campos sociales autónomos” se puede observar que los procesos que internamente generan normas de manera efectiva son a menudo la fuerza que dicta cómo se van a cumplir las normas que los Estados hacen³³. Mirando este estudio, Griffith (1986) realiza un análisis conceptual, clasificando el pluralismo jurídico en débil o fuerte, dependiendo de si existe o no control por parte del poder estatal de los distintos sistemas normativos³⁴. Para algunos, con este análisis de Griffith ocurre la verdadera ruptura del derecho estatal y del monismo jurídico³⁵, concretando la separación de sistemas normativos en las sociedades.

En la región se han estudiado con especial ahínco los problemas conceptuales y competenciales, como lo son las experiencias con la justicia informal, popular o alternativa; o su relación con la justicia comunitaria. Respecto al pluralismo jurídico que se da por el uso de la justicia informal, popular o alternativa, destaca el trabajo de Torre Rangel (1997) quien postula que el derecho también puede ser usado de manera alternativa por las poblaciones más pobres y también los indígenas, dejando atrás el normativismo formal eurocéntrico. En la misma línea se encuentran los trabajos de Correas³⁶, Melgarito Rocha³⁷, De Sousa Santos³⁸, Sieder³⁹ y Wolkmer & Wolkmer⁴⁰. Más cerca del análisis de la justicia popular, sus diversas fuentes, sus implicancias y el desmantelamiento al reconocerla formalmente, se encuentran los trabajos de Ariza Santamaría⁴¹, Rodríguez⁴² y Yrigoyen Fajardo⁴³. Estos trabajos, y muchos otros, dan cuenta de un importante compromiso por entender, conceptualizar, revisar y problematizar lo que significa tener otro sistema jurídico dentro del Estado-nación, a través de experiencias de países como México, Colombia, Perú, entre otros.

32 Wolkmer (2018), p. 162.

33 Moore (1973), p. 721.

34 Griffith (1986), pp. 38-39

35 Garzón (2016), p. 217.

36 Correas (1994).

37 Melgarito (2012).

38 Santos (1987), pp. 45-51.

39 Sieder (2012), pp. 103-114.

40 Wolkmer y Wolkmer (2012), pp. 182-196.

41 Ariza (2010).

42 Rodríguez (1991), pp. 91-101.

43 Yrigoyen (2003), pp. 31-81.

3.1. CLASIFICACIÓN: PLURALISMO JURÍDICO, INTERLEGALIDAD O ENTRELAZAMIENTO JURÍDICO

Respecto a los estados de desarrollo del pluralismo jurídico, los trabajos más actuales han presentado diversos niveles de esta institución. La primera fase de este fenómeno se enfoca en la existencia simultánea y paralela de diferentes sistemas normativos en la sociedad, usualmente con un énfasis en la relación de normas formales e informales, normas del Estado y la costumbre, particularmente en sociedades más tradicionales⁴⁴. También se le ha denominado a esta fase “pluralismo jurídico con anclaje monista”⁴⁵. Luego de esta primera fase es posible encontrar una mirada desde un sistema más complejo e interactivo de las normas, donde existe una intersección de la legalidad o “interlegalidad”⁴⁶, si las normas de las diversas fuentes sociales se encuentran más combinadas y menos separadas, dialogando unas con otras. Así las cosas, estamos frente a un “elemento relacional que permite una política de reconocimiento de otras formas normativas”⁴⁷. Finalmente, en años recientes, se habla de una tercera fase del pluralismo jurídico donde la globalización y la relación entre el derecho interno, derecho internacional y derecho transnacional es más fluida⁴⁸. A esto se le ha llamado “entrelazamiento jurídico”⁴⁹ o “legal *entanglement*”. Lo que se vive en este pluralismo jurídico es una influencia mutua de facto de los distintos niveles, no habiendo dominación de un sistema sobre otro, sin jerarquía ni subordinación.

Este concepto de “entrelazamiento” es desafiante pues no es de uso común en el área del derecho. Incluso se le puede dar una noción negativa como un embrollo. Este concepto proviene de la física, es usado en las metodologías posthumanistas, especialmente por Karen Barad, quien al comienzo de su libro *Meeting the Universe Halfway* señala que el entrelazamiento no es simplemente estar enredados con otro como entidades separadas, sino que se va dando una falta de independencia de los sujetos/objetos en su existencia propia⁵⁰. La autora ha señalado que el entrelazamiento es una irreductible relación de responsabilidad y obligación en ser contenido por otro⁵¹. Han sido los estudiosos de la historia del derecho quienes lo han usado para dar cuenta del fenómeno a través de la historia, particularmente para explicar la realidad de la Alemania dividida posterior a 1945 y las normas que se amalgamaban, siendo similares, en diferentes partes del muro⁵².

44 Krisch (2021), p. 3.

45 Garzón (2016), p. 218.

46 Krisch (2021), p. 4; Santos (2003), pp. 250-253.

47 Fernández (2020), p. 282.

48 Krisch (2021), p.4.

49 La traducción es propia.

50 Barad (2007), p. ix.

51 Barad (2010), p. 265.

52 Gehrig (2021).

El país que por excelencia se encuentra en un estado de “entrelazamiento jurídico” con el derecho propio indígena es Canadá. De acuerdo con Culver y Giudice, en dicho país el orden legal nacional e indígena se encuentran en una constante evolución de sus relaciones, ofreciendo este entrelazamiento jurídico de manera que con el tiempo se desarrollará un cambio en la base del Estado unitario canadiense por una base plurinacional, a través de cartas de entendimiento, acuerdos y diversos protocolos⁵³. Es por esto que el análisis de la existencia y práctica del pluralismo jurídico no puede quedar sólo en la Constitución.

Tabla 1. Elementos centrales de la clasificación del pluralismo jurídico

| Elemento/ clasificación | Pluralismo jurídico propiamente tal | Interlegalidad | Entrelazamiento jurídico |
|----------------------------|---|----------------------------------|--|
| Sistemas normativos | Simultáneos y paralelos | Combinados, con menos separación | Influencia mutua de los distintos niveles. No hay dominación ni jerarquía ni subordinación |
| Normas jurídicas | Énfasis en las normas formales e informales | Dialogan unas con otras | Interacción entre ellas produciendo algo nuevo |

Elaboración propia en base a los textos citados.

En definitiva, si revisamos estas clasificaciones, podemos comprender que los elementos esenciales de la clasificación lo constituyen los sistemas normativos y como se relacionan las normas jurídicas. Si revisamos este primer criterio, en el pluralismo jurídico propiamente tal existen dos sistemas que funcionan de manera paralela y al mismo tiempo. En cambio, en la interlegalidad, esos sistemas están más mezclados y combinados, existiendo menos separación entre uno y otro. En definitiva, hay menos rigidez entre ellos, colaborándose mutuamente. En el entrelazamiento jurídico esa rigidez ya no existe, pues hay una influencia mutua de cada uno de los sistemas jurídicos que cohabitan en un Estado, eliminando la dominación de uno por sobre otros/s, la jerarquía y la subordinación entre ellos. A su vez, la relación entre las normas jurídicas también es distinta. En el pluralismo jurídico propiamente tal hay un énfasis en establecer normas formales e informales, separándolas y catalogándolas. En la interlegalidad, las normas dialogan unas con otras para comprender las diversas realidades. Finalmente,

53 Culver y Giudice (2021), p. 337.

en el entrelazamiento jurídico hay una interacción entre las normas jurídicas de los diversos sistemas, produciendo un nuevo paradigma que nace de los aprendizajes que se han realizado al utilizar diversas normas, sean positivas o consuetudinarias. Esta información se resume en la tabla 1.

4. Aplicación de la clasificación en algunos países en Latinoamérica, en clave normativa

A continuación, se realizará un análisis normativo de lo que se establece en las respectivas fuentes jurídicas de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela para determinar si es un pluralismo jurídico propiamente tal, si existe interlegalidad o hay entrelazamiento jurídico. Se hace énfasis en el análisis normativo, incorporando en algunos casos jurisprudencia referencial.

4.1. COLOMBIA

En Colombia, el artículo 246 de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991, establece expresamente que “[l]as autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”. Esta norma que establece, en términos de Yrigoyen, el objeto de reconocimiento y respeto, expresa claramente que se siguen las propias normas y sus procedimientos, las autoridades de pueblos y sus funciones jurisdiccionales⁵⁴. Por tanto, se plantea una competencia territorial, que no se limita a materias, y no se dice nada de la competencia personal.

Esto debe ser relacionado con el artículo 7 de la Constitución que establece expresamente que en Colombia se protege la “diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”⁵⁵. Si se revisan estas normas a la luz de los elementos de la clasificación que se ha propuesto, normativamente se podría señalar que el sistema judicial nacional colombiano y los sistemas indígenas se encuentran trabajando en paralelo, y se pone un énfasis especial en el uso de sus normas que debemos entender como consuetudinarias por antonomasia, lo que constituye una forma de pluralismo propiamente tal. Además, se une el hecho del límite que se estable-

54 Yrigoyen (2004), p. 193.

55 Yrigoyen (2004), p. 194.

ce pues, además de poner como límites la Constitución como norma máxima del Estado, se agregan las leyes de la República, lo que pone de manifiesto el nivel inferior de las normas y procedimientos indígenas, confirmando que es un sistema inferior y paralelo. Si bien hay norma de coordinación, como se estableció previamente, aún no se ha dictado, y ha sido la jurisprudencia quien ha realizado esta labor⁵⁶⁻⁵⁷.

4.2. PERÚ

En el caso de Perú, el derecho indígena está establecido en el artículo 149 de la Constitución Política de la República del Perú de 1993, que indica que “[1]as autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el Derecho Consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona; y que la ley establecerá las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”. A simple vista pareciese que no se está hablando de los pueblos indígenas, pero para entender estos términos hay que mirar a la historia del Perú. Desde tiempos coloniales los pueblos originarios han sido llamados comunidades, y se han entrelazado los términos campesinos e indígenas⁵⁸; desde una imposición del gobierno del general Juan Velasco Alvarado (1968-1975), quien decidió eliminar el término indígena de cualquier lenguaje administrativo y legal⁵⁹ para evitar discriminación y “la vergüenza”, y reconocerles su rol de campesinos, llamándoles desde ahí en adelante comunidades campesinas. Por otro lado, las rondas campesinas son organizaciones formadas por las comunidades campesinas para autoprotegerse principalmente de los delitos de abigeato, por la falta de protección del sistema estatal, aunque han ido expandiendo sus funciones incluyendo otras actividades como proyectos de desarrollo, el control y acusación de autoridades, entre otras⁶⁰. Por tanto, es una expresión de derecho propio indígena. Además, se agregan como objeto de reconocimiento a las autoridades del pueblo indígena y sus funciones jurisdiccionales⁶¹. Esta norma acota el ámbito de competencia territorial, no limita las materias ni tampoco el ámbito competencial personal. También fija de manera expresa la coordinación que se le deja a una ley, la que ya se estableció aún no se ha dictado.

56 Yrigoyen (2004), p. 195.

57 Algunos ejemplos de la problemática se dan en la siguiente jurisprudencia: Corte Constitucional, Causa Rol N.º A318-06, de fecha 22 de noviembre de 2006; Corte Constitucional, Causa Rol N.º T-365-18 de fecha 04 de septiembre de 2018; Corte Constitucional, Causa Rol N.º A639-18 de fecha 03 de octubre de 2018; Corte Constitucional, Causa Rol N.º A119-22, de fecha 03 de febrero de 2022.

58 Becerra (2022b), pp. 100-101.

59 Millones (2016); Remy (2014), pp. 13-46; Salazar-Soler (2014), pp. 71-126.

60 Núñez (2013), p. 111.

61 Yrigoyen (2004), p. 193.

Para categorizar este enunciado normativo, debe ser relacionado con el artículo 2 de la Constitución peruana, que en el numeral 19 expresa que toda persona tiene derecho a “su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Esta norma sigue la línea del artículo 7 de la Constitución colombiana, poniendo énfasis en la pluralidad cultural de dichas naciones. Nuevamente, en base a un análisis normativo, la Constitución expresa la existencia de este otro sistema o sistemas normativos basados en su derecho consuetudinario, validando esta fuente dentro de la resolución de sus conflictos. El límite aquí es menos amplio, pero no por eso menos importante: los derechos humanos. Otra vez, usando los elementos de la clasificación, se presenta un sistema jurídico simultáneo y paralelo y un gran énfasis en el tipo de norma que se está utilizando, por tanto, estamos frente a un pluralismo jurídico propiamente tal.

4.3. VENEZUELA

La Constitución venezolana de 1999 establece en su artículo 260 que “[l]as autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”. En esta norma se reconoce las tradiciones indígenas, sus autoridades y la aplicación de su propia justicia⁶². Hay que señalar que Venezuela tiene la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas que en su título VII establece normas para la administración de justicia. Lo interesante del caso venezolano es la consagración del principio de la interculturalidad en su artículo 100 que señala que “[l]as culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas”. Esto podría indicar que no hay una jerarquización de los diversos sistemas, pero llama la atención que se utiliza para hablar de culturas populares y un concepto general de “venezolanidad”, subsumiendo las culturas populares en la cultura hegemónica. Además, la norma del artículo 260 otorga competencia personal y territorial al desarrollo de la justicia indígena, nuevamente entregando la ley la coordinación de ambos sistemas. Esta norma no se ha dictado⁶³.

Es así como del análisis de estas normas jurídicas constitucionales se puede llegar a señalar que estamos frente a un pluralismo propiamente tal, aunque abierto a la interculturalidad,

62 Yrigoyen (2004), p.193.

63 Lo anterior ha impactado en la escasa jurisprudencia nacional en la materia. Hay un solo caso digno de destacar que es de 1996, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del patrimonio público del Estado de Amazonas, dando protección al pueblo piaroa como medidas precautelativas judiciales. Colmenares (2005), p. 113.

pues habría que ver en la práctica cómo se utiliza el principio de interculturalidad en la justicia indígena y en la justicia ordinaria para tener mayores antecedentes y poder juzgar de mejor manera, debido a que ninguna de estas normas habla de una combinación de sistemas o del diálogo entre las diversas justicias, solo se presume.

4.4. ECUADOR

La Constitución ecuatoriana de 2008 señala en su artículo 171 que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su Derecho Propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. / El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”. Esta norma debe ser debidamente ponderada con otras normas de la Constitución: el artículo 1 que señala expresamente que el Ecuador es un Estado intercultural y plurinacional; y el artículo 57 que en su numeral 10 establece que los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a “[c]rear, desarrollar, aplicar y practicar su Derecho Propio o Consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”. Como en los casos anteriores, hay un reconocimiento al derecho propio indígena con límites a las normas constitucionales y a los derechos humanos.

En atención a su competencia habría territorial y material, pues la jurisdicción indígena “solo aplica en su territorio, no fuera de él y solo para conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismos [grupos], su autoridad no va más allá del territorio”⁶⁴. Un problema que ha sido complejo es el uso de la frase “conflictos internos” en el artículo 271, dado que “la Constitución no define lo que significa conflicto interno ni coloca límites o limitaciones materiales. En la práctica, no obstante, se ha advertido que las diversas nacionalidades indígenas lo interpretan de diferente forma, pues los mismos problemas son, en algunos casos, sometidos a la justicia ordinaria y, en otros, son resueltos por la autoridad indígena”⁶⁵⁻⁶⁶.

64 Jiménez *et al.* (s. f.), p. 182.

65 Vintimilla (2012), p. 45.

66 Algunas sentencias de ejemplo donde es posible ver esta disyuntiva: No. de caso 0731-10-ESP, Sentencia número 113, del 14 de septiembre de 2014, de la Corte Constitucional; No. de caso 0026-10-ESP, Sentencia número 309, del 15 de septiembre de 2015, de la Corte Constitucional; No. de caso 0166-14-EP, Sentencia número 101, del 17 de septiembre de 2017, de la Corte Constitucional; No. de caso 0134-13-EP, Sentencia número 134, del 22 de julio de 2020, de la Corte Constitucional.

Si revisamos los elementos de los distintos niveles de pluralismo jurídico, se tendría que partir estableciendo que el principio de interculturalidad pone una diferencia en las categorías, pues, analizando las normas citadas, los sistemas siguen trabajando en forma paralela, pero se tendería a pensar que debiese haber un diálogo entre los sistemas a la luz de construir un sistema intercultural. Aun así, la normativa no es clara. Es por esto que también se hablará de que Ecuador tiene un pluralismo jurídico propiamente tal, pero abierto a la interculturalidad.

4.5. BOLIVIA

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia del 2009 también consagra el derecho propio y la justicia indígena, que es llamada justicia indígena originario campesina, en los artículos 191 y 192. El artículo 191.I afirma que “[l]a jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino”. La parte II de este artículo señala la competencia personal, material y territorial de esta justicia. El artículo 192, por su parte, indica que toda autoridad debe acatar las decisiones de esta jurisdicción (Parte I); para el cumplimiento de sus decisiones esta jurisdicción puede utilizar los órganos competentes del Estado (Parte II); y finalmente está el mandato para la ley de coordinación, que en Bolivia es llamada de “Deslinde Jurisdiccional”. Estas normas deben analizarse en conjunto con el artículo 1 de la Constitución, que indica la calidad de plurinacional e intercultural del Estado boliviano; el artículo 2, que indica el reconocimiento del Estado a las naciones y pueblos indígenas y de sus instituciones; y el artículo 30, Parte II, que señala como derecho de los pueblos indígenas, el número 5 “[a] que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado” y el numeral 14 “[a]l ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”. También hay que tener en cuenta la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

La Ley N.º 73 de Deslinde Jurisdiccional es del 29 de diciembre del 2010 y establece, en su artículo 3, que existe una igualdad jerárquica entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria⁶⁷. Además, agrega entre los principios de actuación de las jurisdicciones la interpretación intercultural, un pluralismo jurídico con igualdad jerárquica y la complementariedad, entre otros (artículo 4). Respecto a la complementariedad, se define como la “conurrencia de esfuerzos e iniciativas de todas las jurisdicciones reconocida constitucionalmente”. También se agrega un ámbito de cooperación entre las jurisdicciones para cumplir sus fines y objetivos (artículo 15) con diversos mecanismos (artículo 16), que se traducen en envío de información de los distintos asuntos entre jurisdicciones.

Haciendo el análisis normativo de todas estas normas en relación con la clasificación de

67 Se agrega la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocida.

pluralismo jurídico, tendríamos que determinar que en el caso boliviano los sistemas jurídicos se encuentran más combinados y menos separados en atención al principio de interculturalidad de la Constitución y de la Ley de Deslindes. Además, esta última establece una igualdad de los sistemas y cooperación entre ellos. Por tanto, se vislumbra un ámbito de diálogo y colaboración que es más amplio y patente que en el resto de los casos⁶⁸. De este modo, se cumplen los estándares de entender el pluralismo jurídico en el marco de una interlegalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que señalar que en la práctica la ley “de Deslinde Jurisdiccional es cuestionada porque no establece mecanismos efectivos que permitan lograr la armonía entre jurisdicciones en términos igualitarios. Sino que limita los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, y en contra del pluralismo jurídico la subordina a la justicia ordinaria”⁶⁹. Esto es importante, pues permite evidenciar que, aunque las normas estén en la Constitución o en la ley, sus efectos prácticos se diluyen.

5. Derecho propio y pluralismo jurídico en Chile

A continuación, se revisará el pluralismo jurídico en Chile en su situación actual y la propuesta de nueva Constitución del 2022.

5.1. SITUACIÓN ACTUAL

La llamada Ley Indígena N.º 19.253 establece “[n]ormas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo indígena”, consagrando algunos derechos como el derecho a la cultura indígena, un alto grado de regulación respecto a las tierras, que siguen una idea de derecho individual de las mismas, no colectivas, derecho a practicar el lenguaje indígena y el derecho a una educación intercultural y bilingüe. Todos estos derechos no siguen una matriz de derecho colectivo, sino que un paradigma liberal-individualista.

Hay que aclarar que en el proyecto de ley de esta normativa sí se reconocía el derecho propio indígena, junto con otros derechos colectivos. La Comisión Especial de Pueblos Indígenas, denominada CEPI, creada en el año 1990, incorporó en el proyecto de ley de manera

68 Algunas sentencias de ejemplo donde es posible ver la situación: Tribunal Constitucional Plurinacional SCP 0050/2019 de 12 de septiembre de 2019; Tribunal Constitucional Plurinacional SCP 0481/2019-S2 de 09 de julio de 2019; Tribunal Constitucional Plurinacional SCP 0234/2016 de 19 de febrero de 2016; Tribunal Constitucional Plurinacional SCP 0487/2014 de 25 de febrero de 2014.

69 Monteros (2019), p. 168.

clara la existencia y validez del llamado derecho indígena, ordenando que se debían tomar en consideración sus costumbres y derechos en el artículo 59⁷⁰. Además, incluía la obligación de los Tribunales de Justicia de tomar en consideración el derecho de los pueblos originarios, así como sus costumbres para la calificación jurídica de los hechos que servían de fundamento jurídico en el artículo 60; y también se creaban los “jueces de paz indígenas” para conocer los asuntos que les incumbieran a dichos pueblos⁷¹. Todas estas normas fueron eliminadas en el debate parlamentario, quedando la Ley N.º 19.253 tal y como la conocemos hoy. De hecho, el Tribunal Constitucional ha establecido que el pluralismo jurídico es incompatible con el sistema nacional de justicia⁷².

En nuestro país ha existido un pluralismo jurídico de facto, toda vez que los pueblos originarios de igual modo ejercen sus propias costumbres y ciertas prácticas indígenas son toleradas. Por ejemplo, el sistema sancionatorio mapuche o Az Mapu subsiste hasta el día de hoy⁷³. La ley indígena establece en el artículo 54 solo el derecho que tienen los pueblos originarios de hacer valer sus costumbres en juicios en que una de las partes sea indígena, siempre cuando no contravenga la Constitución. Esta misma ley les entrega a los jueces la facultad de aplicarla como eximente o atenuante de responsabilidad⁷⁴. Sin perjuicio de esto, se limita la producción de la prueba de la costumbre a los medios que establece la ley y a un peritaje realizado por la CONADI (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena) solo a petición del tribunal. Estas son las únicas normas que establecen algunas directrices en torno a la justicia indígena⁷⁵. Es así como los jueces utilizan herramientas jurídicas existentes en el derecho nacional para darle cierto valor a dichas costumbres. Por ejemplo, Faundes señala “que la dogmática penal ha usado categorías como el ‘error de prohibición’, el ‘error de comprensión’ y la ‘inimputabilidad’, que se contraponen con las del ‘ejercicio legítimo de un derecho’ y la ‘atipicidad’, planteadas desde el derecho fundamental a la identidad cultural”⁷⁶ para aplicar y darle valor jurídico a ciertas prácticas. Así, “en nuestro país se aprecia un monoculturalismo que se limita a reconocer la costumbre indígena”⁷⁷, aun cuando los tribunales tienen el deber de ponderar la costumbre indígena según lo señalado en el Convenio N.º 169 en relación con el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución vigente, y los artículos 6 y 7 de dicho cuerpo

70 Aylwin (1995), p. 195.

71 Aylwin (1995), p. 195.

72 Tribunal Constitucional, Causa Rol N.º 309-2000 de fecha 04 de agosto de 2000, considerando quincuagésimo segundo.

73 Villegas (2014), p. 213; Loncon (2022), p. 58.

74 Ejemplo de esto es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, Causa Rol N.º 250 de 2007 de fecha 30 de noviembre de 2007.

75 CEJA-JSCA, (2006), p. 11.

76 Faundes (2019), p. 68.

77 Villegas (2012), p. 192.

legal que consagran el Estado de derecho en Chile⁷⁸.

Hay quienes sostienen que los peritajes antropológicos que se realizan en el marco de la justicia penal en Chile han colaborado en la construcción del pluralismo jurídico, pues “se han convertido no sólo en una prueba judicial, sino en un marco comprensivo desde donde reflexionar en torno a la relación entre diversos sistemas normativos, a partir de las vivencias y visiones de imputados indígenas, y los posibles vínculos con el ámbito judicial nacional”⁷⁹. Para Faundes Peñafiel, estos peritajes se estarían convirtiendo incluso en un derecho de carácter fundamental, derivado de la igualdad ante la justicia y consagrado en nuestro ordenamiento jurídico⁸⁰ o “como medio que tiene la potencia de introducir y de hacer efectivo el derecho fundamental a la identidad cultural en la defensa penal de imputados indígenas”⁸¹. Con todo, y el uso de estas herramientas jurídicas, el pluralismo jurídico sigue siendo de facto.

También se ha sostenido que, en materia penal, sería compatible la inclusión de una justicia indígena interpretando el rol mediador del juez penal. El juez de garantía puede suspender el procedimiento a petición del fiscal, con acuerdo del imputado, bajo ciertas condiciones señaladas en el artículo 238 del Código Procesal Penal, destacándose la que señala que la suspensión puede proceder en atención a las circunstancias particulares del caso, siendo esta petición debidamente fundada por el Ministerio Público, quien puede argumentar en atención a prácticas propias indígenas y al sometimiento del imputado a una jurisdicción indígena, siempre y cuando dicho tribunal sea preexistente, se use la presunción de inocencia y exista contradicción en el proceso⁸². Así las cosas, respecto al derecho y la justicia indígenas, no existe norma expresa que le dé validez al interior del ordenamiento jurídico.

5.2. PROCESO CONSTITUYENTE 2021-2022

A continuación, se revisará cómo estaban regulados estos derechos e instituciones en el proceso constituyente que ocurrió en Chile durante los años 2021 y 2022.

5.2.1. EL ROL DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN EL PROCESO CONSTITUYENTE 2021-2022

El cambio constitucional para implementar un proceso constituyente comenzó con la pu-

78 Aylwin *et al.* (2013), p. 419.

79 Fernández (2020), p. 289.

80 Faundes (2020), p. 82.

81 Faundes (2019), p. 55.

82 Aylwin (2013), p. 423.

blicación el 24 de diciembre de 2019 de la Ley de Reforma Constitucional N.º 21.200, que modificó el capítulo XV de la Constitución Política de la República. En esta ley se hicieron los cambios necesarios para establecer el proceso constituyente. El primer paso fue un plebiscito que se llevó a cabo el 25 de octubre de 2020 para escoger si se quería una nueva Constitución y, en caso de ser positivo, su mecanismo. Los resultados apoyaron en un 78,27 % un nuevo texto, mediante una Convención Constitucional.

En esta Convención, el rol indígena fue importante y problemático desde sus inicios, pues en el Congreso no hubo acuerdo para incluir los escaños reservados en la Ley N.º 21.200. Luego de un largo proceso de negociaciones fue posible acordar, mediante la Ley de Reforma Constitucional N.º 21.298 publicada el 23 de diciembre de 2020 que modificó la Constitución, los escaños reservados de los representantes de los pueblos indígenas⁸³, contando con un total de diecisiete, los cuales fueron asignados de manera proporcional a los diez pueblos originarios reconocidos por la llamada ley indígena, quedando siete escaños para los mapuche, dos para el pueblo aimara y uno para cada uno de los otros ocho pueblos. Uno de los puntos más significativos del inicio de la Convención Constitucional fue que la primera presidenta de dicho organismo fue la doctora Elisa Loncón Antileo, una mujer mapuche, activista y académica.

Los pueblos originarios llegaron a esta instancia con varias peticiones. Así, Domingo Namuncura establecía que entre las demandas que se habían levantado desde el también fallido proceso constituyente del 2016-2017 se encontraba el principio de autodeterminación indígena, que se desarrollaba en una de sus vertientes en el “derecho consuetudinario de los pueblos, el fortalecimiento de los saberes y prácticas normativas de los pueblos indígenas”⁸⁴. Lo mismo señalan Lautaro Loncon Antileo y Catalina Cortés Cortés, quienes ponen el énfasis en que los sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas provienen del principio de preexistencia de las naciones indígenas, principio que es fundamental dentro de un entramado constitucional⁸⁵. Así también Villavicencio establecía la importancia de establecer un reconocimiento e institucionalización de un modelo jurisdiccional pluralista, dando como ejemplo el caso colombiano⁸⁶.

5.2.2. DERECHO PROPIO Y PLURALISMO JURÍDICO

El derecho propio indígena y el pluralismo jurídico fueron agregados al borrador consti-

83 Esta ley también estableció un mecanismo de promoción de la participación de personas con discapacidad.

84 Namuncura (2021), p. 40.

85 Loncon y Cortés (2021), pp. 63-62.

86 Villavicencio (2019), p. 61.

tucional durante marzo y abril del 2022. Llama la atención que primero se incorporó el pluralismo jurídico en sesión del pleno del 03 de marzo de aquel año, y luego se votó la norma del artículo 34 de la propuesta incluyendo el derecho propio, el 23 de marzo.

El artículo 34 de la propuesta de nueva Constitución señala expresamente como derecho colectivo el “reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades propias o tradicionales”. Esta propuesta de norma se aprobó con 104 votos a favor, 36 en contra y 11 abstenciones, obteniendo de manera muy estrecha el quórum de 2/3 de aprobación de los convencionales constituyentes. Esta propuesta de norma hay que leerla en relación con el artículo 309, que establecía que “[e]l Estado reconoce los sistemas jurídicos de los pueblos y naciones indígenas”, lo que implica el uso de las normas indígenas dentro del programa constitucional, con todas sus instituciones, normas consuetudinarias y autoridades indígenas. Estas normas propuestas constituían el centro del reconocimiento del uso del derecho indígena.

Por otro lado, el pluralismo jurídico obtuvo 113 votos a favor, 39 en contra y 2 abstenciones, y quedaba consagrado en los artículos 309, 322 y 329 de la propuesta. El primer artículo, además de lo ya transcrito, dejaba en claro que el reconocimiento de los sistemas jurídicos nace del derecho a la libre determinación de los pueblos y que el sistema jurídico indígena quedaba en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia⁸⁷. El límite de los sistemas de justicia estaba conformado por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la propuesta, así como los tratados internacionales sobre derechos humanos en que Chile fuese parte. Esta última mención era redundante, pues en el artículo 15 se establecía de forma expresa que “[l]os derechos y las obligaciones establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario de la misma materia forman parte integral de esta Constitución y gozan de rango constitucional”. En esta línea, la consagración del pluralismo jurídico quedaba muy parecido a la propuesta constitucional de Perú, en su Constitución de 1993.

Además, al igual que todos los otros países revisados en este trabajo, se establecía un mandato a una ley de coordinación en los siguientes términos: “La ley determinará los mecanismos de coordinación, de cooperación y de resolución de conflictos de competencia entre los sistemas jurídicos indígenas y las entidades estatales” (artículo 309.2).

El artículo 322.1 de la propuesta establecía que “[l]a función jurisdiccional se define en su estructura, integración y procedimientos conforme a los principios de plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad”. Llama la atención que se le llame principio jurídico,

87 La propuesta constitucional del 2022 llamaba en su capítulo IX Sistemas de Justicia al Poder Judicial.

pues es más que eso. El pluralismo jurídico es una realidad material, en virtud de la cual existen distintas fuentes del derecho, más allá de lo que produce el Estado-nación. Lo que ponía de manifiesto esta propuesta de norma era la interculturalidad que debía estar presente en el sistema de justicia.

En la configuración del pluralismo jurídico en esta propuesta, también se establecía una norma de clausura de los sistemas de justicia en el artículo 329: “La Corte Suprema conocerá y resolverá las impugnaciones deducidas en contra de las decisiones de la jurisdicción indígena, lo hará en sala especializada y asistida por una consejería técnica integrada por expertos en su cultura y derecho propio, en la forma que establezca la ley”. Esta norma era la expresión del principio de interculturalidad que quedaba consagrado en los principios generales de la propuesta y en el artículo 322. En especial, era una norma coherente con la propuesta del artículo 322.2, donde la perspectiva intercultural era central para la solución de los conflictos en que los tribunales del Estado tomaran conocimiento y una de las partes fuera indígena. El mandato era considerar “las costumbres, las tradiciones, los protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte”. Con esto se trataba de mitigar el efecto de dejar a la Corte Suprema en la cúspide de los sistemas de justicia.

Lo que la propuesta de nueva Constitución no consagró fueron los límites competenciales. Esto finalmente fue un grave error, pues generó el establecimiento de narrativas poco acertadas con respecto a lo que significaba el pluralismo jurídico y la justicia indígena. En la sesión del 11 de abril de 2022 se rechazaron dos indicaciones que hubiesen zanjado algunas de esas dudas. Se rechazó con 56 votos a favor, 58 en contra y 31 abstenciones, la indicación que incorporaba un artículo que establecía competencia personal al señalar que la justicia indígena solo era para conflictos “entre miembros de un mismo pueblo originario” (indicación que agregaba un artículo 24 bis). También se rechazó con 59 votos a favor, 60 en contra y 26 abstenciones, la indicación que señalaba que la justicia indígena solo conocería “de aquellas materias que la ley establezca expresamente. En ningún caso podrían conocer de asuntos penales” (indicación que agregaba un artículo 24 ter). Ambas indicaciones tenían elementos a favor y en contra.

A favor, establecían claridad competencial. En contra, limitaban el ejercicio de la justicia indígena, debido a que en el aspecto personal dejaban fuera conflictos entre indígenas pertenecientes a diversos pueblos; y en el aspecto material, parecía razonable dejar fuera materias penales con otras no indígenas, no así conflictos penales entre indígenas, pues lo que se

puede llamar materia penal entre pueblos originarios se rige por principios muy distintos del derecho penal del Estado-nación. Además, la limitación de que una futura ley determinaría las materias de la justicia indígena hubiese configurado sistemas jerárquicos, vulnerando la igualdad de los sistemas jurídicos contemplados en la misma propuesta.

En definitiva, el proyecto constitucional fijaba de diversas maneras estos derechos, desarrollando una justicia indígena con características muy interesantes. Lo que cabe preguntarse es qué tipo de pluralismo jurídico se establecía de acuerdo con los tipos revisados en este trabajo.

5.2.3. ¿ESTÁBAMOS FRENTE A UNA PROPUESTA DE INTERLEGALIDAD?

Teniendo claro que hay una tríada insoslayable entre derecho propio indígena, justicia indígena y pluralismo jurídico, es interesante pensar esta fallida propuesta en términos de clasificaciones de pluralismo jurídico propiamente tal, interlegalidad o entrelazamiento jurídico.

Es importante para realizar este trabajo incorporar elementos de la propuesta que se encontraban en el capítulo 1, denominado “Principios y Disposiciones Generales”. Así, el artículo 1 señalaba que Chile era plurinacional e intercultural. Lo primero implica un proyecto político que reconoce la existencia de varios pueblos originarios en el Estado, estableciendo la participación de dichos pueblos en la vida política como colectivo⁸⁸. Su principal principio rector es la interculturalidad⁸⁹. Por su parte, la interculturalidad se traduce en “la negociación para lograr nuevas prácticas, como la puesta en común de valores, perspectivas, ideologías e intereses [...] la interculturalidad se convierte en un proyecto político, social, epistémico y ético dirigido a la transformación cultural y sociohistórica”⁹⁰. Por tanto, son principios que estructuran el Estado de derecho que se estaba proponiendo. Para algunos era derechamente un Estado plurinacional como nueva categoría jurídica, con una nueva organización del poder en el territorio⁹¹.

Esta propuesta de norma debía leerse en relación con los artículos 5 y 11. El artículo 5, en su numeral 1, reconocía la existencia de los pueblos y naciones indígenas dentro de la unidad estatal. El numeral 2 reconocía a diez pueblos y otros que se incorporarían por ley. El numeral 3 establecía el deber del Estado de “respetar, promover, proteger y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder”. Este numeral es relevante para

88 Constitucionalista (2022).

89 Merino (2018), pp. 97-129.

90 Castillo y Guido (2015), p. 19.

91 Merino (2018), p. 484.

entender esta descentralización del poder del Estado-nación, pues es el Estado quien debe velar por que esto ocurra en las diversas manifestaciones de este. Una de ellas, sin lugar a duda, se traduce en el uso de otros sistemas normativos y de justicia, como la justicia indígena.

El artículo 11, a su vez, era una expresión del principio de interculturalidad, pues establecía la necesidad de un “diálogo intercultural, horizontal y transversal entre las diversas cosmovisiones de los pueblos y naciones que conviven en el país”. Esta implementación de la interculturalidad pone el acento en que, en todos los ámbitos de la sociedad, incluido el sistema de justicia, debe favorecerse el “reconocimiento y la comprensión de la diversidad étnica y cultural”.

Así las cosas, revisando estos artículos en relación con los anteriores, se sostiene que la propuesta de Constitución 2022 proponía un pluralismo jurídico en clave de interlegalidad. Esto ocurre por dos cuestiones esenciales: el mandato al diálogo intercultural del artículo 11 de la propuesta y el rol de la consejería técnica en la Corte Suprema, que se establecía como parte esencial en el artículo 329.

De acuerdo con la tabla 1, la interlegalidad tiene dos características esenciales: los sistemas normativos se encuentran combinados, menos separados, y las normas jurídicas de dichos sistemas dialogan unas con otras. En este contexto, el mandato al diálogo intercultural que se establecía lograba que los diversos sistemas y normas jurídicas tuvieran que relacionarse para ir construyendo ciertos comunes jurídicos entre ambos. Pero además este mandato colaboraba en el entendimiento de la diversidad que se encuentra presente entre los sistemas, pues al tener los sistemas indígenas un componente fundamentalmente consuetudinario, esto hubiese ayudado a nutrir el sistema principalmente positivista del Estado-nación. Por otra parte, el rol de la Corte Suprema y el mandato que se otorgaba a la consejería técnica eran esenciales para poder entender las distintas apreciaciones culturales y el derecho propio que se produce en los pueblos originarios en Chile, aun cuando la clausura del sistema estaba en manos del sistema aparentemente hegemónico.

En general, la propuesta chilena, en lo normativo, superaba a lo que se ha planteado en otros países latinoamericanos al respecto.

5.3. PROCESO CONSTITUYENTE 2023: BASES INSTITUCIONALES Y PLURALISMO JURÍDICO

El proceso constituyente 2023 no es muy auspicioso en la incorporación del pluralismo jurídico. Este proceso se basa en el llamado Acuerdo por Chile, firmado por los presidentes

de ambas ramas del Congreso, y la Ley de Reforma N.º 21.533 que modificó la Constitución con el fin de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva carta magna. Ambos instrumentos plasman las “Bases institucionales”, las cuales sirven como límites al trabajo de los órganos encargados del proceso constituyente. Estas bases se expresan en el artículo 154 de la Constitución y señalan doce cuestiones que no están sujetas a debate constitucional, aunque sí se permitirá discutir algunas cuestiones marginales⁹².

La base número 4 establece que “[l]a Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos y culturas”. Esta norma reconoce la existencia de los pueblos originarios en el país, pero dentro del concepto de una sola nación. Sin embargo, no se especifica qué tipos de derechos el Estado de Chile se obliga a respetar, lo que podría limitarlos solo a sus derechos individuales en lugar de sus derechos colectivos. Además, en relación con la cultura, estos derechos podrían ser solo culturales o básicos, sin avanzar en aquellos que establecen mayor autonomía y diferenciación, como los derechos a sus recursos naturales, a la autodeterminación, al territorio o el derecho consuetudinario indígena⁹³, entre otros.

Por otra parte, la base número 7 establece que “Chile tiene tres poderes separados e independientes entre sí”, sumando en el numeral b) que el Poder Judicial tiene “unidad jurisdiccional y con pleno respeto de las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas”. En este sentido, al declarar la unidad jurisdiccional se podría inferir la proscripción del pluralismo jurídico, pues se entendería que solo puede existir la jurisdicción del Estado-nación, sin espacio para el reconocimiento de una jurisdicción especial indígena en los términos expuestos. Es por esto que, en conjunto, las bases institucionales 4 y 7 hacen pensar que no será consagrado el derecho consuetudinario indígena, ni el pluralismo jurídico.

A lo anterior, hay que agregar que algunos de los órganos creados para llevar a cabo el proceso, como la Comisión Experta y el Comité Técnico de Admisibilidad, no tienen obligación normativa de presentar miembros indígenas. En la práctica, no los hay. Por su parte, en el Consejo Constitucional, órgano democrático que discutirá la Constitución a la luz del anteproyecto de la Comisión Experta, se plantea la posibilidad de la existencia de escaños indígenas, aun cuando por la fórmula electoral, que es más restrictiva, expertos han señalado que no se espera representación de los pueblos originarios, más allá de un solo representante⁹⁴. Finalmente, el anteproyecto elaborado por la Comisión Experta en junio de 2023 no consagra el pluralismo jurídico de ninguna especie.

92 Vera (2023).

93 Becerra (2022), pp. 55-59.

94 Zavaleta (2023).

6. Análisis de las categorías de pluralismo jurídico para los países estudiados

En orden a sistematizar lo expuesto, es posible determinar que los países estudiados en este texto principalmente presentan un pluralismo jurídico propiamente tal, como lo es Colombia y Perú. La diferencia está en que este pluralismo tiene algunas características distintas, pero no alcanza a ser interlegalidad en el caso de Venezuela y Ecuador, pues al incorporar el principio de interculturalidad implica algo más para la consagración del derecho propio y la justicia indígena, por eso se le ha denominado pluralismo jurídico abierto. Finalmente, solo Bolivia y la propuesta de Constitución de 2022 de Chile presentan un pluralismo jurídico en clave de interlegalidad, como lo muestra la tabla 2.

Tabla 2. Clasificación del pluralismo jurídico con los países estudiados en Latinoamérica

| País/clasificación | Sin pluralismo jurídico reconocido | Pluralismo jurídico propiamente tal | Interlegalidad | Entrelazamiento jurídico |
|-----------------------------|------------------------------------|-------------------------------------|----------------|--------------------------|
| Colombia | | X | | |
| Perú | | X | | |
| Venezuela | | X (abierto) | | |
| Ecuador | | X (abierto) | | |
| Bolivia | | | X | |
| Actualmente | X | | | |
| Chile | | | X | |
| Propuesta Constitución 2022 | | | | |

Elaboración propia.

Es interesante la idea de una categoría intermedia entre el pluralismo jurídico propiamente tal y la interlegalidad, pues es importante repensar estas categorías en clave latinoamericana. El principio de interculturalidad sirve para tratar de avanzar en el entendimiento del pluralismo jurídico, difuminando que estos sistemas trabajen en paralelo, aun cuando no hay un diálogo y sigue existiendo la jerarquización entre los sistemas normativos y normas jurídicas.

Así, entonces, este pluralismo jurídico abierto a la interculturalidad podría convertirse en un modelo de transición para dar paso a sistemas más combinados y dialogantes, construyendo una manera diversa de entender las realidades culturales-normativas de un Estado.

En el caso de Bolivia, la interlegalidad queda establecida, a lo menos normativamente, gracias a la Ley de Deslindes Jurisdiccionales, pues en la declaración de las competencias de ambas jurisdicciones la cooperación se pone al centro del desarrollo de las actividades jurisdiccionales. Con todo, hay que tener moderado entusiasmo con esta idea, pues esta ley ha sido muy criticada por sus efectos prácticos.

La propuesta constitucional chilena de 2022 instauraba constitucionalmente un modelo de pluralismo jurídico en su categoría de interlegalidad, establecido por la presencia del principio de interculturalidad y el diálogo intercultural, el reconocimiento de la cultura indígena, pero también por el rol que se le daba a la Corte Suprema al tener que resolver temas indígenas asesorado por una conserjería técnica. Un sistema que en los países estudiados no está consagrado en sus cuerpos normativos. Esto ponía a Chile en una posición de avanzada en la aplicación del pluralismo jurídico.

En este análisis normativo queda claro que, en Latinoamérica, aún falta por construir un modelo de pluralismo en clave de entrelazamiento jurídico. Ninguno de los países y proyectos constitucionales en vigencia o fallidos lo presenta, lo que nos lleva a pensar en la falta de influencias entre los distintos sistemas y que todavía existe la dominación de un sistema normativo por sobre otro, incluso cuando hay interlegalidad.

7. Conclusiones

El derecho indígena y la justicia indígena han sido dos herramientas jurídicas con poca consagración a nivel interno, aun cuando han sido establecidas por diversos instrumentos internacionales. Esta dispar consagración tiene que ver con la importancia de respetar las instituciones indígenas, así como sus costumbres y prácticas.

Este trabajo presenta el desarrollo del pluralismo jurídico que ha sido recogido principalmente desde el mundo anglosajón, en el cual se ha pasado de pluralismos jurídicos propiamente tales a sistemas donde predomina la interlegalidad, o incluso el entrelazamiento jurídico, como es el caso de Canadá. Sin duda, estas son categorías que deben estudiarse a fondo y que nos entregan características especiales de los sistemas jurídicos en clave comparada. Es importante relevar la interlegalidad abierta a la interculturalidad como una creación latinoamericana, como una alternativa propicia para el desarrollo. En el caso de Chile y su situación actual de inexistencia normativa del pluralismo, el rol de la judicatura es central para aplicar la costumbre indígena acorde con el Convenio N.º 169 y crear una interlegalidad abierta de facto, buscando maneras de actuar fuera de la tradicional-legalista, resolviendo en concreto los

problemas jurídicos de personas indígenas, en territorios indígenas, en materias específicas.

Indudablemente, falta realizar más investigación en el tema, pues el análisis solo se ha centrado en las propuestas normativas de Colombia, Perú, Venezuela, Ecuador, Bolivia y Chile, clasificándolos a la luz de lo que es posible encontrar en la Constitución y la ley. Este trabajo no pretende estudiar estas categorías en la práctica, pues para aquello se necesita una serie de herramientas empíricas que se utilizarán en otros trabajos.

Bibliografía citada

Aguilar, Gonzalo; LaFosse, Sandra; Rojas, Hugo; Steward, Rebecca (2001): *Justicia Constitucional y Modelos de Reconocimiento de los Pueblos Indígenas* (México, D. F., Editorial Porrúa).

Aguilar, Gonzalo; LaFosse, Sandra; Rojas, Hugo; Steward, Rebecca (2010): “South/North Exchange of 2009 - The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America”, en *Pace International Law Review Online Companion*, pp. 44-96.

Álvarez, Yesica (2020): *Postdesarrollo, Pluralismo Jurídico y Derechos Indígenas. Alternativas al desarrollo y al Derecho* (Valencia, Tirant Lo Blanch).

Ariza Santamaría, Rosembert (2010): *El Derecho Profano* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

Aylwin, José (1996): “Derecho Consuetudinario Indígena en el Derecho Internacional, Comparado y en la Legislación Chilena”, en II Congreso Chileno de Antropología. Colegio de Antropólogos de Chile A. G., Valdivia. [Disponible en: <https://www.academica.org/ii.congreso.chileno.de.antropologia/29.pdf>]. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2023].

Aylwin, José; Meza-Lopehandía, Matías; Yáñez, Nancy (2013): *Los Pueblos Indígenas y el Derecho* (Santiago, LOM).

Barad, Karen (2007): *Meeting the Universe Halfway: Quantum Physics and the Entanglement of Matter and Meaning* (London, Duke University Press).

- Barad, Karen (2010): “Quantum entanglements and hauntological relations of inheritance: Dis/continuities, spacetime foldings, and justice to come” en *Derrida Today* (Año 3, N.º 2), pp. 240-268.
- Barié, Cletus Gregor (2003): *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama* (Quito, Editorial Abya Yala).
- Becerra Valdivia, Katherine (2022a): “Los derechos colectivos indígenas: propuesta de una clasificación en perspectiva comparada latinoamericana”, en *Ius et Praxis* (Año 28, N.º 2), pp. 99-123. [Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122022000200099>]. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2023].
- Becerra Valdivia, Katherine (2022b): *Indigenous collective rights in Latin America. The role of Coalitions, Constitutions and Party Systems* (London, Lexington Books, an imprint of Rowman and Littlefield).
- Calixto, Abgela Jank; Conci, Luiz Guilherme (2022): “Pluralismo Jurídico e Justiça Indígena: Propostas para a nova Constituição Chilena”, en *Estudios Constitucionales* (Año 20, N.º Especial), pp. 350-380. [Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-52002022000300350>]. [Fecha de consulta: 01 de marzo de 2023].
- Castillo Guzmán, Elizabeth; Guido Guevara, Sandra Patricia (2015): “La interculturalidad: ¿principio o fin de la utopía?”, en *Revista Colombiana de Educación* (N.º 69, julio de 2015), pp. 17-44.
- CEJA-JSCA (2006): “Reforma Procesal Penal y Pueblos Indígenas”, en *CEJA-JSCA* [Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5129/RPPYPUEBLO-SINDIGENAS_IMARENSI.pdf?sequence=1&isAllowed=y]. [Fecha de consulta: 15 de marzo de 2022].
- Constitucionalista (2022): “Estado plurinacional: qué es y qué cambia”, en *Ciper*, 11 de julio. [Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2022/07/11/17-estado-plurinacional/>]. [Fecha de consulta: 04 de noviembre 2022].
- Colmenares Olivares, Ricardo (2005): “El derecho consuetudinario indígena en Venezuela: Balances y perspectivas”, en *Revista IIDH* (Vol. 41), pp. 83-118.
- Correas, Oscar (1994): *Introducción a la Sociología Política* (México, D. F., Ediciones Coyocán).

- Culver, Keith; Giudice, Michael (2021): “Entanglement of State and Indigenous Legal Orders in Canada”, en *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 276-398.
- Faundes Peñafiel, Juan Jorge (2019): “Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico”, en *Izquierdas* (N.º 45), pp. 51-78.
- Faundes Peñafiel, Juan Jorge (2020): “El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, configuración conforme el derecho internacional y perspectivas de su recepción en Chile”, en *Ius et Praxis* (Año 26, N.º 1), pp. 77-100. [Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122020000100077>]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2023].
- Fernández Droguett, Francisca (2020): “El peritaje cultural como práctica antropológica en la defensa de imputados indígenas en Chile: hacia la construcción de un posible pluralismo jurídico”, en *Andamios* (Año 17, N.º 44), pp. 275-293. [Disponible en: <https://doi.org/10.29092/uacm.v17i44.801>]. [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2023].
- Freire, Germán; Schwartz Orellana, Steven; Zumaeta Aurazo, Melissa; Costa, Damasceno; Lundvall, Jonna María; Viveros Mendoza, Martha Celmira; Ramiro Luchetti, Leonardo; Moreno, Laura; Do Couto Sousa, Liliana (2015): “Latinoamerica Indígena en el siglo XXI”, en *World Bank Group*. [Disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/541651467999959129/Latinoamérica-indígena-en-el-siglo-XXI-primer-a-década>]. [Fecha de consulta: 26 de enero de 2021].
- Garzón López, Pedro (2020): *Ciudadanía Indígena. Del multiculturalismo a la colonialidad del poder* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- Gehrig, Sebastián (2021): *Legal Entanglements. Law Rights and the Battle for Legitimacy in Divided Germany, 1945-1989* (New York, Berghahn Books).
- Green, Leslie (1991): “Two Views of Collective Rights”, en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* (Año 4, N.º 2), pp. 315-328.
- Griffith, John A. G. (1986): “What is Legal Pluralism?”, en *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* (Año 18, N.º 24), pp. 1-55.

- Guerrero, Ana Luisa (2018): “Reflexiones ético-políticas sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas”, en *Revista Nuestramérica* (Año 6, N.º 11), pp. 227-238. [Disponible en: <http://revistanuestramerica.cl/ojs/index.php/nuestramerica/article/view/129>]. [Fecha de consulta: 01 de abril de 2020].
- Jiménez Torres, Hernán Geovanni; Viteri Naranjo, Beatriz del Carmen; Mosquera Endara, Mónica del Rocío (s. f.): “La justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la constitución del Ecuador”, en *Revista Universidad y Sociedad* (Año 13, N.º 2), pp. 176-183. [Disponible en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202021000200176]. [Fecha de consulta: 15 de marzo de 2023].
- Krisch, Nico (2021): “Entangled Legalities Beyond the State”, en Krisch, Nico, *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 1-32.
- Loncon Antileo, Elisa (2023): *Azmapu: Aportes de la Filosofía Mapuche para el cuidado del Lof y la Madre Tierra* (Santiago, Editorial Planeta).
- Loncon Antileo, Lautaro; Cortés Cortés, Catalina (2021): “Principios doctrinales en la Nueva Constitución”, en AA. VV., *Küme mongen, Suma qamaña, Mo ora riva riva. Ensayos y propuestas para una constitución plurinacional* (Santiago, Pehuén) pp. 63-62.
- Melgarito Rocha, Alma (2012): *Pluralismo Jurídico. La realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas* (México, D. F., CIICH/UNAM).
- Merino, Roger (2018): “La Nación reimaginada: autodeterminación Indígena y las olas del indigenismo legal en Perú”, en Merino, Roger y Valencia, Areli, *Descolonizar el derecho. Pueblos indígenas, derechos humanos y estado plurinacional* (Lima, IEP-Instituto de Estudios Peruanos) pp. 97-129.
- Millaleo, Salvador (2019): “¿Para qué sirve una Constitución?: reflexiones sobre la inclusión constitucional de los pueblos indígenas”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* (XXXII, N.º 1), pp. 29-55.
- Millones, Luis (2016): “Reflexiones sobre el Perú indígena y Afrodecendiente”, en AA. VV., *El Perú en su Historia: Fracturas y Persistencias* (Éditions Le Manuscript).
- Monteros Montaña, María del Carmen (2019): “Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena: Bolivia y Ecuador”, AA. VV., *Constitucionalismo Contemporáneo en América Latina* (Madrid

- Dykinson S. L.) pp. 165-179.
- Moore, Sally Falk (1973): “Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study”, en *Law & Society* (Año 7, N.º 4), pp. 719-746.
- Namuncura, Domingo (2021): “Una Nueva Constitución para Chile, con los Pueblos Indígenas incluidos”, en AA. VV., *Küme mongen, Suma qamaña, Mo ora riva riva. Ensayos y propuestas para una constitución plurinacional* (Santiago, Pehuén) pp. 31-45.
- Núñez Palomino, Germán (2013): “The Rise of the Rondas Campesinas in Peru”, en *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* (Año 28, N.º 36), pp. 111-123.
- Remy, María Isabel (2014): “Población Indígena y Construcción de la Democracia en el Perú”, en Cuenca, Ricardo, *Etnicidades en Construcción. Identidad y acción social en contextos de desigualdad* (Lima, IEP-Instituto de Estudios Peruanos) pp. 13-46.
- Rodríguez, Eduardo (1991): “Pluralismo Jurídico ¿El Derecho del Capitalismo Actual?”, en *Nueva Sociedad* (N.º 112), pp. 91-101.
- Rodríguez, Gloria Amparo (2007). “Breve reseña de los derechos y de la legislación sobre comunidades étnicas en Colombia”. [Disponible en: https://www.urosario.edu.co/urosario_files/3a/3a3ccef9-bcde-4c21-bfcf-35cae97d5c48.pdf]. [Fecha de consulta: 15 de septiembre de 2019].
- Rodríguez, Gloria Amparo (2015): *Los Derechos de los Pueblos Indígenas de Colombia. Luchas, Contenido y Relaciones* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario).
- Salazar-Soler, Carmen (2014): “¿El Despertar Indio en el Perú Andino?”, en Lomné, Georges, *De la política indígena. Perú y Bolivia* (Lima, IEP-Instituto de Estudios Peruanos) pp. 71-126.
- Santos, Boaventura de Sousa (2003): *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*, Vol. 1 (Bilbao, Desclée de Bruower).
- Santos, Boaventura de Sousa (1987): “Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada”, en *O Direito Achado Na Rua*, pp. 45-51.

- Sieder, Rachel (2012): “The Challenge of Indigenous Legal Systems: Beyond Paradigms of Recognition”, en *Brown Journal of World Affairs* (Año 13, N.º 2), pp. 103-114.
- Soriano González, María Luisa (2019): *Los pueblos y comunidades indígenas de América Latina. Filosofía jurídico-política y derechos* (Madrid, Dykinson, S. L.).
- Torre Rangel, Jesús (1997): *Sociología Jurídica y Uso Alternativo del Derecho* (Aguascalientes, Instituto Cultural de Aguascalientes).
- Vera, Diego (2022): “Bases institucionales: los límites que tendrá el Consejo Constitucional”, en *BioBio*. [Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/12/12/bases-institucionales-los-limites-que-tendra-el-consejo-constitucional.shtml>]. [Fecha de consulta: 02 de mayo de 2023].
- Villavicencio Miranda, Luis (2019): “Bases Constitucionales para un estado plurinacional”, en AA. VV., *La Constitución que Queremos* (Santiago, LOM) pp. 43-68.
- Villegas Díaz, Mirna (2012): “Entre la exculpación y la justificación. Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre pluralismo jurídico y derecho penal”, en *Revista de Derecho* (Valdivia) (Año 25, N.º 2), pp. 77-105. [Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-09502012000200008>]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2023].
- Villegas Díaz, Mirna (2014): “Sistemas sancionatorios indígenas y Derecho penal. ¿Subsiste el Az Mapu?”, en *Política Criminal* (Año 9, N.º 17), pp. 213-247. [Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v9n17/art07.pdf>]. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2023].
- Vintimilla Saldaña, Jaime (2012): *Ley orgánica de cooperación y coordinación entre la justicia indígena y la jurisdicción ordinaria ecuatoriana: ¿un mandato constitucional necesario o una norma que limita los sistemas de justicia indígena?* (Quito, Cevallo).
- Wolkmer, Antonio Carlos (2018): *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho* (Madrid, Dykinson, S. L.).
- Wolkmer, Antonio Carlos; Wolkmer, María de Fátima (2012): “Pluralismo, nuevos derechos y movimientos críticos en la teoría jurídica de Latinoamérica”, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* (6), pp. 182-196.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2003): “Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal”, en *Revista Apalanchis* (Año 1, N.º 59-60), pp. 31-81.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2004): “Pluralismo Jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos”, en AA. VV., *El otro Derecho* (Bogotá, ILSA) pp. 171-95.

Zavaleta Sahr, Álvaro (2023): “¿Acuerdo o cerrojo para los pueblos indígenas?”, en *El Mostrador*. [Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2023/02/05/acuerdo-o-cerrojo-para-los-pueblos-indigenas/>]. [Fecha de consulta: 03 de mayo de 2023].

Normas jurídicas citadas

TRATADOS INTERNACIONALES

Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo. 27 de junio de 1989.

Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. 13 de septiembre de 2007.

Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. 14 de junio de 2016.

BOLIVIA

Constitución del Estado. 06 de febrero de 2009.

Ley N.º 73, de Deslinde Jurisdiccional. Gaceta Oficial, 30 de diciembre de 2010.

CHILE

Constitución Política de la Republica de Chile. Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005.

Código Procesal Penal. Diario Oficial, 12 de octubre de 2000.

Ley N.º 19.253, establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la corporación nacional de desarrollo indígena. Diario Oficial, 05 de octubre de 1993.

Decreto N.º 66, aprueba reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 no. 1 letra a) y no. 2 del Convenio no. 169 de la Organización del trabajo y deroga normativa que indica. Diario Oficial, 04 de marzo de 2015.

Decreto N.º 40, aprueba reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental. Diario Oficial, 12 de agosto de 2013.

COLOMBIA

Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional, 04 de julio de 1991.

ECUADOR

Constitución de Ecuador de 1979. 11 de marzo de año 1979.

PERÚ

Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993.

VENEZUELA

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 20 de diciembre de 1999.

Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta oficial, 27 de diciembre de 2005.

Jurisprudencia citada

BOLIVIA

Tribunal Constitucional Plurinacional: (Acción de amparo constitucional) SCP 0487/2014, de 25 de febrero de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional: (Acción de amparo constitucional) SCP 0234/2016,

de 19 de febrero de 2016.

Tribunal Constitucional Plurinacional: (Acción de amparo constitucional) SCP 0481/2019-S2, de 09 de julio de 2019.

Tribunal Constitucional Plurinacional: (Acción de amparo constitucional) SCP 0050/2019, de 12 de septiembre de 2019.

CHILE

Tribunal Constitucional: Requerimiento formulado por diversos diputados para que el tribunal resuelva la constitucionalidad del Convenio no 169, sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989, de acuerdo al artículo 82, de la Constitución Política de la República (Requerimiento) Causa Rol N.º 309-2000, fecha 04 de agosto de 2000.

Corte de Apelaciones de Antofagasta: Fiscalía c/ Lourdes Huagama Choque (Recurso de nulidad), Rol N.º 250 de 2007, de 30 de noviembre de 2007.

COLOMBIA

Corte Constitucional: Acción de tutela contra el Cabildo indígena Kamentsa Biya (Acción de tutela), Rol N.º A318-06, de 22 de noviembre de 2006.

Corte Constitucional: Acción de tutela contra decisiones de autoridades de comunidades indígenas (Acción de Tutela), Rol N.º T-365-18, de 04 de septiembre de 2018.

Corte Constitucional: Jurisdicción Especial Indígena (acción de tutela), Rol N.º A639-18, de 03 de octubre de 2018.

Corte Constitucional: Competencia de la Jurisdicción ordinaria (Acción de tutela), Rol N.º A119-22, de 03 de febrero de 2022.

ECUADOR

Corte Constitucional: N.º de caso 0731-10-ESP (Acción extraordinaria de protección), Sentencia número 113, de 14 de septiembre de 2014.

Corte Constitucional: N.º de caso 0026-10-ESP (Acción extraordinaria de protección), Sentencia número 309, de 15 de septiembre de 2015.

Corte Constitucional: N.º de caso 0166-14-EP (Acción extraordinaria de protección), Sentencia número 101, del 17 de septiembre de 2017.

Corte Constitucional: N.º de caso 0134-13-EP (Acción extraordinaria de protección), Sentencia número 134, del 22 de julio de 2020.