

# Pluralismo Jurídico e Justiça Indígena: Propostas para a nova Constituição Chilena

## *Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena: Propuestas para la nueva Constitución Chilena*

Angela JANK CALIXTO<sup>1</sup>  
Luiz Guilherme ARCARO CONCI<sup>2</sup>

**Resumo:** O reconhecimento do pluralismo jurídico é medida essencial para a preservação da autonomia e identidade cultural indígena e para a solidificação da democracia, na qual a proteção das minorias e o reconhecimento de sua cultura e tradições exerce um papel central. Procura-se com esse trabalho, por meio da adoção do método dedutivo e com o fim de trazer elementos que possam contribuir para a redação da nova Constituição do Chile, discutir a relevância do reconhecimento do pluralismo jurídico, como uma necessidade do constitucionalismo latino-americano. Conclui-se que o relacionamento entre direito estatal e a justiça indígena tem que ser pensado a partir do pluralismo jurídico e da horizontalidade entre Direito e instituições, de forma a ser reconhecida a justiça indígena e sua diversidade de manifestações na Constituição chilena.

**Palavras-chave:** Pluralismo jurídico, Justiça indígena, Constituição chilena, Autonomia, Constitucionalismo latino-americano

**Resumen:** El reconocimiento del pluralismo jurídico es una medida fundamental para la preservación de la autonomía e identidad cultural indígena y para la solidificación de la democracia, en la que la protección de las minorías y el reconocimiento de su cultura y tradiciones tienen un rol central. A través de este trabajo, desde de la adopción del método dedutivo y con el objetivo de traer elementos que puedan contribuir a la redacción de la nueva Constitución de Chile, buscamos discutir la relevancia del reconocimiento del pluralismo

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito do Estado (USP). Mestre em Direitos Humanos (UFMS). Pós-graduada em Direito Público. Residente em Campo Grande-MS, Brasil. Correo electrónico: [angelajcalixto@gmail.com](mailto:angelajcalixto@gmail.com)

<sup>2</sup> Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Professor Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – Autarquia. Atualmente é professor Visitante na Universidade de Turim (2021). Doutor e Mestre em Direito, com estágio pós doutoral no Instituto de Direito Parlamentar da Universidade Complutense de Madri. São Paulo, Brasil. Correo Electrónico: [lgaconci@hotmail.com](mailto:lgaconci@hotmail.com)

jurídico, como una necesidad para en constitucionalismo de América Latina. Se concluye que la relación entre derecho estatal y justicia indígena debe ser pensada desde la perspectiva del pluralismo jurídico y la horizontalidad entre derecho e instituciones estatales y indígenas, a fin de reconocer la justicia indígena y su diversidad de manifestaciones en la Constitución chilena.

**Palabras clave:** Pluralismo jurídico, Justicia indígena, Constitución de Chile, Autonomía, Constitucionalismo latinoamericano

## 1. Introdução

O reconhecimento na atualidade dos pluralismos cultural e jurídico, que caracterizam as sociedades latino-americanas, é produto de um histórico de violência e de lutas sociais levadas a efeito por populações indígenas desde há muito mas, especialmente, a partir do início do processo de redemocratização pelo qual passaram os países da região. É decorrente das demandas pelo reconhecimento da autonomia e da identidade cultural indígena, bem como do direito de participação política e controle comunitário de tais povos, tipicamente marginalizados e subjugados à cultura dominante desde o processo de colonização.

A defesa do pluralismo jurídico consiste em um movimento transformador de essencial relevância para a preservação de direitos básicos e para a própria sobrevivência da diversidade de comunidades indígenas existentes na América Latina. A preservação da identidade cultural e a garantia da autonomia dos povos indígenas e o conseqüente reconhecimento do pluralismo político, cultural e jurídico despontam como questões de suma importância para os países da região, sobretudo em razão da quantidade de comunidades indígenas existentes, da necessidade de respeito aos direitos fundamentais básicos de tais povos (direitos esses historicamente negligenciados na região) e do fato de que o não reconhecimento do pluralismo constitui-se como medida ofensiva ao regime democrático.

Como elemento que se relaciona intrinsecamente à garantia da igualdade e da não discriminação, qualquer país latino-americano que pretenda consagrar-se como uma verdadeira democracia, de cunho participativo, tolerante e inclusivo, necessariamente deve garantir a pluralidade, de modo a reconhecer como legítimos os modos de vida, a cultura, o sistema, as instituições e o direito indígena. Tal garantia, ademais, é elemento de legitimidade do direito estatal.

A discussão em evidência ganha espacial relevo quando do debate acerca dos elementos que devem ser incorporados na nova Constituição chilena. Isso porque o processo de redação da Constituição será promovido justamente ante as reivindicações da população chilena para que a norma fundamental do Estado e da sociedade passe a ser um reflexo do sistema democrático existente no país (e não mais produto do regime ditatorial, considerando que apesar da redemocratização do país desde 1990 até hoje o Chile adota a mesma Constituição). Nesse sentido, a questão da necessidade de reconhecimento do pluralismo jurídico e da autonomia dos povos indígenas, como medida premente para a instituição de uma real democracia nos países da região, é medida que merece ser analisada.

Desta feita, busca-se com esse trabalho discutir a relevância do reconhecimento da justiça indígena e, conseqüentemente, do direito consuetudinário e das instituições da tais povos, pelas Constituições latino-americanas, com o fim essencial de trazer elementos que possam contribuir para a redação da nova Constituição do Chile, de forma que esta seja elaborada de forma condizente com a preservação e tutela de direitos fundamentais dos povos indígenas. Almeja-se, em específico, analisar a legitimidade de algumas constituições na região a partir da temática do pluralismo jurídico e da garantia da autonomia da justiça indígena.

Para tanto, efetua-se uma pesquisa teórica de cunho dedutivo, comparativo, qualitativo, bibliográfico, documental, exploratória e descritiva, que é dividida em duas partes. Na primeira, são tecidas considerações acerca da questão do pluralismo jurídico e sua relação com democracia e preservação da identidade cultural e autonomia dos povos indígenas, para o fim de identificar a relevância do reconhecimento constitucional do pluralismo jurídico. Na segunda, é feita uma análise e uma comparação entre algumas constituições latino-americanas, com o fim de identificar se a questão da justiça indígena como repercussão do pluralismo é reconhecida efetivamente por tais constituições e, com isso, delinear que aspectos constitucionais devem ser levados em consideração para a elaboração da Constituição Democrática chilena.

## **2. Pluralismo jurídico na américa latina: lutas sociais e demandas indígenas**

O tema do pluralismo jurídico não é novo para a Teoria do Direito. No período medieval, por exemplo, uma diversidade de ordens jurídicas convivia em regime de autonomia, sendo produzidas no espaço social, como experiência cotidiana a representar uma “verdadeira

constituição” para aquele período<sup>3</sup>. As ordens plurais medievais e a tentativa de centralização e unificação do ordenamento jurídico nacional (fruto do processo de afirmação dos estados nacionais e o conseqüente empoderamento das autoridades públicas, especialmente das monarquias ao tempo dos absolutismos), revelam que a tensão entre a ordem jurídica estatal e outras ordens jurídicas produzidas por diversos âmbitos sociais (universidade, cidades, igreja, etc.) existe desde tal período e que a questão do pluralismo merece ser percebida a partir de olhares diversos em perspectiva histórica, política e jurídica.

Essa tensão decorre da proeminência da concepção estatista do Direito, a qual se solidificou especialmente na Europa em decorrência do processo de consolidação da tradição liberal, quando “a generalidade das pessoas pensava que o direito tinha que ser uma criação do Estado, como o melhor porta-voz do Povo, o resultado de sua vontade, o reflexo do seu poder ilimitado (da sua soberania)”<sup>4</sup>.

Em contraposição a tal concepção e como uma reação ao positivismo jurídico e ao exagerado formalismo que marcavam os ordenamentos jurídicos europeus no início do século XX, a defesa da ideia da necessidade de reconhecimento do pluralismo jurídico e da diversidade de formas de expressão ganham repercussão relevante na Europa. Contudo, o movimento ganha maior expressão tão somente após a Segunda Guerra mundial, no processo de descolonização, como uma reação à normatividade imposta pelas grandes potências aos colonizados, e, na década de 1960, com a retomada da ideia de pluralismo pelo renomado teórico Boaventura de Sousa Santos, o qual delinea o movimento pluralista como uma ruptura com o monismo jurídico ocidental e com o formalismo do direito liberal e identifica a emergência de um constitucionalismo “transformador”, “experimental” e “pós-colonial”, que visa superar a crise do Estado ao articular vários tipos de democracia: participativa, comunitária e intercultural<sup>5</sup>.

Mais recentemente, o pluralismo jurídico tem se dedicado a entender a interação entre as ordens jurídicas estatais e indígenas, como veremos. Na América Latina, em especial, os estudos sobre pluralismo jurídico têm ressurgido nas últimas décadas em comunhão com o advento de movimentos contra hegemônicos (*bottom up*) na região e, em específico, com o fortalecimento dos movimentos de luta pela preservação da autonomia e identidade cultural dos povos

---

<sup>3</sup> Grossi (2015), pp. 28-29.

<sup>4</sup> Hespanha (2019), pp. 45-46.

<sup>5</sup> Santos (2010), pp. 148-149.

indígenas, originados como contraposição ao monismo estatal e à imposição de uma cultura dominante a tais povos.

O pluralismo latino-americano, como novo referencial do político e do jurídico, encontra-se estritamente relacionado, pois, com a emergência e a atuação dos novos sujeitos coletivos surgidos a partir da década de 1960, com o advento de novas necessidades humanas essenciais, com a redefinição da racionalidade jurídica, com a questão da diversidade e das diferenças das formas de vida cotidianas, com a identidade e autonomia de agentes legitimadores e com o processo político democrático de descentralização, participação e controle comunitário<sup>6</sup>. Refere-se para os povos latino-americanos a um movimento transformador, que demanda a necessidade do efetivo estabelecimento nos países da região de uma democracia comunitária e participativa, que integre diferentes expressões de ser e a pluralidade e heterogeneidade social característica das sociedades latino-americanas<sup>7</sup>. Nessa visão, ele é fruto de uma busca por uma nova legitimidade, por preconizar que a legitimidade do direito apenas é possível no caso de reconhecimento da pluralidade social.

Considerando a relação entre pluralismo e tais movimentos contra hegemônicos, passa-se, em um primeiro momento, a apresentar um panorama geral acerca do histórico dos movimentos sociais latino-americanos, com destaque ao movimento indígena, para identificar as principais questões que historicamente permeiam suas reivindicações no processo político latino-americano e a essencialidade dessas para a preservação de seus direitos fundamentais. Após, em um segundo momento, tecem-se digressões acerca da importância do reconhecimento constitucional do pluralismo jurídico e, por conseguinte, do direito consuetudinário e das instituições indígenas, sua justiça, para se verificar em que sentido é possível se falar em uma Constituição efetivamente plural e a relação desse reconhecimento com o a preservação da autonomia dos povos indígenas, com o reconhecimento da sua identidade cultural e com o estabelecimento de uma democracia comunitária participativa nos países latino-americanos.

## 2.1 MOVIMENTOS INDÍGENAS NO PROCESSO POLÍTICO LATINO-AMERICANO: AS LUTAS PELO RECONHECIMENTO DA PLURALIDADE

Caracterizando-se pela existência de uma magnitude de desigualdades sociais, pela exploração econômica, pela dominação política, pela concentração de riquezas e pela exclusão

---

<sup>6</sup> Wolkmer (2001), pp. 233-234.

<sup>7</sup> Wolkmer (2001), pp. 181-182.

social, o espaço político e social latino-americano avulta uma variedade de tensões coletivas, originadas de reivindicações e movimentos que refletem as carências materiais, as necessidades básicas e a opressão existentes na região<sup>8</sup>. Dentre as tensões, destacam-se as lutas dos povos indígenas, as quais basicamente refletem tentativas de erradicação das patentes desigualdades sociais que caracterizam as práticas culturais e sociais na região<sup>9</sup> e de reconhecimento do pluralismo político e jurídico e da diversidade cultural inerente às sociedades latino-americanas.

Tais lutas, que ganharam força no contexto dos novos movimentos sociais contra hegemônicos surgidos a partir da década de 1960, originam-se basicamente com o retorno à democracia nos países da região, justamente porque esta permitiu a formação de uma nova esfera pública de atuação da sociedade civil, com a repolitização de problemas cotidianos, como as questões étnicas e as questões de identidade cultural. Em tal período, os povos tradicionais passaram a interpelar o Estado e a comunidade internacional, exigindo a adoção de políticas sociais para a superação da pobreza, para uma maior participação na tomada de decisões, para o reconhecimento das identidades indígenas como parte da identidade nacional e para o reconhecimento da autonomia indígena, sobretudo em razão da posição de marginalização cultural e subalterização que historicamente ocupavam nas sociedades latino-americanas.

Pontua Habermas que tal movimento, assim como os demais movimentos identitários surgidos na década de 1960, refere-se a uma forma de resistência à colonização, à padronização e à racionalização das interações sociais, em busca de uma melhor qualidade de vida, de equidade, de realização pessoal, de participação<sup>10</sup>. Corresponde a uma forma de contraposição ao imperialismo cultural, ou seja, a uma contraposição à universalização de uma experiência cultural local, específica do grupo hegemônico<sup>11</sup>, que busca a formação de uma sociedade amigável às diferenças, em que a assimilação das normas da maioria ou cultura dominante não seja obtida à custa do não reconhecimento das distintas perspectivas das minorias étnicas, raciais, sexuais e de gênero.

Do mesmo modo afirma Wolkmer, o qual salienta nos países do capitalismo periférico, como na América Latina, os novos movimentos sociais que surgiram na segunda metade do século passado refletiam lutas pela redistribuição dos meios de consumo coletivo e pela melhoria das

---

<sup>8</sup> Wolkmer (2001), pp. 90-91.

<sup>9</sup> Alvarez *et al.* (1998), p. 02.

<sup>10</sup> Habermas (2003), pp. 67-82.

<sup>11</sup> Rodrigues (2010), p. 07.

condições de vida, surgindo das carências materiais e do aumento das demandas por direitos<sup>12</sup>. Colocados como resposta para uma nova organização da sociedade, tais movimentos representavam a “ruptura com toda a herança política eminentemente calcada em um espectro elitista, antipopular, autoritário e corporativista”<sup>13</sup>, e desenvolveram-se ante a necessidade de mudanças conjunturais (exigindo melhorias nas condições de vida) e estruturais (ante a dominação autoritária do Estado).

A característica imperante desses novos movimentos sociais é justamente a ênfase na identidade, no reconhecimento social, no respeito ao indivíduo, nos direitos humanos, na melhora das condições de vida e, com destaque, na reivindicação da participação na tomada de decisões no cenário político, aspectos esses que se relacionam eminentemente ao reconhecimento do pluralismo jurídico e político. Como destacam Viola e Mainwaring, apesar da heterogeneidade dos novos movimentos sociais do período, todos compartilhavam de alguns valores importantes, conferindo grande ênfase às práticas democráticas, rejeitando relações elitistas e hierarquizadas, valorizando a solidariedade e favorecendo a cooperação em lugar da competição<sup>14</sup>.

Os movimentos latino-americanos, diante de tais valores, representaram um paradigma alternativo de cultura política, pelos quais se reivindicavam transformações cotidianas. Em especial, destaca-se que no cenário latino-americano os novos atores sociais que surgiram no período buscavam a concretização de novos direitos e sua não repreensão pelo Estado<sup>15</sup>. Visavam romper com a sociedade e o direito dominante e sugerir como alternativa práticas democráticas mais participativas<sup>16</sup> e, em decorrência, o reconhecimento da autonomia jurídica de alguns grupos sociais, como os povos tradicionais.

Isso porque os novos atores sociais, identificados por Wolkmer como “identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomos, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e autodeterminação, interligados por formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas”,<sup>17</sup> passaram a perceber que os modelos culturais, normativos e instrumentais que fundamentavam o mundo da vida e a organização social até então eram insatisfatórios e limitados, não refletindo as necessidades por

---

<sup>12</sup> Wolkmer (2001), p. 125.

<sup>13</sup> Wolkmer (2001), p. 126.

<sup>14</sup> Viola e Mainwaring (1987), p. 159.

<sup>15</sup> Viola e Mainwaring (1987), pp. 112-113.

<sup>16</sup> Wolkmer (2001), p. 249.

<sup>17</sup> Wolkmer (2001), p. 240.

direitos da totalidade da população da região. O liberalismo individual, o racionalismo instrumental, o formalismo positivista e a logicidade do discurso jurídico são questionados, sobretudo ante a crescente complexidade dos conflitos e a heterogeneidade social, tais atores passando a exigir a criação de espaços para a pluralidade de formas alternativas de vida.

Na medida em que a sociedade é vista como necessariamente conflituosa, tensa e em permanente transformação, os arranjos institucionais e as regras formais de legitimidade deixam de ser vistos como apropriadas e suficientes para processar a diversidade de demandas da sociedade (fatores que implicaram uma crise na representação política da época, sobretudo nos contextos latino-americanos, marcados pela tradição autoritária e patrimonialista). Com isso, os movimentos sociais instauram-se para o estabelecimento de uma política pluralista não institucional e autossustentável, para a afirmação de identidades coletivas, para o reconhecimento da autonomia e para a promoção de espaços democráticos, pluralistas, descentralizados e participativos.

Por meio do movimento em questão, grupos indígenas, caracterizados por serem marginais em relação aos padrões da normalidade sociocultural, tornaram-se agentes de pressão social, voltados à persuasão da sociedade civil quanto à necessidade de mudanças com cunho cultural, à afirmação da identidade e à preservação da autonomia e das diferentes formas de vida<sup>18</sup>. Passa-se a demandar o reconhecimento simbólico da existência e da autonomia de formas de cultura e de vidas distintas daquela hegemonicamente imposta pela sociedade estatal dominante e a exigir o reconhecimento dos indivíduos de camadas subalternas da sociedade como sujeitos de direito em suas demandas materiais e identitárias<sup>19</sup>. Busca-se a transição de uma situação de marginalidade quase absoluta para uma situação em que as vozes das camadas subalternas passem a ter algum eco na esfera pública<sup>20</sup> e, com base nesse processo de legitimação social, a inserção das reivindicações de tais grupos nas pautas políticas mais gerais dos Estados<sup>21</sup>.

Desta feita, destinada à defesa dos direitos de posse de terra, de autodeterminação, de transformação da cidadania étnica, a temática indígena levou à consolidação dos movimentos indígenas como atores políticos, tendentes a mudanças significativas nas políticas públicas das democracias dos países latino-americanos e nas normas internacionais relativas a direitos humanos no âmbito da comunidade internacional, sobretudo ao exigir o reconhecimento da

---

<sup>18</sup> Alonso (2009), p. 61.

<sup>19</sup> Dagnino (1998), pp. 48-50.

<sup>20</sup> Scherer-Warren (2010), p. 24.

<sup>21</sup> Rodrigues (2010), p. 04.

pluralidade. O resultado desses movimentos é a incorporação das demandas indígenas nas políticas públicas e a progressiva consolidação da cidadania étnica, a questão indígena transformando-se em agenda política para os Estados, tanto no âmbito interno quanto internacional<sup>22</sup>.

Há de se frisar que o que se percebe da análise dos novos movimentos sociais no cenário latino americano, em especial os movimentos indígenas, é que eles detêm como foco a garantia de respeito, no âmbito nacional, dos direitos humanos consagrados no cenário internacional, bem como possuem como objetivo primordial a consagração da democracia, de cunho mais participativo, no cenário latino-americano, justamente para que a sociedade possua condições de ativamente participar do processo político e exigir a efetiva tutela de direitos por ela considerados relevantes.

Frisa-se que a subalternidade decorrente da globalização lança desafios para a construção de plataformas de ação mais inclusivas e para a defesa de um civismo que não reduza povos subalternos, como os indígenas, a uma cidadania genérica da modernidade. Nesse sentido é que com as reivindicações indígenas, o que se requer, para além do reconhecimento da diversidade, é sua maior participação nas decisões políticas a eles relacionadas, o reconhecimento de sua autonomia política e jurídica e a consequente superação da dominação cultural a que os povos indígenas historicamente foram e continuam a ser subordinados.

## 2.2 PLURALISMO JURÍDICO E A EXIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA INDÍGENA E DE EDIFICAÇÃO DE UMA DEMOCRACIA COMUNITÁRIA PARTICIPATIVA

Consoante referido, mais recentemente o pluralismo se percebe pela coexistência em um mesmo espaço social, arbitrariamente unificado como colônia, do direito do Estado colonizador e dos “direitos tradicionais”<sup>23</sup>. Segundo esse enfoque, as situações de pluralismo jurídico seriam aquelas em que populações autóctones, “nativas” ou indígenas, quando não totalmente extintas, foram submetidas ao direito do colonizador com a permissão —expressa ou implícita— de em certos domínios continuarem a seguir o seu direito tradicional. Aliás, vale afirmar que o próprio reconhecimento de tais povos deve ser feito pelos próprios, e não pelo Estado usando de

---

<sup>22</sup>Urquidi *et al.* (2008), p. 206.

<sup>23</sup>Santos (2014), p. 55.

discricionariedade para definir o pertencimento a determinada comunidade de tradições e costumes<sup>24</sup>.

Destaca-se, entretanto, que esse enfoque, largamente realizado na forma de estudos etnográficos em nível local, aos poucos rompe com a ideologia de “centralismo jurídico” que os antropólogos costumavam adotar implicitamente, conceituando os níveis do direito oficial e do direito tradicional em termos de coexistência, como corpos normativos que se interpenetram. Por esse curso, amplia-se o conceito de pluralismo jurídico, a fim de cobrir situações e formas normativas não estatais, suscetíveis de ocorrer em sociedades industriais que possuíam instituições liberais<sup>25</sup>.

Griffiths distingue entre uma abordagem do pluralismo jurídico como ciência social —a partir de um estado de coisas dado na sociedade (a presença de mais de uma ordem jurídica no campo social, de forma que no interior de cada subgrupo haveria a coexistência de mais de um sistema jurídico)—, e aquilo que chama de pluralismo jurídico “legalista”, como um problema peculiar de dualidades que emergiram quando os países europeus estabeleceram colônias que sobrepuseram seus sistemas jurídicos a outros preexistentes<sup>26</sup>. Um sistema jurídico é pluralista, em sentido legalístico, quando a soberania designa diferentes corpos jurídicos para diferentes grupos populacionais, variando de acordo a sua etnia, religião, nacionalidade ou geografia, e quando os regimes jurídicos paralelos são todos dependentes do sistema jurídico estatal. Problemas jurídicos de tipo legalístico confrontam líderes políticos de diversas sociedades pós-coloniais, que consideram esses complexos de relações jurídicas como entraves e obstruções caóticas ao progresso.

Também Merry propõe maneiras de compatibilizar esses dois tipos de pluralismo jurídico, de forma a incrementar, em lugar de obstar, nosso entendimento acerca da interação entre ordens jurídicas plurais. Ao mesmo tempo em que a autora reconhece que, virtualmente, toda sociedade é juridicamente plural, apenas havendo variações de escala, ela observa que é essencial vislumbrar o direito estatal como fundamentalmente diverso por força do exercício de poder coercitivo e monopólio do poder simbólico associado à autoridade do estado<sup>27</sup>. Santos, por sua vez, afirma que o pluralismo jurídico descreve a existência de “diferentes espaços

---

<sup>24</sup> Aguilar (2006), pp. 112 e ss.

<sup>25</sup> Santos (2014), pp. 55-57.

<sup>26</sup> Griffiths (1986), pp. 1-55.

<sup>27</sup> Merry (1988), p. 879.

jurídicos sobrepostos, interpenetrados e misturados tanto em nossas mentes como em nossas ações”<sup>28</sup>.

Trazendo a discussão especificamente ao contexto latino-americano, Wolkmer, faz uma síntese interessante das principais correntes do pluralismo jurídico regional e, ao afirmar que “o Estado não é o lugar único do poder político, tampouco a fonte exclusiva da produção do Direito”<sup>29</sup>, propõe a necessidade de um novo paradigma epistemológico, pois

[...] o exaurimento do atual paradigma preponderante da Ciência Jurídica tradicional — quer em sua vertente idealista-metafísica, quer em sua vertente formal-positivista— descortina, lenta e progressivamente, o horizonte para a mudança e a reconstrução paradigmática, modelada tanto por contradiscursos desmistificadores que têm um amplo alcance teórico-crítico, quanto por novas proposições epistemológicas fundadas na experiência histórica e na prática cotidiana concreta de um pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo<sup>30</sup>.

Segundo Wolkmer, o pluralismo corresponde à “multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”<sup>31</sup>. Compreende, dessa maneira, as múltiplas manifestações jurídicas que estão além do direito do Estado, reconhecendo a força do poder comunitário e a multiplicidade de formas de expressão jurídica.

No sentido espacial da aplicação do Direito, Oscar Correas afirma que o pluralismo jurídico é “a coexistência de dois ou mais sistemas normativos que pretendem validez no mesmo território”<sup>32</sup> e Boaventura de Sousa Santos esclarece que o pluralismo jurídico acontece sempre “que no mesmo espaço geopolítico vigora (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica”, pluralidade essa que pode ter fundamentação tanto econômica, como rática, profissional ou outra<sup>33</sup>.

Nessa visão, consiste em uma forma de pensar o direito de acordo com a realidade pluralística que caracteriza a sociedade contemporânea e que deve necessariamente ter em consideração a diversidade cultural<sup>34</sup>, afastando a pretensão estadualista que se configura uma mirada muito

---

<sup>28</sup> Santos (1987a), p. 297.

<sup>29</sup> Wolkmer (2001), p. 203.

<sup>30</sup> Wolkmer (2001), p. 233.

<sup>31</sup> Wolkmer (2001), p. 219.

<sup>32</sup> No original: “[...] la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio”; Correas (2011), p. 106.

<sup>33</sup> Santos (1987b), p. 46.

<sup>34</sup> Acosta (2015), p. 273.

limitada da realidade jurídica. Sobre esta necessidade de respeito à diversidade cultural, é apenas por meio do pluralismo e da necessidade de articulação de distintas concepções e culturas que se criam condições para a efetiva proteção dos indivíduos em todos os níveis. Há de se considerar, nesse tocante, que não é possível se falar em proteção integral de direitos sem que haja um acolhimento das ideias formadas por distintos indivíduos, sociedades ou culturas e a aceitação da possibilidade de que os valores defendidos por diferentes povos sejam distintos, nenhum sendo superior ao outro, como forma de garantia da convivência.

É certo que a atividade da razão humana não leva a um consenso, não sendo possível um acordo último entre diferentes sociedades que possuem culturas e ideias distintas. É em razão de tal constatação que se assevera que a justiça deve servir para manter a pluralidade do todo, ou seja, para manter as diferenças existentes em um espaço complexamente heterogêneo. As diversas concepções e distintas ideias, portanto, “não devem ser medidas, desacreditadas ou coativamente unidas em nome de um supermodelo —que, na verdade, só poderia ser um modelo parcial (correspondente a uma narrativa particular)”, jurídica. Caso assim fosse feito, haveríamos uma modalidade de justiça sem consenso<sup>35</sup>.

Exige-se, nessa perspectiva, o respeito à integralidade do outro, sua manifestação, seu modo de ser e agir, a sua expressão cultural e religiosa e a garantia de sua autonomia em face da cultura estatal dominante. Como aponta Gomez Isa, para a legitimidade do direito, é necessário que ele esteja aberto à pluralidade existente e, em consequência, às diferentes culturas e valores de cada sociedade, de forma a tornar a proteção o mais localmente relevante possível<sup>36</sup>.

Isso porque a não aceitação e a consequente ingerência estatal em comunidades locais, além de poder levar a maiores conflitos e à aniquilação de culturas inteiras, impedem a proteção integral de todos os povos, já que se desconsidera a totalidade dos grupos, povos e culturas existentes no globo, em uma perspectiva colonialista e imperialista em que se defende a subjugação de alguns povos à moralidade dominante. Essa aceitação se constitui como condição para a própria sobrevivência das sociedades multiculturais, sendo medida premente o reconhecimento de que no processo de construção do direito participa uma infinidade de culturas, todas detendo igual valor<sup>37</sup>, a reciprocidade, a interface e a articulação coletiva sendo de essencial importância para a harmoniosa interação.

---

<sup>35</sup> Welsch (2002), p. 227.

<sup>36</sup> Gomez (2014), p. 734.

<sup>37</sup> Galindo (2004), p. 131.

Ademais, os compromissos axiológicos assumidos pelos Estados na esfera internacional para a proteção do indivíduo e, concomitantemente, para a proteção do direito à cultura, reclamam empenhos para que a tutela ocorra de forma legítima, com a participação de todos e sem a imposição da cultura dominante sobre as demais<sup>38</sup>. Consiste no desafio de respeitar as diferenças existentes e ao mesmo tempo de integrar os diferentes sistemas em uma unidade que não anule tais diferenças, mas que “ative o potencial criativo e vital da conexão entre diferentes agentes e entre seus respectivos contextos”<sup>39</sup>, até mesmo porque é apenas sob a perspectiva da pluralidade se logra êxito na efetiva proteção dos direitos fundamentais de todos os indivíduos.

O pluralismo contrapõe-se, outrossim, à concepção unitária, homogênea e centralizadora do direito, qual seja, o monismo da produção jurídica, reconhecendo que o Estado não é o único lugar do poder político e tampouco a fonte exclusiva de produção do direito<sup>40</sup>. Confere-se primazia a corpos sociais intermediários, sendo eminentemente contra o “estatismo” e o “individualismo”, já que implica o direito à autonomia e à diferença e defende que o direito e o espaço político devem refletir a síntese social de todos os intentos individuais e coletivos, e não apenas do grupo dominante<sup>41</sup>.

Nessa visão, não se nega ou se minimiza o direito estatal, mas se reconhece que o Estado não possui o monopólio absoluto e irrestrito da produção e distribuição do Direito e que o direito estatal positivo é apenas uma das formas jurídicas que podem existir em uma sociedade, convivendo com outras formas dinâmicas de manifestações extralegais e informais<sup>42</sup>. Pensar o pluralismo é, assim, pensar em um pluralismo difuso marcado por uma perspectiva participativa e interdisciplinar, um pluralismo ampliado que não rompe com o poder estatal, reconhecendo a possibilidade de se viver em um mundo de juridicidade policêntrica<sup>43</sup>.

Nesse modelo, salienta-se a existência de uma diversidade de ordens normativas que se aceitam como mutuamente legítimas, sem que haja a supremacia de uma ordem sobre a outra e

---

<sup>38</sup> Apesar de a proteção jurídica internacional das práticas culturais indígenas não ser tema do nosso estudo, vale dizer que há disposições importantes advindas de instrumentos e órgãos internacionais. Vale citar o art. 2º, da Convenção sobre Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de 2005 da UNESCO; o art. 2.1 da Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural; o art. 15, § 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o art. 14. 1 a) do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, o denominado “Protocolo de São Salvador”, além da Observação Geral n. 21 do Conselho Econômico Social da ONU; a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (art. 5º). Mas, a nosso ver, a Convenção 169 da OIT, especialmente em temas que avançam sobre a aplicação da lei penal merece ser vista com vagar.

<sup>39</sup> Fleuri (2003), p. 497.

<sup>40</sup> Wolkmer (2001), p. 203.

<sup>41</sup> Wolkmer (2001), p. 182.

<sup>42</sup> Wolkmer (2001), p. 289.

<sup>43</sup> Wolkmer (2001), pp. 343-345.

sem que exista uma instância última de solução de controvérsias jurídicas, justamente por serem as ordens semiautônomas e irreduzíveis entre si. Impõe-se considerar que soluções a eventuais colisões e dissensos não podem ser solucionados com “a imposição de uma, a ordem dos mais fortes, à outra, a ordem dos mais fracos”<sup>44</sup>, sob pena de deslegitimar a aplicação do direito e violar direitos fundamentais dos grupos sobre os quais a ordem normativa “mais forte” é imposta.

No plano filosófico, o pluralismo reconhece que “a vida humana é constituída por seres, objetos, valores, verdades, interesses e aspirações marcadas pela essência da diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporalidade, fluidez e conflituosidade”<sup>45</sup>, da mesma forma que no plano étnico implica o reconhecimento de que cada grupo detém estilo de vida, idiomas e costumes próprios, além de uma organização e instituições próprias. Como alude Wolkmer, há de se ter presente que em qualquer sistema social sempre subsiste uma vida comunitária compartilhada por vontades, interesses e necessidades não unitários, mas sim distintos e muitas vezes conflitivas, devendo-se incentivar as diferenças, os dissensos, os confrontos e não procurar mascarar as contradições existentes no seio social (como ocorre no modelo monista)<sup>46</sup>.

O pluralismo percebe a fragmentariedade do direito e a pluralidade social e, diante disso, exalta a participação de todos os corpos sociais ou intermediários, ou seja, todos os diversos centros de produção jurídica (sejam essas de natureza positiva, seja como expressão do direito consuetudinário), e a interpenetração entre eles, preconizando que a interação entre ordens deve ocorrer de forma heterárquica e complementar. Nesse modelo, pois, permite-se a formação de uma nova ideia do direito que permite solapamentos e interações entre distintos sistemas legais, sem que isso leve, necessariamente, à subordinação de um sistema ao outro, já que permite um espaço para o diálogo desde a cultura e a democracia<sup>47</sup>. Além disso, questão essencial é que reconhece a autonomia de cada sistema, de modo a impossibilitar que no caso de dissensos eventuais se desconsidere um sistema em prol do outro.

A relação entre os distintos ordenamentos, nessa perspectiva, deve se construir de forma conjunta, compartilhada e harmonizada, o que apenas ocorre por meio do reconhecimento mútuo da coexistência, genuinidade, validade, autonomia e legitimidade de todos os sistemas sociais, de todos os ordenamentos e de todas as culturas, sem reconhecer a superioridade de um

---

<sup>44</sup> Neves (2009), p. 226

<sup>45</sup> Wolkmer (2001), p. 172.

<sup>46</sup> Wolkmer (2001), p. 180.

<sup>47</sup> Figueiredo (2012), pp. 23-25.

sobre o outro<sup>48</sup>. Supera-se o monismo e o formalismo para se reconhecer a existência de um pluralismo jurídico: ao invés de hierarquia e supremacia de um ordenamento sobre o outro, há uma mútua consideração, reconhecimento e cooperação<sup>49</sup>.

O pluralismo jurídico, assim, oferece um melhor marco conceitual para a análise dos problemas e para a formulação de propostas, do que seguir reclamando a autoridade última do Estado. Por meio dele, permite-se espaço para que as ordens locais, como é o caso das ordens indígenas, se desenvolvam dentro de um Estado, mesmo que haja algumas divergências entre o que os povos tradicionais consideram de suma importância e o que o Estado positiva e impõe como valores centrais da sociedade. Isso porque se rejeita a consideração de que o direito existente nas comunidades tradicionais se refere a um direito primitivo e inferior, se aceitam as expressões culturais e jurídicas desses povos como legítimas.

No que se refere à relação entre pluralismo e democracia, frisa-se que o primeiro se assenta em um ideal de democracia comunitária participativa, justamente por exigir que os interesses de todos os grupos sociais sejam representados<sup>50</sup>.

Os estudos tecidos por Wolkmer bem elucidam essa relação e a essencialidade de que, nas ordens constitucionais democráticas latino-americanas, o pluralismo seja reconhecido formalmente e materialmente logrado, por meio da inserção de cláusulas que garantam os principais traços valorativos do pluralismo, quais sejam, a autonomia, a descentralização, a participação, o localismo, a diversidade e a tolerância, os quais em sua essência relacionam-se eminentemente à democracia<sup>51</sup>.

Como ensina o teórico, o pluralismo exige uma reordenação política do espaço público, com o conseqüente estabelecimento de processos políticos descentralizados e participativos. Essa reordenação, vista como uma consequência da existência no interior do Estado de uma sociedade pluralista, marcada pela convivência de conflitos e diferenças e da existência de diferentes formas de legitimidade, é que possibilita a ordenação do Estado pela sociedade democrática e o resgate de princípios importantes da cultura política ocidental, como o direito à diferença e à autonomia, a tolerância e a necessidade de socializar o direito e dividir o poder.

---

<sup>48</sup> Queiroz (2009), pp. 133-134.

<sup>49</sup> Calixto e Carvalho (2017), p. 17.

<sup>50</sup> Wolkmer (2001), p. 181.

<sup>51</sup> Wolkmer (2001), p. 176.

Participação, segundo o doutrinador, refere-se ao alargamento e à consolidação de um espaço público, de base democrática, pluralista e descentralizada, o qual apenas possui o condão de se materializar com a efetiva inclusão e controle político por parte dos agentes e grupos comunitários. Relaciona-se eminentemente à questão da autonomia, ou seja, à possibilidade de que a comunidade como um todo (aqui incluídos os grupos minoritários, como os povos indígenas) decida e estabeleça os critérios do que seja legal, jurídico e justo, levando em consideração a realidade concreta do grupo e sua concepção valorativa do mundo<sup>52</sup>.

Frisa-se que na pluralidade de interações das formas de vida, necessita-se adotar estratégias de ação transformadoras em que se garanta a devida participação consciente e ativa de sujeitos de juridicidade, justamente porque é tão somente no espaço comunitário que se permite o desenvolvimento da verdadeira cidadania e de uma efetiva democracia, caracterizada pela descentralização e autogestão local. Apenas assim se viabiliza a implementação de uma política democrática que direcione e ao mesmo tempo reproduza um espaço comunitário descentralizado e participativo. O pluralismo, como base para a construção de uma sociedade democrática alicerçada nas necessidades das identidades coletivas locais, fortalece as múltiplas formas democráticas de gestão local e, com isso, ao garantir a participação comunitária, cria condições para a consolidação efetiva de uma cidadania coletiva<sup>53</sup>.

### **3. Justiça indígena e a necessidade de reconhecimento do pluralismo jurídico nas constituições latino-americanas**

O direito indígena foi moldado por conquistas e migrações durante séculos. Na América Latina, impôs-se uma institucionalidade, na qual se organizam os Estados nacionais, que historicamente ignorou esses grandes agrupamentos humanos, que, ancestralmente, ocupa essas terras, muito antes da chegada dos europeus. A seu turno, os povos indígenas persistiram frente a esse modelo colonial, que não lhes oferecia nada senão a exploração e o aniquilamento físico, a tutela paternalista, a assimilação cultural.

Certo é que as lutas sociais retratadas no tópico anterior foram importantes para a construção de um legado: edificou-se, no cenário político latino-americano, após décadas de poder arbitrário e repressão, um espaço público em que se reconhece o direito à diferença e a necessidade de respeito às tradições indígenas, como forma de garantia da coexistência entre os

---

<sup>52</sup> Wolkmer (2001), p. 339.

<sup>53</sup> Wolkmer (2001), pp. 252-253.

povos tradicionais e a cultura dominante de determinada sociedade. Além disso, de um ponto de vista anticolonialista, a mobilização transnacional dos povos indígenas desatou um processo de inovação jurídica que tem profundas implicações para os sistemas constitucionais nacionais e o regime internacional dos direitos humanos, alterando os pressupostos individualistas e etnocêntricos ocidentais do pensamento e das instituições jurídicas liberais. Como dizem Rodríguez Garavito e Arenas, a autodeterminação indígena implica o autogoverno político segundo suas tradições e leis, reivindicação que requer, às vezes, algum tipo de autonomia dentro de um Estado nacional maior<sup>54</sup>.

Contudo, apesar de tal reconhecimento e da reafirmação do direito à diversidade e da autonomia dos povos indígenas em distintas Constituições latino-americanas e decisões judiciais prolatadas na esfera internacional, o pluralismo jurídico, em sua concepção comunitária e participativa, não é garantido integralmente por todas as constituições da região.

Neves destaca que essa postura limitada de integração e de reconhecimento da pluralidade jurídica dentro do Estado eleva a probabilidade de choque e colisões entre a ordem jurídica estatal e as ordens normativas (consuetudinárias) das comunidades indígenas. O autor defende que em razão disso a medida mais adequada, em se tratando de comunidades indígenas, corresponde a reconhecer a autonomia jurídica indígena, ou seja, a garantir que cada comunidade indígena resolva seus conflitos e elabore seu dissenso interno por caminhos próprios, em jurisdição ou foro étnico específico<sup>55</sup>. Ademais, na perspectiva do teórico, isso não implica a tolerância do mais poderoso, mas sim em admitir a autonomia do outro, ou seja, de admitir que os diferentes modos de vida do indígena implicam a impossibilidade de sua submissão aos modelos de constitucionalismo estatal<sup>56</sup>. No mesmo sentido, Osorio e Rodríguez esclarecem a relevância de tal reconhecimento, justamente diante da consideração que a justiça indígena implica em sistemas associados a um espaço local e concreto, a estruturas organizacionais e de autoridade próprias, donde emerge seu conteúdo e sentido<sup>57</sup>. Na perspectiva dos teóricos, desta feita, medida essencial para a efetiva tutela do direito indígena e para o efetivo reconhecimento do pluralismo jurídico é a garantia de tal autonomia institucional e decisória às comunidades tradicionais.

---

<sup>54</sup> Rodríguez e Arenas (2007), pp. 217-239.

<sup>55</sup> Neves (2009), p. 227.

<sup>56</sup> Neves (2009), p. 227.

<sup>57</sup> Osorio e Rodríguez (2012), pp. 49-144.

Há de se ressaltar que referida autonomia não impede que, em cada comunidade, haja a internalização de normas, princípios e procedimentos de outros sistemas jurídicos, dando lugar a um tipo especial de direito em que se entrelaçam tradições, costumes e interpretações de outras normas materiais e de procedimentos. Como bem ponderam Osorio e Rodríguez, a justiça indígena decorre não somente do reconhecimento de uma concepção de pluralismo jurídico em sentido forte, senão também de uma maneira de compensar as deficiências do sistema formal de justiça, em áreas em que este não tem presença, seja devido à distância geográfica, pela falta de financiamento ou por força da pura e simples exclusão violenta do diverso<sup>58</sup>.

Exige-se, nesse tocante, o reconhecimento da autonomia cumulada com a interação constante entre as distintas ordens. Como Boaventura de Sousa Santos tem argumentado, é preciso abrir uma via de mão dupla de aprendizagem, dando “lugar a múltiplos pluralismos que por ora surgem no debate político e na luta social como múltiplas dualidades: de saberes, de temporalidades, de reconhecimentos, de escalas e de produtividades”<sup>59</sup>. Nesse sentido, “se de fato se busca cumprir o mandato constitucional de uma coordenação entre justicas em um Estado plurinacional, há que ir caminhando lentamente das dualidades de saberes jurídicos às ecologias de saberes jurídicos”<sup>60</sup>.

Assim, a justiça indígena é, no contexto do constitucionalismo latino-americano, um sistema em si mesmo que, dentro da construção de Estados plurais, busca complementar-se com as demais jurisdições, em pé de igualdade.

Nessa seção, visa-se analisar as inovações constitucionais promovidas em alguns países da América Latina, tendo como marco temporal o processo de redemocratização havido a partir da década de 1980, em decorrência dessas lutas sociais pelo reconhecimento da autonomia e identidade cultural indígena, bem como pela participação política de tais grupos, e avaliar como a questão do pluralismo é tratada em algumas Constituições da região e a necessidade de se reconhecer seu Direito e suas instituições. Procura-se, com isso, identificar possibilidades de como a temática indígena pode ser retratada na Constituição chilena, de modo que esta se alinhe ao exigido na esfera internacional e garanta a preservação da pluralidade de formas de vida e de ordens jurídicas no país.

---

<sup>58</sup> Osorio e Rodríguez (2012), pp. 49-144.

<sup>59</sup> Santos (2012), p. 50.

<sup>60</sup> Santos (2012), p. 50.

### 3.1 O RECONHECIMENTO DO PLURALISMO E DO DIREITO INDÍGENA PELAS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS

O presente trabalho almeja apresentar os modelos de regulação da justiça indígena na região e, para tanto, fez, até o momento, uma análise da legitimação da sua existência a partir do pluralismo jurídico e da superação dos modelos monistas estatistas de análise dos ordenamentos jurídicos nacionais. Pretende-se, assim, apresentar o modo como alguns dos países da região dispõem sobre a regulação de tal justiça. Para tanto, focará, mormente, naqueles que estabeleceram previsões em suas constituições a respeito do tema. Claro que tal regulação pode advir, também, do direito infraconstitucional, é dizer, tanto de leis ou dos próprios costumes existentes. Contudo, como referido, o estudo focará tão somente nas previsões constitucionais, até mesmo para que estas sirvam de exemplo para a elaboração da nova Constituição chilena.

Salienta-se que desde meados dos anos oitenta, as Constituições da América Latina vêm reconhecendo o caráter multicultural de sua população e incluindo os direitos indígenas. Com a introdução pioneira de direitos indígenas na Constituição nicaraguense de 1987, uma onda de novas Constituições introduziu disposições específicas sobre direitos indígenas, no Brasil (1988), Colômbia (1991), Peru (1993), Venezuela (2000), Equador (2008) e Bolívia (2009).

Merece destaque a contribuição da Constituição Equatoriana (2008) para esse fenômeno, ao consagrar os Direitos de *Pacha mama*, “de onde se reproduz e se realiza a vida” (art. 71), e, ainda, celebra, em seu preâmbulo, tanto as “nacionalidades indígenas” como a natureza, “de que somos parte e que é vital para nossa existência”, invocando a “sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade” para “construir uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o bem viver, o *sumak kawsay*”. Para efetivar o referido art. 71 da Carta Fundamental, o Equador promulgou um novo Código Orgânico Geral de Processos (2015), que prevê um capítulo inteiro destinado à Representação da Natureza, dispondo que esta poderá ser processualmente tutelada por qualquer pessoa natural ou jurídica<sup>61</sup>.

Por sua vez, a Constituição Política do Estado da Bolívia (2009) consagrou o direito das nações e povos indígenas, originários e camponeses de exercer seus sistemas políticos, jurídicos e econômicos de acordo com suas cosmovisões (art. 30.II.14). Esses sistemas jurídicos foram

---

<sup>61</sup> Cardoso e Conci (2019), p. 562.

reconhecidos como parte da função judicial, sob o nome de Jurisdição Indígena Originária Campesina (arts. 179, 190 e 192). Além disso, consagrou “princípios ético-morais da sociedade plural: *ama qhilla, llulla ama, ama suwa* (não sejas preguiçoso, não mintas, não sejas ladrão), *suma qamaña* (viver bem), *ñandereko* (vida harmoniosa), *teko kavi* (vida boa), *ivi maraei* (terra sem mal) e *qhapaj ñan* (caminho ou vida nobre)” (Art. 8.1). No preâmbulo da Carta Fundamental, que descreve com profundidade poética e histórica o passado ecológico da Bolívia, os constituintes afirmam: “Povoamos esta sagrada Mãe Terra com rostos diferentes, e compreendemos desde então a pluralidade vigente de todas as coisas e nossa diversidade como seres e culturas”. A Constituição prevê outra evidência de “pluranacionalismo”: o direito de voto a estrangeiros. E, conforme a Carta, o Tribunal Constitucional Plurinacional é composto mediante sufrágio universal, garantindo-se a representação indígena na Corte.

Frisa-se que essas novas constituições, como já salientado, nascem das lutas de movimentos indígenas, campesinos e afrodescendentes, no contexto da crise ecológica<sup>62</sup> e capitalista que passamos na atualidade. Diante disso, alguns autores argumentam que, ao propor uma “plurinacionalidade”, as constituições da Bolívia e do Equador, de fato, rompem com o modelo de Estado que buscou “homogeneizar, assimilar a cultura indígena, bem como a cultura dos imigrantes negros, que vieram escravizados para as Américas”<sup>63</sup>. Portanto, essas novas constituições, “justamente por terem como origem um processo de lutas populares, podem emancipar, bem como libertar politicamente as culturas minoritárias até então reprimidas”<sup>64</sup>.

Evidencia-se que as constituições plurinacionais referidas avançam no reconhecimento do pluralismo e da autonomia do direito indígena, de forma a possibilitar a superação da concepção estatalista do direito, ante o reconhecimento da capacidade de organização jurídica própria das comunidades tradicionais. Contudo, nem todas as constituições na região avançam no sentido do reconhecimento do pluralismo e, em decorrência, da autonomia indígena, questão que deve ser evitada quando da elaboração da Constituição chilena.

No quadro abaixo, apresentamos algumas previsões relativas a direitos dos povos indígenas nas constituições da região com o conseqüente reconhecimento da justiça indígena, com foco

---

<sup>62</sup> Osorio e Rodríguez (2012), pp. 54-56.

<sup>63</sup> Vieira e Dyniewicz (2014), p. 33.

<sup>64</sup> Vieira e Dyniewicz (2014), p. 33.

mais preciso na América do Sul. O intuito é discutir tais previsões para que seja feita uma proposta ao final<sup>65</sup>.

Bolívia	Artículo 2 de la Constitución Política del Estado del Bolivia	<p>Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, <b>al reconocimiento de sus instituciones</b> y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.</p> <p>Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.</p> <p>Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.</p>
---------	---	--

<sup>65</sup> No referido quadro usamos a língua espanhola como meio de melhor conferir os conteúdos para, após, apontar a nossa proposta. Os negritos são escolhas para o que se apontará mais adiante.

		<p>Artículo 191. I. La 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. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.</p>
<p>Colombia</p>	<p>Artículo 246 de la Constitución</p>	<p>Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, <i>siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la</i></p>

	Política de Colombia	<i>República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.</i>
Equador	Artículo 57, fracción X de la Constitución de la República del Ecuador	<p>Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: X - Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.</p> <p>Art. 171.- 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.</p>
Perú	Artículo 149 de la	Las 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,

	Constitución Política	<i>siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.</i>
Venezuela	Artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	Las 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, <i>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.</i>

Do referido quadro, se percebe que o reconhecimento constitucional da justiça indígena se apresenta apoiado em três elementos: a) o primeiro, diz respeito à interação entre as instituições indígenas de distribuição de justiça e a Constituição; b) o segundo, diz respeito aos limites jurídicos para o exercício da jurisdição indígena. Passaremos a analisar tais elementos para pensar em uma proposta para a nova Constituição chilena.

### 3.1.1 Interação entre instituições e justiça indígenas e a Constituição

Nas constituições analisadas, o primeiro tema que deve ser tratado diz respeito ao modo como as justiças indígenas se organizam. No caso da Constituição da Bolívia, em seu artigo 2º, percebe-se que a linguagem constitucional se utiliza da palavra “reconhecer”, é dizer, trata-se de um modo de olhar a justiça indígena como já existente, como a ser entendida por instituições já em funcionamento. O mesmo ocorre com o artigo 57 da Constituição equatoriana, em que a Constituição não se dispõe a autorizar a existência de tal jurisdição, mas, sim, de reconhecer a sua existência. Tal não ocorre nos artigos 246 da Constituição da Colômbia, 149 da Constituição do Peru e 260 da Venezuela, onde o texto constitucional estabelece uma autorização para o seu funcionamento, ou seja, faz-se uso de uma mirada hierarquizada da ordem estatal sobre tais ordens fragmentárias, pois se deduz que somente no caso de existência de uma autorização estatal é que se legitima o funcionamento de instituições que se regulam mormente por seu direito consuetudinário, alguns deles anteriores ao próprio processo de colonização na região.

A nosso ver, os textos constitucionais da Colômbia, do Peru e da Venezuela, na medida em que afirmam a supremacia do direito estatal, apresentam-se em descompasso com a horizontalidade que caracteriza sistemas plurais e que deve revestir a relação entre a justiça (e o Direito) estatal e a justiça (e o Direito) indígena no sentido da melhor proteção dos direitos fundamentais envolvidos.

Nessa medida, devem-se tomar como exemplos de estabelecimento de um relacionamento heterárquico entre o direito estatal e o direito indígena as constituições da Bolívia e do Equador. Em específico, importante é o artigo 179 da Constituição Boliviana, que afirma expressamente a ausência de hierarquia entre a justiça estatal e a justiça indígena, além do artigo 190 da mesma Constituição e o artigo 171 da Constituição do Equador, que determinam que toda autoridade pública ou pessoa deve acatar as decisões da justiça indígena. Tais dispositivos reconhecem nas autoridades comunitárias o papel de exercer funções jurisdicionais plenas, de acordo com seu próprio Direito e a partir das suas regras jurídicas estabelecidas para o funcionamento de seus órgãos jurisdicionais, é dizer, reconhecem a impossibilidade de o Estado se imiscuir na escolha de tais autoridades e no desenho de tais órgãos, o que representa importante modo de garantir a autonomia de tais ordens jurídicas.

Neste sentido, nossa proposta, parcial, seria a utilização da palavra “reconhecer”, no novo texto constitucional chileno, a justiça indígena e, ao mesmo tempo, afirmar peremptoriamente, que inexistente hierarquia entre a justiça indígena e justiça estatal e que todos devem acatar tais decisões, para que não parem dúvidas sobre a sua autonomia e para que se garanta a coexistência e a pluralidade cultural e jurídica no território nacional.

### *3.1.2. Os limites jurídicos às decisões proferidas pela justiça indígena*

Outro tema importante para consolidar a autonomia da justiça indígena diz respeito a sua relação com os limites jurídicos impostos pelo Direito Estatal e o Direito Internacional. A questão aqui precisa ser entendida a partir da compreensão da interação e inter-relacionamento entre as ordens jurídicas nacionais e internacionais, tão importante para o constitucionalismo latino-americano em sua fase inaugurada, a partir dos anos de 1980, com o processo de redemocratização da região<sup>66</sup>, como se disse anteriormente.

---

<sup>66</sup> Conci (2018), pp. 209-229.

Nesse tocante, há de se compreender que no período houve tanto uma abertura constitucional nos países da região para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente para o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos<sup>67</sup>, quanto um processo de constitucionalização do Direito Internacional (o DIDH passando a assumir características constitucionais e a reger relações anteriormente reservadas ao âmbito nacional)<sup>68</sup>. Tais processos levaram à percepção da emergência de um sistema de proteção de direitos fundamentais em níveis múltiplos, de forma multicêntrica, que, em resumo, levaram à identificação da necessidade de uma constante interação entre os distintos ordenamentos, para a completa proteção da pessoa, em todos os níveis.

Esse relacionamento e interconexão entre distintos ordenamentos jurídicos e o processo de reconhecimento de direitos consuetudinários e instituições indígenas são parte do mesmo processo que, basicamente, tem como pano de fundo o pluralismo jurídico, havido tanto em âmbito internacional quanto nacional. Isso porque implicam o reconhecimento da necessidade de estabelecimento de relações heterárquicas entre ordens jurídicas diferentes e de respeito a direitos fundamentais, tutelados concomitantemente pelas diversas ordens jurídicas (ainda que de maneiras distintas) e, em especial, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Todavia, dos textos constitucionais analisados, somente a Constituição equatoriana, em seu artigo 57, prevê expressamente a necessária interação do exercício da justiça indígena não somente com a Constituição, mas também com “os pactos, convênios, declarações e demais instrumentos internacionais”. Além disto, é a única que estipula uma relação de precedência às vulnerabilidades, dado que não somente afirma um limite material às decisões prolatadas no âmbito da jurisdição indígena, que diz respeito aos direitos fundamentais, mas, mesmo entre estes, reforça a necessária proteção aos direitos das mulheres, crianças e adolescentes.

Nos demais casos, verifica-se que a Constituição e os direitos fundamentais são limites para o exercício da justiça indígena. No caso da Bolívia, Colômbia e Venezuela, há a previsão de que a lei constituiria um limite ao exercício da justiça indígena. Ainda, no caso venezuelano, o princípio da “ordem pública” é referido, também, como limite ao exercício da justiça indígena. Não há referência, entretanto, aos limites impostos pelo direito internacional para tal exercício.

---

<sup>67</sup> Interessante pensar que dos 17 estados parte do Sistema Interamericano, em 2010, somente Chile e Uruguai não reconheceram povos indígenas e seus direitos específicos, conforme Aguilar (2010), p.11.

<sup>68</sup> Calixto (2017), pp. 44-45.

Salienta-se que, a nosso ver, essa ausência de estipulação, nas demais constituições, da necessidade de observar o direito internacional não significa o descompasso do afirmado com o previsto em tais constituições, dado que ao prever a Constituição como um dos limites jurídicos às decisões prolatadas em órgãos indígenas, e, conseqüentemente, prever o bloco de constitucionalidade como limite, faz com que também o direito internacional deste modo se insira entre tais limites<sup>69</sup>.

Contudo, entende-se que configura medida premente para a preservação da autonomia indígena e para a adoção de uma posição pluralista que haja a indicação na Constituição chilena dessa necessária interação jurídica do direito e das decisões indígenas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Mas, aqui, é necessário um esclarecimento, dado que este DIDH deve ser entendido como composto não somente por textos (tratados, declarações, etc.), mas, também, pela jurisprudência produzida pelos órgãos judiciais (Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo) e quase judiciais existentes tanto no SIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos) quanto no Sistema Global de Proteção de Direitos Humanos (Comitê CEDAW, etc.), dado que o bloco de convencionalidade advém dos textos e das interpretações produzidas por tais órgãos, cuja função precípua é justamente dar sentido a tais textos.

Destaca-se que as relações entre a ordem indígena, a ordem doméstica e a ordem internacional devem ser permeadas por um olhar heterárquico em que redes de proteção se complementam mutuamente<sup>70</sup>, no qual a Constituição e os tratados internacionais ocupam um papel central, e não superior um ao outro, em função da proteção da pessoa humana em um ambiente multinível<sup>71</sup>. Não se trata de entender a submissão do direito consuetudinário indígena ao direito estatal ou ao direito internacional, mas de entender que a primazia da pessoa humana afirma seu papel fulcral de preferência frente às instituições, sejam elas indígenas ou estatais. Esse olhar heterárquico não fica claro em nenhum dos textos e precisa ser desenvolvido pela jurisprudência e pela doutrina, principalmente.

Assim, entendemos que a disposição constitucional seria mais bem prevista se contivesse não somente a necessidade de integração entre ordens jurídicas na Constituição, mas, também, no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

---

<sup>69</sup> Ariza e Steiner (2018), p. 108.

<sup>70</sup> Acosta (2014), pp. 253 e ss.

<sup>71</sup> Fachin (2020), pp. 55 e ss.

## 4. Conclusão

A existência da justiça indígena, fundada em seu direito consuetudinário e em suas tradições, remonta a uma diversidade de períodos, alguns deles, inclusive, anteriores ao processo de colonização continental nas Américas. Outras, foram sendo estabelecidas de acordo com as mudanças e transformações de suas tradições, de seus territórios, de seu modo de viver. Negar sua existência ou a força normativa de suas decisões é usar de uma estratégia em que a cegueira deliberada é usada como meio de não perceber o que é patente entre nós.

O reconhecimento da autonomia dos povos originários, dentre eles as diversas comunidades indígenas e suas variadas instituições e seu Direito, é parte de um projeto de afirmação de uma realidade existente, inegável, em prol da proteção de minorias, algo que se encontra de acordo com as transformações pelas quais o constitucionalismo latino-americano vem passando nas últimas décadas.

Como meio de entender esta realidade, respeitar seus modos de vida, sua cultura e compreender a diversidade, reconhecer a justiça indígena, com suas instituições e seu direito próprio, é uma exigência contemporânea para a nossa região. Esse reconhecimento, ainda que diferente, passa por articular a realidade do direito estatal, seja ele nacional ou internacional, com tal justiça. Reconhecer, assim, é saber da sua existência e fomentar a sua articulação com outras fontes do Direito. Esta articulação, ainda que feita por lei, como nos casos peruano, colombiano e venezuelano, exige um olhar heterárquico que fomente a autonomia da justiça indígena, e não a sua submissão ao direito estatal.

Neste sentido, o inter-relacionamento entre direito estatal e a justiça indígena tem que ser pensado a partir do pluralismo jurídico e da horizontalidade entre Direito e instituições, que devem se articular em uma relação dialógica, de respeito mútuo, e não mediante a verticalidade típica do pensamento jurídico dominante, em que documentos jurídicos e instituições estão sempre voltados para uma relação hierarquizada ou para a “última palavra”.

Reconhecer não se confunde com admitir, com autorizar ou com permitir, mas, sim, com a necessidade de adaptação entre modos de olhar, sentir e viver de forma diferente, ainda que conjunta. Neste sentido, reconhecer a justiça indígena e condicionar a realidade ao existente e não, somente, ao que se pretende supremo ou soberano. É uma necessidade para o constitucionalismo latino-americano e para a boa redação de uma Constituição contemporânea em nossa região.

## Bibliografía citada

Acosta Alvarado, Paola Andrea (2015): *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel, el caso interamericano* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

\_\_\_\_\_ (2015): Más allá de la utopía: Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional - la red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel (Tese de Doutorado em Direito Internacional e Relações Internacionais, Universidade Complutense de Madrid).

Aguilar Cavallo, Gonzalo (2006): “La aspiración indígena a la propia identidad”, en *Universum (Talca)* (Vol. 21, N° 1), pp. 106-119.

\_\_\_\_\_ (2010): “Emergencia de un derecho constitucional común en materia de pueblos indígenas”, en *La Justicia Constitucional y su internacionalización. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* (Vol. 2), pp. 3-84.

Alonso, Angela (2009): “As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate”, en *Lua Nova* (Vol. 76), pp. 49-86.

Alvarez, Sonia E.; Dagnino, Evelina; Escobar, Arturo (1998): “Introduction: the cultural and the political in Latin American social movements”, en *Cultures of politics, politics of cultures: revision in Latin American social movements* (Colorado-USA, Westview Press) pp. 1-32.

Ariza, Rosembert; Steiner, Christian (2020): “Del bloque de constitucionalidad al bloque intercultural jurídico”, en *Pluralismo Jurídico: Manual para la práctica de la justicia intercultural* (Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung) pp. 108-109.

Calixto, Angela Jank (2017a): Diálogos interjudiciais e os fatores para sua promoção no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul).

Calixto, Angela Jank; Carvalho, Luciani Coimbra de (2017b): “Pluralismo Jurídico: uma nova perspectiva a respeito da relação entre os sistemas jurídicos internacional e interno”, en Figueiredo, Marcelo; Conci, Luiz Guilherme Arcaro, *Constitucionalismo multinível e pluralismo jurídico* (Rio de Janeiro, Lumen Juris) pp. 3-24.

- Cardoso, J. V; Conci, L. G. A. (2019): “Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai”, en *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, (Vol.9, Nº 2), pp. 556-571.
- Conci, L. G. A. (2018): “O constitucionalismo brasileiro como do constitucionalismo latino-americano contemporâneo: algumas reflexões sobre os últimos 40 anos”, en *Revista Direito UFMS* (Vol. 4, Nº 1), pp. 209-229.
- Correas, Oscar (2011): “La teoría general del derecho frente a la antropología jurídica”, en *Revista Pueblos y Fronteras Digital* (Vol. 6, Nº 11), pp. 89-115.
- Dagnino, Evelina (1998): “The cultural politics of citizenship, democracy, and the State”, en Alvarez, Sonia E.; Dagnino, Evelina; Escobar, Arturo, *Cultures of politics, politics of cultures: re-visioning Latin American social movements* (Colorado-USA, Westview Press) pp. 33-63.
- Fachin, M. G. (2020): Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos, en *Revista Ibérica do Direito* (Vol. 1, Nº 1), pp. 53-68.
- Figueiredo, Marcelo (2012): “América Latina y la defensa y promoción de los derechos humanos: las Constituciones y el derecho internacional de los derechos humanos en la región”, en Mezzetti, Luca; Pizzolo, Calogero, *Diritto costituzionale transnazionale* (Bologna, Filodiritto) pp. 13-58.
- Fleuri, Reinaldo Matias (2003): “Intercultura e Educação”, en *Revista Brasileira de Educação* (Nº 23), pp. 16-35.
- Galindo, B. C. M. T. (2004): *Constituição e integração interestatal: defesa de uma teoria intercultural da constituição* (Tese de Doutorado em Direito Público, Universidade Federal de Pernambuco, Recife).
- Gomez Isa, Felipe (2014): “Cultural diversity, legal pluralism and human rights from an indigenous perspective: the approach by the Colombian Constitutional Court and the Inter-American Court of Human Rights”, en *Human Rights Quarterly* (Vol. 36), pp. 722-755.
- Griffiths, John (1986): “What is legal Pluralism?”, en *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* (Vol. 18, Nº 24), pp. 1-55.

- Grossi, P. (2015): *L'ordine giuridico medievale*, 3ª ed (Itália, Editora Laterza).
- Habermas, Jürgen (2003): “Sobre a legitimação pelos direitos humanos”, en Merle, Jean-Christophe; Moreira, Luiz, *Direito e Legitimidade* (São Paulo, Landy Editora) pp. 67-82.
- Hespanha, António Manuel (2019): *Pluralismo jurídico e direito democrático* (Lisboa, Editora Almedina).
- Rodrigues, Cristiano Santos (2010): “Teoria crítica e novas gramáticas políticas: um diálogo entre Iris Young, Nancy Fraser e Boaventura de Souza Santos”. [Disponível em: <https://bit.ly/33Q6U5q>]. [Data de consulta: 01 de agosto de 2021].
- Urquidi, Vivian; Teixeira, Vanessa; Lana, Eliana (2008): “Questão indígena na América Latina: Direito Internacional, novo constitucionalismo e organização dos movimentos indígenas”, en *Cadernos PROLAM/USP* (Vol. 7, Nº 12), pp. 199-222.
- Merry, Sally Engle (1988): “Legal Pluralism”, en *Law & Society Review* (Vol. 22, Nº 5), pp. 869-896.
- Neves, Marcelo (2009): *Transconstitucionalismo* (São Paulo, Editora WMF Martins Fontes).
- Osorio, Martín Bazurco; Rodríguez, José Luis Exeni (2012): “Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad”, en Santos, Boaventura de Sousa *et al.*, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (La Paz, Ediciones Abya-Yala) pp. 49-144.
- Queiroz, Cristina (2009): *Direito internacional e relações internacionais* (Coimbra, Editora Coimbra).
- Rodríguez Garavito, César A.; Arenas, Luis Carlos (2007): “Derechos indígenas, activismo transnacional y movilización legal: la lucha del pueblo U’wa en Colombia”, en Santos, Boaventura de Sousa *et al.*, *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita* (Barcelona, Anthropos Editorial) pp. 217-239.
- Santos, Boaventura de Sousa (1987a): “Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law”, en *Journal of Law and Society* (Vol. 14, Nº 3), pp. 279-302.
- \_\_\_\_\_ (1987b): “Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada”, en Souza Júnior, José Geraldo de *O direito achado na rua* (Brasília, UNB).

\_\_\_\_\_ (2010): *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur* (La Paz, Plural Editores).

\_\_\_\_\_ (2012): “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (La Paz, Ediciones Abya-Yala) pp. 11-48.

\_\_\_\_\_ (2014): *O direito dos oprimidos: sociologia crítica do direito, parte 1* (São Paulo, Editora Cortez).

Shaffer, Gregory C.; Pollack, Mark A (2010): “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance”, en *Minnesota Law Review* (Vol. 94), pp. 706-799.

Scherer-Warren, Ilse (2010): “Movimentos sociais e pós-colonialismo na América Latina”, en *Ciências Sociais Unisinos* (Vol. 46, Nº 1), pp. 18-27.

Sousa Lins, R. G. de; Moreira, T. O.; Gurgel, Y. M. P. (2021): “O Constitucionalismo Multinível de Ingolf Pernice: uma análise de pontos e contrapontos”, en *Cadernos de Direito Actual* (Vol. 15), pp. 186-203.

Vieira, José Ribas; Dyniewicz, Letícia Garcia Ribeiro (2014): “Estado Plurinacional na América Latina: diálogo conceitual entre multiculturalismo canadense e teoria pós-colonial”, en Morais, J. L. B.; Barros, F. M., *Novo constitucionalismo latino-americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes* (Belo Horizonte, Arraes Editores) pp. 18-36.

Viola, Eduardo; Mainwaring, Scott (1987): “Novos movimentos sociais: cultura política e democracia: Brasil e Argentina”, en Scherer-Warren, Ilse; Krischke, Paulo J., *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América do Sul* (São Paulo, Editora Brasiliense) pp. 102-189.

Wolkmer, Antonio Carlos (2001): *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*, (São Paulo, Editora Alfa Omega), 3ª ed.

Welsch, Wolfgang (2002): *Unsere postmoderne Moderne*, (Berlim, Akademie Verlag), 6ª ed.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (1999): Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal (Guatemala, Fundación Myrna Mack).