



PLURALISMO JURÍDICO, DERECHO INDÍGENA Y COLONIALIDAD JURÍDICA: REPENSANDO EL DERECHO DESDE LA COLONIALIDAD DEL PODER

LEGAL PLURALISM, INDIGENOUS LAW AND LEGAL COLONIALITY: THINKING THE RIGHT FROM THE COLONIALITY OF POWER

PEDRO GARZÓN LÓPEZ*
Universidad Carlos III de Madrid
garzonpedro27@hotmail.com

Recibido: 10/07/2019

Aceptado: 15/07/2019

Resumen

En este artículo se hace un esbozo sobre la “colonialidad jurídica” siguiendo algunas líneas teóricas del pensamiento decolonial latinoamericano a fin de analizar los límites del pluralismo jurídico en el contexto de los actuales Estados coloniales. Para ello, nos basamos en el derecho indígena para tratar de explicar la dificultad de lograr una relación equitativa entre dos sistemas jurídicos diferentes que conviven en un contexto de subordinación colonial. Cuestionar el derecho estatal más allá del derecho, implica desvelar la colonialidad del poder que subyace en la trilogía moderna y fundamento del monismo jurídico: Estado/soberanía/derecho.

Palabras clave

Pluralismo jurídico - colonialidad jurídica - colonialidad del poder - derecho, soberanía y pueblos indígenas

Abstract

This article presents an outline of the “legal coloniality” following some theoretical lines of Latin American decolonial thought in order to analyze the limits of legal pluralism in the context of the current colonial States. In this regard, we use indigenous law as an analytical model to try to explain the difficulty of achieving an equitable relationship between two different legal systems which coexist in a context of colonial subordination. Questioning the state law beyond the law implies revealing the coloniality of power that underlies the modern trilogy and the foundation of legal monism: State/sovereignty/law.

Keywords

Legal pluralism - legal coloniality - coloniality of power - Law, sovereignty and indigenous peoples

* Investigador indígena chinanteco (Oaxaca, México). Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España.

1. Introducción

Desde la expansión colonial europea en las Américas, el derecho ha sido históricamente un instrumento para legitimar la dominación en sociedades colonizadas. A nuestros días, apenas existen estudios que desarrollan la doctrina de la colonialidad en los aspectos jurídicos. Los estudios jurídicos sobre el derecho indígena, fundamentalmente producidos bajo el paradigma del pluralismo jurídico, no han atendido la perspectiva colonial/decolonial en el cuestionamiento al monismo jurídico. Si bien la perspectiva del pluralismo jurídico da cuenta de la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo tiempo y espacio sociopolítico, siendo el derecho estatal uno más de los derechos existentes en la realidad social; sin embargo, no puede afianzarse una relación justa entre dos sistemas jurídicos diferentes que conviven en un contexto de subordinación colonial sin desenmascarar la colonialidad del poder que subyace en la trilogía moderna: Estado/soberanía/derecho. Por tanto, en las siguientes líneas esbozaremos la colonialidad jurídica siguiendo algunas líneas teóricas del pensamiento decolonial latinoamericano a fin de analizar los límites del pluralismo jurídico clásico en el contexto de los actuales Estados coloniales.

2. Alcances y límites del pluralismo jurídico clásico

De acuerdo con la distinción planteada por Sally Engle Merry, el “pluralismo jurídico clásico” da cuenta de la coexistencia de sistemas jurídicos en sociedades que fueron colonizadas, donde se impuso el derecho del colonizador sobre el derecho autóctono, mientras que el “nuevo pluralismo jurídico” responde a las múltiples esferas jurídicas como consecuencia de la fragmentación de los estados nacionales en la era postcolonial y postindus-

trial; así como la concurrencia que se produce entre reglas locales, comunitarias, regionales, nacionales y transnacionales¹. Algunas de estas manifestaciones son las Rondas Campesinas en el Perú²; las favelas en Brasil³; los nuevos movimientos sociales en América Latina⁴; la *lex mercatoria* en el ámbito del mercado global⁵, y, desde luego, el derecho de los pueblos indígenas.

En efecto, la colonización europea inaugurada desde el siglo XV en las Américas fue un proceso que supuso la emergencia del pluralismo jurídico, cuyo común denominador fue la imposición del derecho del colonizador a los pueblos o naciones sometidas. Como señala Bartolomé Clavero, en la época colonial, si bien las comunidades indígenas conservaron sus “usos y costumbres”, estos no lograron florecerse de manera autónoma, ya que finalmente el derecho colonial se impuso sobre la vida individual y colectiva de los indígenas. De este modo, hubo un vacío en el reconocimiento al pluralismo jurídico al no haber un

- 1 MERRY, Sally Engle, “Legal pluralism”, *Law and society review*, vol. 22, núm. 5, 1988, pp. 869-896.
- 2 Cfr. LAOS FERNANDEZ, Alejandro, RODRÍGUEZ GÓMEZ, Edgardo y PAREDES DIEZ CANSECO, Pastor, *Rondando por nuestra ley: la exitosa experiencia de incidencia política y cabildeo de la ley de Rondas Campesinas*, Red Interamericana para la Democracia, Lima, 2003.
- 3 Cfr. DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Nota introductoria y revisión de la traducción, Carlos Lema Añón, Trotta-ILSA, Madrid-Bogotá, 2009, pp. 131-253.
- 4 Cfr. WOLKMER, Carlos Antonio, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos para una nueva cultura jurídica*, trad. de D. Sánchez Rubio y J. C. Sánchez Villegas, Sevilla, 2006.
- 5 Cfr. OLGATI, Vittorio, “El nuevo pluralismo jurídico y la *lex mercatoria* en la dinámica constitucional europea”. En SILVA, Jorge Alberto (Coord.), *Estudios sobre *lex mercatoria*. Una realidad internacional*, UNAM, México, 2006. Del mismo modo, DE SOUSA SANTOS, *Sociología jurídica crítica*, op. cit., pp.349-358.

derecho indígena propio, con fuerza capaz de obligar y limitar al colonizador⁶.

Esta misma jerarquía normativa sobrevivirá tras la descolonización política en el seno de los emergentes Estados independientes, donde el derecho del colonizador será asumido y declarado oficial en detrimento de otras concepciones jurídicas concurrentes. Así, la afirmación del derecho del colonizador se sustentó en una visión monista del derecho basado en la soberanía estatal en virtud del cual asume el monopolio exclusivo en la producción y aplicación del Derecho⁷.

La imposición del derecho del colonizador y su posterior afianzamiento en el contexto de los Estados modernos supuso al mismo tiempo, la exclusión de una gran diversidad de prácticas jurídicas que fueron eliminadas o abstraídas bajo la lógica del derecho estatal empeñada a reproducir el sistema jurídico moderno occidental. Por esta razón, según Santos “la concepción modernista del derecho llevó a una gran pérdida de experiencia y práctica jurídica y, de hecho, legitimó un “juridicidío” masivo, esto es, la destrucción de prácticas y concepciones jurídicas que no se ajustaban al canon jurídico modernista”⁸.

La coexistencia entre sistemas normativos diferentes y jerárquicamente desiguales dentro de un mismo espacio geopolítico ha sido objeto de estudio del pluralismo jurídico al cuestionar la exclusividad del monismo jurídico, pues considera que existen otras entidades colectivas que se autorregulan por sus

propias pautas normativas, mismas que no se reducen al derecho estatal ni se explican desde la ciencia jurídica tradicional⁹. El caso del derecho indígena es una expresión genuina del pluralismo jurídico al tratarse de prácticas jurídicas preexistentes a la instauración del derecho estatal, y que han resistido diferentes procesos de exclusión, asimilación e integración que caracterizó la construcción del Estado nacional en nombre de una concepción monista del derecho.

Desde la década de los 90, la radiografía jurídica de los Estados nacionales de las Américas ha adoptado el pluralismo jurídico como parte constitutiva de un movimiento constitucional identificado como “constitucionalismo multicultural”¹⁰. Este proceso ha significado la aceptación oficial del derecho y la jurisdicción indígena -que otrora se ejercía al margen y, muchas veces, contraviniendo las disposiciones del derecho estatal-, pero también ha re-significado el propio concepto dominante del derecho a la luz de nuevas entidades autogobernadas por normas distintas al derecho estatal.

Ahora bien, pese al avance significativo del reconocimiento formal del pluralismo jurídico, subsiste una relación colonial que impide armonizar la convivencia entre el derecho indígena y el derecho estatal en un mismo plano de igualdad. Esto se debe en gran parte porque el núcleo del derecho estatal está anclado en el monismo jurídico, y que se sustenta a la vez, en la ecuación Estado, soberanía y derecho. En otras palabras, el derecho dominante no es más que el “discurso normativo del poder estatal” por decirlo en términos de Oscar Correas¹¹.

6 Véase CLAVERO, Bartolomé, *Derecho Indígena y Derecho Constitucional en América*, Siglo XXI, México, D.F., 1994, pp. 5-19.

7 Véase BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís, Sistema, Madrid, 1991, pp. 27-28.

8 DE SOUSA SANTOS, *Sociología jurídica crítica*, op. cit., p. 47.

9 Cfr. GARZÓN LÓPEZ, Pedro, “Pluralismo jurídico y derecho alternativo: dos modelos de análisis”, *Universitas*. n.º 16, Julio 2012, pp. 215-244.

10 Cfr. VAN COTT, Donna, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2000.

11 CORREAS, Oscar, *Pluralismo Jurídico, alternatividad*

El paradigma del pluralismo jurídico clásico se ha limitado a cuestionar al derecho dominante desde una concepción alternativa del derecho, pero deja intacta la colonialidad del poder que se reproduce de manera sistemática y estructural para legitimar la dominación desde una concepción eurocéntrica y colonial. Como se advierte con la santísima trinidad: Estado, derecho y soberanía, el derecho estatal no es un compartimento estanco, sino constituye una herramienta del poder para legitimar la dominación. Por esta razón, la coexistencia entre derecho indígena y el derecho estatal en un contexto de subordinación colonial no puede ser ajeno al cuestionamiento del poder que provee el discurso normativo del Estado.

3. Estado, derecho y soberanía: el encubrimiento de la dominación moderna/colonial

La identificación entre derecho, Estado y soberanía ha justificado el monopolio jurídico del Estado moderno durante mucho tiempo, y sólo en las últimas décadas, con la emergencia de nuevos actores supraestatales artífices del “nuevo pluralismo jurídico” develan la crisis del derecho y la soberanía estatal al suponer una multiplicidad de fuentes de producción jurídica como se observa en la actual Europa policéntrica¹² o con las grandes corporaciones económicas transnacionales que se constituyen en fuentes autónomas de producción jurídica, afirmados en lo que se ha denominado la “nueva” *lex mercatoria*, en tanto suponen prácticas consuetudinarias de naturaleza comercial que escapan de la regulación y la competencia de los Estados nacionales¹³. Si bien este tipo de

pluralismo jurídico supraestatal pone en cuestionamiento la soberanía estatal, también es cierto que este pluralismo se desenvuelve dentro de una misma tradición cultural del derecho occidental.

Ahora bien, en el ámbito subestatal y en el contexto de los Estados coloniales, los tres pilares que sostiene el monismo jurídico: Estado, derecho y soberanía, aun gozan de buena salud en un contexto donde la diferencia entre el derecho indígena y estatal no solo es cultural sino también colonial¹⁴. De ahí que la implementación del pluralismo jurídico poco puede hacer si, después de todo, prevalecen concepciones eurocéntricas, estatalistas y coloniales del poder como la soberanía estatal que es invocada como muro infranqueable para evitar la plena realización del derecho, la jurisdicción y la autodeterminación de los pueblos indígenas. Por esta razón, en lo que sigue trataremos de develar la colonialidad del poder que oculta la concepción eurocéntrica de la soberanía estatal.

Desde la eclosión de la idea moderna de soberanía se justificará y se normalizará la relación asimétrica de poder entre los pueblos indígenas y el Estado para excluir otras concepciones subalternas como la soberanía despojada a los pueblos indígenas. Estos se autogobernaban desde sus propios parámetros de poder antes de la llegada de los colonos europeos y de la imposición de las fronteras estatales, cuya legitimidad se sustentaba en sus instituciones, autoridades y poderes ejercidos sobre un determinado territorio. La expansión colonial supuso al mismo tiempo la imposi-

y *Derecho Indígena*, Fontamara, México, D.F., 2003, p. 109.

12 Véase ARNAUD, André Jean y FARIÑAS DULCE, María José, *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III-BOE, 2ª ed., Madrid, 2006, 303 y ss.

13 Cfr. OLGIATI, Vittorio, “El nuevo pluralismo jurídico-

co y la *lex mercatoria*, op. cit., 169.

14 Véase GARZÓN LÓPEZ, Pedro, “Pluralismo jurídico, jurisdicción y colonialidad jurídica: alcances y límites del reconocimiento indígena”. En: GARZÓN LÓPEZ, Pedro y MEJÍA MESA, Oscar (Coords.), *Pueblos indígenas y Estado: avances, límites y desafíos del reconocimiento indígena*, Abya Yala, Quito, 2019, pp. 233-260.

ción del pensamiento eurocéntrico en el ejercicio moderno del poder y la autoridad basada en la soberanía estatal. Según la tradición moderna occidental, la soberanía es indivisible y es ejercida única y exclusivamente por el Estado. Así, “La reivindicación de soberanía por actores o entes diferentes al Estado significa un desafío a la autoridad de este último. Delegada por el pueblo y ejercida en su nombre por el Estado, la soberanía es, según esta perspectiva, una cuestión de autoridad suprema y exclusiva de este sobre el territorio y el pueblo”¹⁵.

Desde este punto de vista estatocéntrico de la soberanía, los individuos en cuanto ciudadanos, constituyen la soberanía popular, siendo los pueblos indígenas encasillados en la categoría Estado-individuo, sin otra alternativa de organización sociopolítica, aun cuando se trata de sujetos políticos colectivos que conservan sus propias instituciones de autogobierno como fuentes de poder y autoridad que informan a su vez, una soberanía concebida en términos de poder comunal/comunitario y ejercido dentro de sus territorios ancestrales. La legitimidad de este poder comunal ha sido deslegitimada desde la incorporación involuntaria de los pueblos indígenas al dominio de los Estados modernos, quienes, además, no pueden siquiera cuestionar las reglas impuestas para regular su propia existencia moderna.

Por lo tanto, repensar la soberanía indígena desde una visión no estatocéntrica resulta una heterodoxia desde el pensamiento eurocéntrico y estatalista, pues ello implica cuestionar la autoridad del Estado y la autoridad de los filósofos occidentales que han justificado

la racionalidad de la soberanía estatal como la única forma de organización sociopolítica (Bodin, Hobbes, Locke, Grocio, Pufendorf, Rousseau). Dicha justificación ha supuesto al mismo tiempo, la desautorización y exclusión de otras concepciones sobre el poder, el derecho, la autoridad, etc., como la de aquellas sociedades que se autogobiernan desde sus propias fuentes de poder y autoridad, siendo relegadas como grupos primitivos/salvajes/incivilizados que viven en “estado de naturaleza”.

La distinción entre estado civil/estado de naturaleza constituye el sustrato de la filosofía eurocéntrica para legitimar los actuales Estados modernos/coloniales y, al mismo tiempo, deslegitimar la soberanía indígena. Puesto que el “núcleo político intangible” es innegociable, los Estados coloniales rehabilitarán en cambio, derechos: derechos individuales y derechos colectivos que serán limitados a su vez, al “núcleo moral intangible” de los derechos humanos individuales. Por esta razón, Estado, derecho y soberanía son dispositivos modernos que han sido utilizados por la razón instrumental para ocultar la colonialidad del poder. Esto explica por qué la política de reconocimiento estatal ha otorgado derechos a los pueblos indígenas, pero no el poder que permanece intangible. Tener derechos, sin el correspondiente *Poder* para ejercerlos, conduce necesariamente a un espacio jurídico vacío. Y, esta política colonial de reconocimiento es la que generó una “brecha de implementación”¹⁶ entre lo que la norma afirma y su dene-gación práctica¹⁷.

15 MEJÍA MESA, Oscar, “Federalismo: una vía de reconocimiento de la soberanía indígena”. En: GARZON LÓPEZ, Pedro y MEJÍA MESA, Oscar (Coords.), *Pueblos indígenas y Estado: avances, límites y desafíos del reconocimiento indígena*, Abya Yala, Quito, 2019, pp. 153-180.

16 Rodolfo Stavenhagen, Ex-Relator de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su quinto informe E/CN.4/2006/78 señalaba la existencia de una “brecha de implementación” entre los avances legislativos observado en muchos países y la práctica real y cotidiana de esas leyes a favor de los pueblos indígenas.

17 Más detalladamente, véase MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Juan Carlos, JUAN-MARTÍNEZ, Víctor Leonel y HERNÁNDEZ ANDRÉS, Violeta, *Derechos indige-*

En definitiva, la negación de la soberanía indígena explica en buena medida porqué en la práctica y en la vida cotidiana de los pueblos y comunidades indígenas no reflejan los avances legislativos e institucionales que han sido reconocidos por el constitucionalismo multicultural, especialmente en lo que respecta al pluralismo jurídico. Lograr una relación más justa entre los pueblos indígenas y los Estados pasa necesariamente por reconocer la legitimidad de la soberanía indígena como condición para el ejercicio sustancial del derecho de los pueblos indígenas. Todo esto informa la necesidad de un proceso de descolonización del Estado, el derecho y la soberanía, teniendo en cuenta que desde la imposición de las fronteras estatales en las Américas, la relación entre el Estado y los pueblos indígenas sigue evocando la dialéctica del amo y el esclavo expresada en las políticas coloniales de reconocimiento que sólo han reproducido una estructura de dominación.

4. Colonialidad jurídica y derecho indígena

Analizar el derecho en clave colonial es repensar el derecho a partir de una genealogía colonial presente desde la expansión colonial europea hasta la configuración de los actuales Estados “modernos”. En este sentido, el derecho resulta una categoría imprescindible en el cuestionamiento de la “colonialidad del poder”, no sólo por la potente influencia del lenguaje jurídico presente en la legislación, en la Constitución y en la práctica de los operadores del sistema jurídico dominante, sino porque proyecta un conjunto de normas, valores, principios y razonamientos que han sido normalizados por la cultura jurídica dominante.

nas. Entre la norma y la praxis. Reflexiones a partir del Seminario Internacional: Cerrando la brecha de implementación, PLURAL, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2018.

Por ello, analizaremos la colonialidad del derecho siguiendo las coordenadas teóricas del pensamiento decolonial latinoamericano.

Desde la plataforma teórica del pensamiento decolonial, modernidad, capitalismo y eurocentrismo se conciben como procesos coetáneos que significaron el horizonte colonial en América Latina, y que a partir del siglo XVI se constituyeron como ejes centrales de dominación sobre la población del “nuevo mundo”. Estos son los componentes básicos que están en la base de lo que Quijano denomina “colonialidad del poder”, en tanto patrón de dominación/explotación/control entre colonizadores y colonizados. Este patrón de poder colonial está organizado fundamentalmente sobre de la idea de raza/etnia, y atraviesa diferentes planos y dimensiones de la vida social: poder, trabajo, conocimiento, economía, autaridad, género, etc.¹⁸

Un sello distintivo del grupo Modernidad/Colonialidad es la distinción entre colonialismo y colonialidad. De acuerdo con Walter Mignolo, el colonialismo refiere a “períodos históricos específicos y a lugares de dominio imperial”, mientras que la colonialidad “denota la estructura lógica del dominio colonial”¹⁹. Para decirlo brevemente, el colonialismo es la ocupación territorial por medios coercitivos (militares, políticos, económicos), mientras que la colonialidad es la imposición del imaginario cultural y epistemológico europeo hacia los sujetos colonizados. Siendo así, “el colonialismo precede a la colonialidad, la colonia-

18 QUIJANO, Aníbal, “Colonialidad del poder y clasificación social”. En: GROSFUGUEL R., y CASTRO-GÓMEZ, Santiago (Eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, pp. 93-126.

19 MIGNOLO, Walter, *La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial, trad.*, Silvia Jawerbaum y Julieta Barba, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 33.

lidad sobrevive al colonialismo”²⁰, aun cuando ambos sean términos mutuamente emparentados y nacen de un mismo parto el 12 de octubre de 1492 en que se inaugura la expansión colonial europea en las Américas.

A partir de esta distinción central entre colonialismo y colonialidad deducimos al menos dos dimensiones fundamentales donde la colonialidad sobrevive y se proyecta en la experiencia del sujeto colonizado, en este caso, sobre los pueblos indígenas²¹. Nos referimos a la colonialidad del poder y la colonialidad del saber. Si bien no son las únicas coordenadas analíticas, al menos constituyen los ejes principales que seguiremos para situar el análisis de la colonialidad jurídica y el derecho indígena.

Así, la *colonialidad del poder* se instala desde el momento mismo en que se inaugura la expansión colonial europea en el continente de “Abya-Yala”, y el comienzo de la jerarquización de las culturas en donde el patrón de poder de la cultura dominante atraviesa todos los ámbitos de la vida social, política, económica, epistemológica, racial, sexual, subjetividad, etc. Esto significa que la colonialidad del poder consiste en una relación de múltiples redes, niveles y lógicas diferentes, de modo que no existe solo una estructura jerárquica de poder, sino una heterarquía de múltiples relaciones raciales, étnicas, sexuales, epistémicas, económicas, de género, subjetividad, etc.²²

Esta colonialidad del poder es la que sobrevive en el caso de los pueblos indígenas, aun cuando el poder imperial haya cambiado de manos, de administradores o abandonado la posesión de colonias, pero se mantuvo intacta la matriz del poder colonial.

En cuanto a la *colonialidad del saber*, el pensamiento decolonial se ha centrado en la crítica a las formas eurocéntricas del conocimiento. Este ha sido lo característico de la modernidad, según Santos, al señalar: “El imperialismo cultural y el epistemicidio son parte de la trayectoria histórica de la modernidad occidental”²³. La colonialidad del saber se ha introducido y reproducido de manera sistemática a costa de marginar los saberes subalternos. De esta forma, el colonialismo europeo se consolidó no sólo a base de genocidio, sino sobre todo, con el epistemicidio. Este último significó la destrucción de los saberes indígenas mediante la imposición del imaginario cultural del colonizador como la única vía de relacionamiento con la naturaleza, con el mundo social y con la propia subjetividad²⁴.

A partir del siglo XVIII, el conocimiento privilegiado será el derivado del razonamiento científico; es decir, el producido en las aulas universitarias o centros de investigación bajo los presupuestos de la neutralidad, objetividad y universalidad. Cualquier otro conocimiento que no reúna tales estándares será considerado inferior, pre-científico, pre-moderno

20 MALDONADO-TORRES, Nelson, “Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto”. En: GROSFOGUEL, Ramón., y CASTRO-GÓMEZ, Santiago, (Eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, p. 131.

21 Cfr. GARZON LÓPEZ, Pedro, *Ciudadanía indígena. Del multiculturalismo a la colonialidad del poder*, Prólogo de José María Saucá Cano, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

22 GROSFOGUEL, Ramón y CASTRO-GÓMEZ, San-

tiago (Eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, p. 16.

23 DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, *El Otro derecho*, Núm. 28, 2002, p. 77.

24 Cfr. SAID, Edward Wadīe, *Orientalismo*, DeBolsillo, Barcelona, 2008 y CASTRO-GÓMEZ, Santiago, *La poscolonialidad explicada a los niños*, Universidad del Cauca, Instituto Pensar-Universidad Javeriana, Popayán, 2005.

o tradicional²⁵. Estas son las premisas epistemológicas del pensamiento occidental que a partir del siglo XVIII contribuyó a legitimar la ignorancia y el silenciamiento de todo conocimiento no occidental, y el conocimiento indígena no fue la excepción.

Uno de los espacios privilegiados será la educación universitaria, cuya función comportará la interiorización del discurso científico en la producción y reproducción de conocimientos. El espacio de la universidad será concebido -siguiendo la opinión de Castro-Gómez- “como una institución que establece las fronteras entre el conocimiento útil y el inútil, entre la doxa y la episteme, entre el conocimiento legítimo (es decir, el que goza de “validez científica”) y el conocimiento ilegítimo”²⁶. En el caso que nos ocupa, la enseñanza del derecho en las facultades de derecho constituye un espacio donde se producirá y se reproducirá la colonialidad del saber, y donde los conocimientos verdaderamente jurídicos serán suministrados por la ciencia jurídica europea.

Desde luego, el espacio de la universidad no es el único ni el más importante, la educación en general que imparte el Estado tiende a legitimar y reforzar la triada Estado, derecho y soberanía desde la educación primaria. De modo que las escuelas, universidades y centros de producción de conocimientos se vuelven espacios para disciplinar y legitimar el conocimiento eurocéntrico. Desde esta perspectiva, el único conocimiento verdadero será

el generado por la élite científica y filosófica europea, y a partir de este parámetro deberá repensarse cualquier forma de producción del conocimiento, teniendo como máximos referentes la autoridad de los pensadores occidentales. De ahí la resistencia del pensamiento dominante de aceptar otros saberes, prácticas y concepciones sobre el derecho, el poder y la soberanía, sin antes ser sometidas al filtro de la ciencia y la filosofía occidental.

Por lo tanto, la sinergia entre ciencia, filosofía y derecho han normalizado lo “académicamente correcto”, constituyéndose en poderosos instrumentos que la modernidad occidental ha utilizado para legitimar categorías mutuamente excluyentes tales como ignorancia/conocimiento, racional/irracional, verdadero/falso, legal/ilegal, etc., pues aquello que está más allá de esta dicotomía será declarado inexistente y desplazado al lado invisible de la colonialidad del saber. Así, la negación científica del derecho del colonizado se fundamentará en la afirmación del derecho del colonizador como la única pauta universalmente válida para la regulación social. Esta negación radical de la co-presencia y de la simultaneidad jurídica ha sido separada por una “línea abismal” que distingue lo visible y lo invisible, según Santos²⁷. De este lado de la línea visible está el monopolio de la distinción entre lo verdadero y lo falso en el campo del conocimiento científico; y, en el campo del derecho está determinado por lo legal y lo ilegal de acuerdo con el derecho oficial. Mientras que en el otro lado de la “línea abismal”, es decir, en la zona colonial invisible, no hay conocimientos verdaderos sino creencias, magia, idolatría, comprensiones intuitivas o subjetivas que luego son objetos o materias primas de las investigaciones científicas; y, en el campo del dere-

25 GROSFOGUEL y CASTRO-GÓMEZ, *El giro decolonial*, op. cit., p. 20.

26 CASTRO-GÓMEZ, Santiago, “Decolonizar la Universidad. La hybrid del punto cero y el dialogo de saberes” en GROSFOGUEL, Ramón y CASTRO-GÓMEZ, Santiago (Eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, p. 81.

27 Véase DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Trilce/Extensión Universitaria, Montevideo, 2010, pp. 29-32.

cho está el vacío jurídico, lo a-legal por ser un territorio sin ley.

De acuerdo con el razonamiento anterior, desde el paradigma de la ciencia del derecho occidental, el derecho indígena no puede ser calificado verdaderamente como derecho sino como un no-derecho, o, en todo caso, como “usos y costumbres”, derecho consuetudinario o simplemente “fenómenos infra-jurídicos” que desde los hechos sociales pasa al terreno de lo jurídico porque recibe la intervención del Estado²⁸. Esta concepción subalterna del derecho indígena ha sido normalizada por la gramática jurídica occidental en las facultades de derecho para ser incorporada en el *habitus* del sujeto colonial. Por ello, es común afirmar categóricamente que la “costumbre jurídica” no puede estar por encima del derecho; incluso, a menudo este argumento es reproducido por los propios indígenas que han pasado por un proceso de formación en dogmática jurídica. Este ejemplo pone de relieve la eficacia de la colonización epistemológica en los propios sujetos colonizados que terminan legitimando un sistema jurídico que reproduce la hegemonía del derecho occidental en detrimento de su propio derecho. Dicho de otra manera: introducido el discurso jurídico dominante en el *habitus* del sujeto colonizado, el jurista indígena termina mirando su propio derecho a través del derecho occidental. De esta manera, el sujeto colonial se vuelve un instrumento poderoso de su propia opresión.

Como se advierte, la razón occidental expresada a través de la ciencia del derecho dominante ha sido un medio muy efectivo para ocultar un racismo epistemológico que niega otras experiencias jurídicas y saberes que no pasan el *test* de la cientificidad por ser arcai-

cas, primitivas, tradicionales, pre-modernas, etc. Este “racismo epistémico”²⁹ se reproduce de manera sutil y sistemáticamente en la formación universitaria al abstraer cualquier realidad jurídica no occidental al filtro del conocimiento eurocéntrico.

Ahora bien, la colonización epistemológica no sólo está implícita en la ciencia jurídica dominante, sino también en el espacio de la soberanía estatal a través de la práctica legislativa donde predominan normas, valores y principios deducidos del discurso eurocéntrico del poder. La colonialidad jurídica se introduce de igual manera en la hermenéutica del reconocimiento a través del cual opera la gramática jurídica occidental al interpretar y aplicar el derecho indígena por parte de los operadores jurídicos del sistema dominante. Esto significa que la colonialidad jurídica está presente en la estructura del pensamiento y en la práctica cotidiana de los operadores del poder y el derecho estatal, pues primero se proyecta epistémicamente y, luego, se proyecta en la “cultura de legalidad”: conceptos, hábitos, juicios, decisiones, razonamientos, prácticas, valores, etc.

Por último, la colonialidad jurídica es externalizada en las resoluciones jurídicas que, por lo general, desconocen el derecho indígena al no tener en cuenta el contexto y la lógica de vida colectiva de los pueblos indígenas. En este caso, las decisiones judiciales suelen ser tomadas con “estricto apego a la legalidad”, puesto que el derecho indígena es invocado correctamente en las decisiones judiciales al ajustarse al marco constitucional, convencional y legal que suscribe el reconocimiento del derecho indígena, aunque alejadas de la lógica de vida de las comunidades indígenas. En

28 Véase CARBONNIER, Jean, *Sociología Jurídica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 129-131.

29 Cfr. CHUKWUDI EZE, Emmanuel et. Al., *El color de la razón: racismo epistemológico y razón imperial*, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2008.



definitiva, la colonialidad jurídica es una experiencia cotidiana que se vive y se respira en todo momento y en cualquier espacio institucional dominado por el pensamiento hegemónico, siendo expresada por diferentes formas de racismo: institucional, jurídico, epistémico, cultural, etc.

5. Consideraciones finales

En el contexto del movimiento constitucional de las Américas, la perspectiva del pluralismo jurídico ha contribuido de manera significativa para explicar la legitimidad del reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas. Tras décadas de haberse implementado, apenas hay avances que no han logrado afianzarse en una relación equitativa entre el derecho indígena y el estatal. Diversos estudios han constatado que en la vida cotidiana de las comunidades y pueblos indígenas se sigue imponiendo el derecho estatal en los

asuntos sustanciales para los pueblos indígenas. De ahí que el estado de la cuestión señale que existe una “brecha de implementación” entre lo que la norma dice y lo que la práctica contradice.

Habiendo analizado la coexistencia entre el derecho indígena y el estatal a través del lente de la colonialidad jurídica, consideramos que subsiste un contexto de subordinación colonial del derecho indígena y que muchas de las políticas que se han realizado a favor de los pueblos indígenas han sido políticas coloniales de reconocimiento que sólo han reforzado las estructura de dominación en el seno de los Estados coloniales. Por ello, pensamos que un pluralismo jurídico en clave decolonial debe considerar las múltiples relaciones estructurales de dominación que existe más allá de la ortodoxia del derecho tradicional, tal como hemos visto con la colonialidad del poder, la colonialidad del saber y la colonialidad del derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARNAUD, André Jean y FARIÑAS DULCE, María José, *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III-BOE, 2ª ed., Madrid, 2006.
- BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís, Sistema, Madrid, 1991.
- CARBONNIER, Jean, *Sociología jurídica*, Tecnos, Madrid, 1977.
- CASTRO-GÓMEZ, Santiago, *La poscolonialidad explicada a los niños*, Universidad del Cauca, Instituto Pensar-Universidad Javeriana, Popayán, 2005.
- VAN COTT, Donna, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2000.
- CHUKWUDI EZE, Emmanuel *et. al.*, *El color de la razón: racismo epistemológico y razón imperial*, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2008.
- CLAVERO, Bartolomé, *Derecho Indígena y Derecho Constitucional en América*, Siglo XXI, México, D.F., 1994.
- CORREAS, Oscar, *Pluralismo jurídico, alter-natividad y Derecho Indígena*, Fontamara, México D.F., 2003.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, *El Otro derecho*, Núm. 28, 2002, pp. 59-83.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Trilce-Extensión Universitaria, Montevideo, 2010.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trotta-ILSA, Madrid-Bogotá, 2009.
- GARZÓN LÓPEZ, Pedro, “Pluralismo jurídico y derecho alternativo: dos modelos de análisis”, *Universitas*, núm. 16, julio 2012, pp. 215-244.
- GARZON LÓPEZ, Pedro, “Pluralismo jurídico, jurisdicción y colonialidad jurídica: alcances y límites del reconocimiento indígena”. En: GARZON LÓPEZ, Pedro y MEJÍA MESA, Oscar (Coords.), *Pueblos indígenas y Estado: avances, límites y desafíos del reconocimiento indígena*, Abya Yala, Quito, 2019, pp. 233-260.
- GARZON LÓPEZ, Pedro, *Ciudadanía indígena. Del multiculturalismo a la colonialidad del poder*, Prólogo de José María Sauca Cano, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.
- GROSFUGUEL, Ramón y CASTRO-GÓMEZ, Santiago. (Eds.) *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007.
- LAOS FERNANDEZ, Alejandro, RODRÍGUEZ GÓMEZ, Edgardo y PAREDES DIEZ CANSECO, Pastor, *Rondando por nuestra ley: la exitosa experiencia de incidencia política y cabildeo de la ley de Rondas Campesinas*, Red interamericana para la democracia, Lima, 2003.
- MALDONADO-TORRES, Nelson, “Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto”. En: GROSFUGUEL, Ramón y CASTRO-GÓMEZ, Santiago (Eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, pp. 127-167.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Juan Carlos, JUAN-MARTÍNEZ, Víctor Leonel y HERNÁNDEZ ANDRÉS, Violeta, *Derechos indígenas. Entre la norma y la praxis. Reflexiones a partir del Seminario Internacional: Cerrando la brecha de implementación*, PLURAL, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2018.

MEJÍA MESA, Oscar, “Federalismo: una vía de reconocimiento de la soberanía indígena”. En: GARZÓN LÓPEZ, Pedro y MEJÍA MESA, Oscar (Coords.), *Pueblos indígenas y Estado: avances, límites y desafíos del reconocimiento indígena*, Abya Yala, Quito, 2019, pp. 153-180.

MERRY, Sally Engle., “Legal pluralism”, *Law and society review*, vol. 22. núm. 5, 1988, pp. 869-896.

MIGNOLO, Walter, *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2010.

MIGNOLO, Walter, *La idea de América Lati-*

na. La herida colonial y la opción decolonial, Gedisa, Barcelona, 2005.

OLGIATI, Vittorio, “El nuevo pluralismo jurídico y la lex mercatoria en la dinámica constitucional europea”. En: SILVA, Jorge Alberto, (Coord.), *Estudios sobre lex mercatoria. Una realidad internacional*, UNAM, México D.F., 2006, pp. 153-182.

QUIJANO, Aníbal, “Colonialidad del poder y clasificación social”. En: GROSFOGUEL Ramón y CASTRO-GÓMEZ, Santiago (Eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, pp. 93-126.

SAID, Edward Wadie, *Orientalismo*, DeBolsillo, Barcelona, 2008.

WOLKMER, Carlos Antonio, *Pluralismo Jurídico. Fundamentos para una nueva cultura jurídica*, trad. de D. Sánchez Rubio y J. C. Sánchez Villegas, Sevilla, 2006.