

# INTRODUCCIÓN

---

## 1. Contexto

### El programa “legitimidad y arraigamiento de los poderes” en el IRG

Creado en el 2006, el Instituto de Investigación y debate sobre la Gobernanza IRG es un *think tank* híbrido, con vocación internacional, sobre la gobernanza. El objetivo de este instituto es estimular y alimentar el debate sobre la gobernanza pública.

Sin hacer referencia a una definición consensuada de la gobernanza, el IRG centra su análisis sobre las interacciones entre la multiplicidad de actores que actualmente contribuyen a la acción pública en sus diferentes niveles (local, nacional, regional e internacional), con un enfoque intercultural, interdisciplinario, con interactores e interescalas. <<http://www.institut-gouvernance.org>>.

En el marco de su programa “legitimidad y arraigamiento de los poderes”, el IRG cuestiona los mismos fundamentos de los vínculos entre Estado y sociedad, y mediante los cuales se justifica la autoridad del Estado. Desde Europa a las Américas, pasando por África, la actualidad rebosa de ejemplos cotidianos de divorcios, más o menos violentos, entre poblaciones, instituciones públicas y dirigentes. El poder oficial y las sociedades están desconectados y la regulación estática no permite estructurar de manera efectiva.

Se plantea entonces el tema de la legitimidad, este valor agregado del poder que funda su aceptación y obediencia por las poblaciones. Así, es a la comprensión y al análisis de las diferentes fuentes de legitimidad del poder, de sus interacciones y de las regulaciones plurales resultantes, que el IRG y sus socios se consagran en encuentros tales como el **que nos reúne en Lima los 12, 13 y 14 de diciembre de 2011**, por una gobernanza democrática legítima.

Desde lo local a lo mundial, los procesos de toma de decisiones se vuelven más complejos. De hecho, otros sistemas de regulación (religión, tradición, violencia armada, economía, etc.) actúan al lado del derecho (situación de pluralismo normativo). Por otra parte, otros derechos que el del Estado (derechos indígenas, tradicionales, religiosos, locales, etc.) intervienen en la regulación social real de las sociedades (situación de pluralismo jurídico). El arte y el desafío de la gobernanza democrática legítima residen entonces en la creación de nuevas herramientas y procesos adaptados a esta complejidad creciente del ejercicio del poder político y a la integración de esta diversidad de regulaciones.

## Un proceso de reflexión sobre gobernanza, pluralismo jurídico y constitucionalismo en el IRG

*- Una serie de encuentros y talleres en África y América Andina*

Desde 2007, el IRG asumió la coordinación de una serie de encuentros y talleres en África y en América andina organizados en colaboración con sus asociados locales e internacionales (PNUD, Ministerio Francés de Asuntos Exteriores, Fundación Charles Léopold Mayer, etc.) sobre gobernanza y legitimidad del poder: un primer encuentro internacional tuvo lugar en 2007 en Malí (Bamako) y, en junio de 2008, un segundo encuentro reunió a unos cincuenta participantes en Sudáfrica (Polokwane). Otros encuentros se organizaron en 2009 en Arusha (Tanzania), y en 2010, en Yaundé, (Camerún). En América Andina, un seminario se organizó en febrero del 2009, en Lima<sup>1</sup>.

*- Unos estudios e intercambios previos sobre constitucionalismo en América andina y África*

En 2008-2009, en el marco de su programa latino-americano, el IRG coordinó dos estudios sobre los procesos constitucionales en Ecuador y en Venezuela<sup>2</sup>. En el primer semestre 2011, algunas conversaciones han tenido lugar sobre el tema entre el IRG, la Universidad de los Andes y la organización De Justicia de Colombia. En África, varios artículos sobre el tema han sido redactados entre 2008 y 2011 y, en el segundo semestre 2011, una primera síntesis sobre Constitucionalismo en África ha sido realizada. También en 2010, tuvo lugar en Johannesburgo (Sudáfrica) un encuentro sobre las constituciones africanas y sus transformaciones.

En distintas regiones de África y de América Andina, el IRG y sus contrapartes se esfuerzan entonces por analizar y entender mejor el desfase existente entre legalidad y legitimidad y por reunir las ideas, experiencias y propuestas que apunten a reducirlo. En particular, se trata de analizar, mediante una ida y vuelta entre teoría y práctica, las articulaciones entre planificaciones jurídicas y redes sociales. En definitiva, se busca explorar enfoques que den cuenta del pluralismo normativo en el que viven las sociedades. En este sentido, la reflexión sobre constitucionalismo y la aplicación de las constituciones en distintos países africanos y latino-americanos apareció como una necesidad.

*- El coloquio de Lima 2011, una oportunidad para fortalecer la comprensión y la promoción del pluralismo jurídico*

El coloquio de Lima 2011, Pluralismo jurídico en sociedades multiculturales, propone una reflexión para la comprensión y la promoción de pluralismo jurídico y normativo como vectores de la gobernanza democrática legítima. Precisamente se ha de pensar en su reconstrucción en términos de real encarnación del pluralismo social y arraigamiento sociológico. La regulación dada por el Estado ya no tiene vocación de integrar la diversidad en la unidad (Estado de derecho), pero si de favorecer las dinámicas constructivas favorables a la unidad en la diversidad (Estado de derechos). Las interacciones (competencia, hibridación, exclusión, complementariedad, etc.) entre los diferentes

1. La mayoría de las actas de estos distintos encuentros están publicados en el sitio Web del IRG: <<http://www.institut-gouvernance.org>>.

2. El estudio sobre Ecuador está disponible en el link siguiente: <<http://www.institut-gouvernance.org/fr/dossiers/motcle-dossiers-64.html>> y el estudio venezolano, se puede encontrar en link: <<http://www.institut-gouvernance.org/fr/dossiers/motcle-dossiers-39.html>>.

sistemas normativos (internormatividad), y más específicamente entre los diversos sistemas de normas están en el centro del enfoque plural.

Con el objetivo de difundir sus reflexiones interculturales sobre el pluralismo jurídico y las constituciones y aportar al debate, el IRG propone **una compilación de artículos que ha publicado desde 2009 sobre pluralismo jurídico y constituciones en América andina**. Este “dossier” no exhaustivo es el resultado del aporte de distintos autores especialistas de esos temas tanto en África como en América latina. No se trata aún de una mirada cruzada sobre el tema pero de unos estudios de caso a partir de distintas regiones geográficas. Esperamos que de lugar en los dos próximos años a unos estudios comparados sobre el tema. A continuación una presentación del contenido del “dossier”.

## 2. El contenido de los artículos

La estructura de la presente selección de artículos sobre pluralismo jurídico, pretende abarcar los puntos claves de ese tema con el fin de ofrecer una visión global del pluralismo jurídico. En el primer capítulo “*Desafíos, teóricos y conceptuales del pluralismo jurídico aplicado a las realidades geográficas*” veremos cómo las teorías se adaptan al aplicarse en práctica. El segundo capítulo « *Pluralismo jurídico y Constituciones* » nos permitiría interesarnos al reconocimiento constitucional de los distintos tipos de justicia. A la vez observaremos la renovación constitucional que emergió en algunas regiones del planeta. En el último capítulo « *La toma en consideración y la aplicación del pluralismo de parte de las distintas jurisdicciones* » nos interesaremos a las distintas manera de institucionalizar el pluralismo jurídico. Veremos que hay distintas vías y formas de reconocer el pluralismo jurídico y normativo.

Hemos elegido introducir el pluralismo jurídico mezclando los artículos, que van a descubrir a continuación, para ofrecerle una visión transversal del tema. La presentación de esta selección de artículos cruza los puntos de vista, los distintos enfoques y experiencias mundiales del pluralismo jurídico. No se trata de establecer un análisis dogmático del pluralismo jurídico sino que establecer un panorama interesante sobre las teorías y los distintos intentos, africanos como latinoamericanos, de reconocimiento del pluralismo jurídico.

### *Pluralismo como fuente de legitimidad*

El pluralismo jurídico está muy fuertemente vinculado con el concepto de legitimidad. En muchos países que vivieron procesos de asimilación fuerte, la justicia occidental y estatal siguió coexistiendo durante siglos con otras formas de aplicación del derecho. El desafío de la institucionalidad del pluralismo jurídico está en la adecuación entre legalidad representada por la institución oficial estatal y las verdaderas legitimidades sociales locales. Se trata entonces de adecuar la ley con las prácticas sociales para que la institución jurídica no sea desconectada de los procesos de legitimación llevados a cabo a nivel local y así de sentar la legitimidad de un Estado.

El reconocimiento de los distintos tipos de justicia presente en un país no se puede comparar con alguna forma de política de discriminación positiva o alguna forma de privilegios otorgados a grupos excluidos sino que corresponde a la institucionalización de prácticas sociales, culturales o jurídicas que provienen de otras maneras de pensar el orden y la sociedad. Así Ana María Larrea Maldonado

en “*La Plurinacionalidad: iguales y diversos en busca del Sumak Kawsay*” tomó el ejemplo de Ecuador para reafirmar desde la teoría la necesidad de tal reconocimiento. El pluralismo jurídico basado en un poder instituido, en el marco formal de su ejercicio –lo que llamamos la *legalidad*–, tiene en cuenta los valores compartidos en un determinado momento y en un territorio dado.

El reconocimiento de la diversidad nacional llama la atención sobre las dinámicas de interacciones permanentes entre legalidad y legitimidad. Los procedimientos legales y el sistema institucional vigente se conforman con el consentimiento de una población cuyos valores, prácticas y expectativas son al mismo tiempo diversos y evolutivos. Así se reafirma el lazo entre derecho -como instancia productora de normas- y sociedad. El derecho es uno de los mecanismos de coerción social, así como a la vez matriz de dichos mecanismos sociales. El derecho tal como las sociedades no son elementos fijos. Veremos a continuación cual son los desafíos de la institucionalización del pluralismo jurídico.

#### *En ruptura con un enfoque monolítico, monista del derecho*

Instaurar el pluralismo jurídico es reconocer que el equilibrio del sistema jurídico oficial ya no está conformado por una lógica monolítica exclusiva sino sobre varios intentos locales que tienen que interactuar dentro de un mismo sistema. Assane Mbaye y Ousmane Sy expresan en “*diversidad y gobierno legítimos en África: Elogio del pluralismo*” explica cómo la historia ha demostrado el fracaso en el transplante del concepto de Estado-Nación, ya que resulta imposible pretender ver homogeneidad donde hay pluralismo.

Establecer un sistema de derecho plural es romper con la acumulación del poder en unas pocas manos e intensificar los procesos de interacción entre los diferentes elementos de la sociedad y las diferentes estructuras. El pluralismo jurídico, esbozándose una nueva configuración del poder, nutrida a partir de fuentes de legitimidad hasta entonces marginalizadas o simplemente invisibles. Las poblaciones locales marginadas acceden al espacio público nacional y se convierten en actores sociales reconocidos. La pluralidad jurídica o normativa es la entrega del poder del pueblo a sus autoridades, a través del sometimiento al sistema jurídico. El desafío del pluralismo jurídico, como en todas políticas interculturales, es integrar, favorecer el intercambio y la participación ciudadana.

Una identidad política plural comienza entonces a afirmarse, lo que favorece espacios de concertación y de diálogo en general. Como lo muestra Elise Gadea en su artículo sobre los mecanismos de coordinación y de cooperación en la administración del pluralismo jurídico en Bolivia, las instituciones públicas deben tomar en cuenta no sólo la diversidad de las fuentes de legitimidad del poder sino también favorecer y encarnar las interacciones constructivas entre éstas, con el fin de permitir la elaboración de un sistema de regulación compartido y aceptado por todos.

#### *El pluralismo redefine la relación Estado/sociedad*

Al instaurar el pluralismo jurídico asistimos a una renovación del poder político, quien no desaparece sino que acepta compartir y diversificar las fuentes de legitimidad del poder. La concepción del Estado único, indivisible y monista, evoluciona hasta permitirle más visibilidad al poder local. De hecho, Téléphore Ondo en “*Constituciones y constitucionalismo en África del oeste, austral, del Este y del centro*” insiste sobre la importancia de cambiar de constitución al pasar de un modelo presidencial

hacia un modelo más democrático y participativo. Él se pregunta sobre los mecanismos de aplicación y de seguimiento de dichas constituciones.

El pluralismo jurídico tiene una dimensión histórica, ya que muchas veces reconoce prácticas muy antiguas. De este modo, al reconocer prácticas sociales, el estado se está acercando a las comunidades locales. El vínculo y el control que existe desde el Estado hacia los actores locales se hacen más visibles. Institucionalizar la justicia indígena es tratar de adecuar la ley con las prácticas sociales y culturales reales que existían, pero ocultas. Al visualizar los distintos tipos de justicia indígena, estos son mejor reglamentados por el Estado. Acercar la ley a la práctica social significa, de manera automática, tener el control sobre las acciones de los actores locales. Al ser invisibilizadas las prácticas, estas carecerían de un control.

El pluralismo jurídico y normativo es entonces un intercambio entre legitimidad y control legal. La articulación entre poder y legitimidad es muy compleja. El Estado, al dar más legitimidad, pretende controlar y supervisar las prácticas sociales que están siendo institucionalizadas. Respecto al debate sobre el respeto de los derechos Humanos, Esther Sánchez y Juan Carlos Ruiz, en *“El pluralismo jurídico en América Latina: del reconocimiento legal a la democracia intercultural”* nos muestran cómo el establecimiento de estándares comunes en un sistema plural no es tarea fácil. El Estado, al otorgar legitimidad, quiere asegurarse que los actores locales acepten el nuevo cuadro que les concede la institución legal. El pluralismo jurídico muchas veces cuestiona los cambios que impide. Integrarse en un nuevo sistema plural significa cambiar para crear un modelo nuevo, compuesto de elementos de ambos sistemas jurídicos a la vez.

#### *Derechos nacionales y derecho internacional*

Para las poblaciones marginadas (los pobres en general, y los indígenas en particular), el reto consiste en entrar en la escena política tanto nacional como internacional, y en hacer valer sus derechos de ciudadanos y su voluntad de ser tomados en cuenta en el proyecto político nacional.

De manera paradójica, la globalización favoreció una realidad multidimensional. Los fenómenos de resistencia a la homogeneidad permitieron concentrar la atención sobre las realidades locales. Las instituciones internacionales jugaron un papel clave en la reivindicación de las especificidades locales frente a los Estados. La globalización, por las reacciones de rechazo que produjo, y gracias al apoyo de las instituciones internacionales, permitió a los actores locales institucionalizarse e intercambiar sus experiencias. Así lo demuestra Christoph Eberhard en su artículo los desafíos de la gobernanza están estrechamente vinculados con los de la globalización.

Con el propósito de ser reconocidos, los actores sociales locales acuden al poder internacional para hacer valer su derecho en el ámbito nacional. Entonces el derecho internacional debe ser considerado como otra fuente de derecho. Saliendo de un análisis del derecho estatal como fuente exclusiva del derecho, nos interrogaremos sobre la aplicación del derecho local como también internacional, haciendo intervenir las diferentes escalas dimensionales para contemplar de manera más amplia la dimensión plural y diversa del derecho. Además, los actores locales acuden cada vez más a las instancias de regulación internacional para hacer valer su especificidad cultural o social. La jurisprudencia dictada en las distintas cortes de justicia internacionales se ha vuelto una fuente de derecho importante en

la reivindicación de la interculturalidad. Nos interesaremos en el artículo “*El enfoque intercultural en la elaboración de una jurisprudencia: herramienta privilegiada para una aproximación plural de los derechos humanos, caso del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*”, de Melisa López, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para analizar cuál es su impacto a la redefinición de un derecho más respetuoso de la diversidad étnica y cultural de este continente. Vemos aquí cómo el empoderamiento de los sectores marginados crea un nuevo diseño del poder entre las escalas local e internacional, matizando el poder nacional que encuentra ahí un rol nuevo que le otorga una mayor legitimidad.

### *Pueblos y justicia indígena*

Los pueblos indígenas en América Latina o las *jefaturas* en África hacen evolucionar el derecho de una situación monopolística hacia la instauración de un verdadero pluralismo normativo donde las distintas formas de poder local están reconocidas y son legales. El equipo del IRG en la síntesis de los debates de las distintas intervenciones del seminario organizado por el IRG, en 2009, en Polokwane, tratan de contestar a la pregunta central de cómo las constituciones articulan la diversidad de las autoridades, la pluralidad de las normas y los valores vehiculados por las distintas fuentes de legitimidad del poder. Las distintas experiencias africanas y latinoamericanas de lucha por el acceso al poder y el control del derecho hacen emerger las relaciones de fuerza existente en cada país. No existe neutralidad en el derecho ya que está siempre culturalmente marcado, y su control es fuente de peleas entre los distintos protagonistas políticos.

La emergencia de los pueblos indígenas en América Latina, así como la instauración de políticas públicas novedosas respecto a la interculturalidad, han favorecido la institucionalización de la justicia indígena. Nos dedicaremos al estudio de la legitimidad del poder en los países andinos de América Latina, constituidos por Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. La zona andina siempre fue un lugar de efervescencia cultural y social. Además, en estos países permanecen culturas prehispánicas todavía vivas, y cuentan con un pasado político turbio. Cada uno tiene una historia singular e interesante respecto a la gestión de la diversidad cultural y social y al desarrollo de iniciativas innovadoras sobre la institucionalización de derechos colectivos y culturales específicos.

### *Renovación constitucional en América Latina*

En América latina, la inestabilidad política con la repetición de fallos en el ámbito político ha dejado históricamente una cierta desconfianza hacia el poder político. Además, los políticos provienen muchas veces de la élite dominante, por la cual hay una muy baja identificación por parte de la población. Las rondas campesinas en Perú, las formas de administración del poder y de la justicia indígena campesina en Bolivia, Ecuador o Colombia... este continente está lleno de ejemplos que demuestran que el vacío de legalidad deja más lugar y más imaginación para la construcción de formas de poder local que se desarrollaron de manera paralela al poder oficial y legal.

La emergencia de esos poderes locales está favorecida por la situación de aislamiento social. Este continente es uno de los más desiguales del mundo. En América Latina la fractura social está doblada por una fractura cultural. El aislamiento geográfico, social o cultural ha dado lugar a más creatividad en el término de formas diferentes de administración del poder y de arraigar legitimidad.

Las diversas revoluciones indígenas, ecologistas y socialistas que conoció últimamente América Latina cambiaron contundentemente la manera misma de hacer política y de asentar el poder. Hoy en día es la pluralidad social y cultural lo que se reivindica en la esfera política.

Esos cambios dieron lugar a cambios constitucionales en varios países latino-americanos, tal como Venezuela, Ecuador, Bolivia y anteriormente en Colombia.

Así en 1991 Colombia ratificó en la Constitución el carácter multiétnico de la nación. Más recientemente, Ecuador y Bolivia revisaron la concepción misma del Estado. El “vivir bien” ecuatoriano, concepto explicado por Saya Saulière, en *“Resultados e Innovaciones de la nueva Constitución Ecuatoriana”*, o la nueva denominación del Estado Plurinacional de Bolivia aparecieron en la Constitución de 2008 en Ecuador o la Constitución de 2009 en Bolivia.

Nos preguntaremos en qué medida esos nuevos escenarios políticos latinoamericanos volvieron a definir una nueva relación entre legitimidad, legalidad y acceso al poder en cada país. Analizaremos los verdaderos alcances de esas nuevas Constituciones en la práctica y veremos cuáles son los mecanismos que aseguran la aplicabilidad de esos cambios. Observaremos si el arraigo y la legitimidad social que sostienen esas revoluciones se mantienen con el tiempo. Al final, veremos en qué sentido las políticas de valorización del pluralismo en la administración de la justicia permiten entender los desafíos que representa la implementación de políticas de valorización de la diversidad en cada país, ya sean Colombia y Perú (artículo de Esther Sánchez y Juan Carlos Ruiz), Ecuador (artículos de Saya Sauliere, Santiago Ortiz y Ana María Larrea Maldonado), o Bolivia (artículo de Elise Gadea).

Elise GADEA

