



## **A cultura legal emergente latino-americana: o pluralismo jurídico rompendo os laços imperialistas no direito**

*Marina Corrêa de Almeida<sup>1</sup>*

### **Resumo**

O presente artigo realiza um recorrido pelo constitucionalismo latino-americano, altamente influenciado pela cultura legal europeia, de caráter profundamente legalista e liberal, para demonstrar como a maioria dos países latino-americanos, que reformularam suas Cartas Magnas, buscaram romper com esta cultura, que não responde às exigências e necessidades das sociedades multiculturais que nesta região habitam. Neste contexto, fez-se necessário abordar o reconhecimento da pluralidade étnica, representada pelos povos originários, nas novas Constituições da América Latina, que passam a respeitar estas fontes alternativas de produção de Direito. Busca-se demonstrar que somente através dessas práticas o Direito torna-se capaz de cumprir com suas funções sociais e, em última instância, cria maiores possibilidades à emancipação da cultura jurídica na América Latina.

**Palavras-chave:** Cultura legal. Pluralismo jurídico. Constitucionalismo.

### **La cultura legal emergente latino-americana: el pluralismo jurídico como interrupción del imperialismo en el derecho**

### **Resumen**

El presente artículo hace un llamado al constitucionalismo latinoamericano, muy influenciado por la cultura jurídica europea, de carácter profundamente legalista y liberal, para demostrar cómo la mayoría de los países de América Latina que reformó su Constitución trató de romper con esta cultura, que no responde a las demandas y necesidades de las sociedades multiculturales que habitan esta región. En este contexto, se hace necesario abordar el reconocimiento del pluralismo jurídico, representado por los derechos de los pueblos nativos, en las nuevas Constituciones de América Latina, que ahora tienen que respetar estas fuentes alternativas de producción del Derecho. Todo para demostrar que es sólo a través de estas prácticas que el Derecho es capaz de cumplir sus funciones sociales y, en definitiva, crea más posibilidades para la emancipación de la cultura jurídica en América Latina.

**Palabras clave:** Cultura legal. Pluralismo jurídico. Constitución.

---

<sup>1</sup>Estudante da pós-graduação (mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Tema de pesquisa: pluralismo jurídico, cidadania e direitos humanos.

Endereço: Rua Servidão Dunas da Joaquina, nº 236, Rio Tavares, Florianópolis/SC. CEP 88063-419

correio eletrônico: marinacalmeida@hotmail.com

## **The emerging legal culture in Latin America: legal pluralism as an interruption of imperialism in the law**

### **Abstract**

The present article provides an appeal by the Latin-American constitutionalism, highly influenced by the legal European culture, profound legalistic and liberal, to demonstrate how to most countries in Latin American, that reformed its Constitutions, sought break with this culture, which does not respond to the demands and necessities of the multicultural societies that in this region live. In this context, it was made necessary boarded the recognition of the ethnic plurality, represented by the original people, in the new Constitutions of the Latin America, which start to respect these alternative fountains of production of Law. It is looked to demonstrate that only through these practices in the Law becomes able to be necessary with his social functions and, as a last resort, it creates bigger means to the emancipation of the legal culture in the Latin America.

**Keywords:** Legal culture. Legal pluralism. Constitutionalism.

### **A cultura legal emergente latino-americana: o pluralismo jurídico rompendo os laços imperialistas no direito**

A evolução histórico-política da América Latina, desde a sua colonização pela metrópole europeia, foi fundamentalmente caracterizada pela imposição da cultura jurídica ocidental, que se demonstra insuficiente para cumprir o papel que o Direito se propõe, qual seja, o de ser um procedimento regrado capaz de prevenir e resolver litígios dentro de um grupo social; no caso da América Latina, devido a suas especificidades.

O modelo aqui implantado, que considera o Direito apenas o sistema jurídico oficial, surge paralelamente ao nascimento do Estado moderno na Europa, no contexto da economia capitalista, da hegemonia social burguesa e dos fundamentos da ideologia do liberalismo; e se acentua com a formação dos Estados-Nação e com a expansão do capitalismo nos países periféricos do sistema. Disso se extrai que “este sistema jurídico não existe autonomamente, mas surge justamente para dar condições ao desenvolvimento da sociedade liberal individual e, conseqüentemente, ao avanço do capitalismo como forma de produção mundial” (WOLKMER, 1994, p. 39).

Este Direito atribui ao Estado o monopólio exclusivo da produção de normas jurídicas, fazendo deste o único legitimado para regular as relações sociais que existem e as que forem surgindo neste contexto. O Direito, então, se revela não só como a produção de uma dada classe

social, mas também como fundamento essencial para a centralização do poder desta burguesia, que busca adequar aos seus interesses uma ordem estatal capaz de oferecer-lhes a legitimação de que necessitam (WOLKMER, 1994).

Para Bartolomé Clavero (1994), se com algo se inaugura o tempo constitucional, resulta de um suposto que se choca com a maioria dos pressupostos de todas as culturas anteriores e pode ser definido como a concepção de indivíduo como sujeito de direito por natureza própria. Concepção que tem início em solo britânico, em meados do século XVII, com as ideias de John Locke.

Temos então um novo princípio de direito que, se possui caráter individual, terá que se propagar de forma universal - conquanto configure a esfera do direito natural à liberdade - para todos os indivíduos cuja percepção racional ultrapasse a esfera do misticismo, e agora só para estes, que serão os considerados sujeitos de direito. É o que afirma Clavero (1994, p. 21) quando expõe que, “en la própria concepción del constitucionalismo puede encerrarse un privación tal, dicho efecto de exclusión de una parte de la humanidad respecto a unos principios que se predicán como universales y que realmente se tienen por tales”.

De outro lado e buscando dar legitimidade ao governo civil, surgem as ideias de Jean Jacques Rousseau na França, que baseava a soberania estatal no consentimento popular. Suas ideias são ricas e complexas e tiveram papel fundamental para a estrutura política e cultural da época. Apesar das diferenças sobre a concepção de contrato destes autores, ambos conformariam a nova teoria constitucional, coexistindo num mesmo plano as duas formas de conceber a relação entre Estado e sociedade civil.

O debate político constitucional passa a construir uma síntese desses projetos distintos, na busca de segurança e previsibilidade jurídica, o que o transformará em uma poderosa técnica de controle social. Touraine, citado por Capellari, por exemplo, consagra essa síntese, ao afirmar que a democracia, entendida como a defesa da livre escolha dos governantes pelos governados, impõe não só uma anterioridade dos atores sociais em relação ao poder político, mas a ideia de que o homem tem direitos morais que poderão ser opostos ao Estado (CLAVERO, 1994).

O importante a ressaltar é que os postulados liberais estão diretamente vinculados à necessidade de seu tempo. Ao resguardar uma esfera privada mínima em relação ao domínio público está-se constituindo também as bases do capitalismo como ordem econômica. Ideia que é

de suma relevância para o processo que começa a se esboçar na América Latina, já que era necessário legitimar a ocupação, sem, contudo, encerrar as possibilidades na colonização.

É o que vamos perceber em Locke (*apud* CLAVERO, 1994, p. 22), sobretudo em sua obra Segundo Tratado sobre o Governo Civil, quando este afirma que “si no hay cultivo ni cosecha, ni la ocupación efectiva sirve para generar derechos; otros usos no valen; esa parte de la tierra, este continente de América, aunque esté poblado puede todavía considerarse vacante, a disposición del primer colono que llegue y se establezca. El aborigen que no se atenga a estos conceptos, a tal cultura, no tiene ningún derecho.”

A negação do direito do colonizado começa com a afirmação do direito do colonizador, negação que é, em realidade, do próprio direito coletivo e concretização do direito individual. Locke, nesta obra mencionada, concebe antes de tudo o direito de propriedade como o direito que o indivíduo goza de dispor sobre si mesmo, com liberdade radical. E a propriedade sobre as coisas da natureza também seria a liberdade de disposição do indivíduo, não apenas sobre si mesmo, senão sobre toda a natureza, a ocupando e nela trabalhando (CLAVERO, 1994).

Dessa forma, a concepção de propriedade privada, que reforça também as ideias revolucionárias de Lutero e do protestantismo, em que o indivíduo é livre e igual em direitos, podendo apropriar-se da natureza através do trabalho, é direito subjetivo individual que acabará por constituir o direito objetivo social. Segundo Clavero (1994, p. 22), “(...) el orden de la sociedad habrá que responder a la facultad del individuo”.

Assim, as ideias de Locke com relação à propriedade privada também começaram a impulsionar, desde a Inglaterra, o movimento de independência dos povos da América pelas metrópoles Portugal e Espanha, haja vista as terras ainda se encontrarem ociosas e a necessidade de exploração de matéria-prima para a crescente população europeia. Ao mesmo tempo tal ideia acaba por legitimar paralelamente a expulsão dos moradores destas terras, os já chamados índios:

Ahí estaba en América la posibilidad de ocupación y trabajo de la tierra, que produjera ante todo propiedad, el derecho mismo, que el hombre así colonizase las tierras vacantes de América, un territorio que puede considerarse jurídicamente vacío porque no está poblado de individuos que respondan a los requerimientos de la propia concepción, a una ocupación y explotación de la tierra que produzca ante todo derechos, y derecho antes que nada individuales. (LOCKE *apud* CLAVERO, 1994, p. 22, grifos nossos)

Percebe-se assim o surgimento de uma nova cultura no continente americano, a cultura constitucional, que mesmo durante o século XVIII já se identificava pelo nome de Constituição. Cultura esta que, se transborda a ciência do direito, a afeta profundamente, pois assenta definitivamente a ideia de direito individual, identificado com o direito à propriedade privada a partir de então.

Firmadas a ideia liberal de individualismo e a ideia de governo civil, o constitucionalismo ganha definitivamente caráter universal, em detrimento a todas as outras formas de organização social existentes e a par delas, conjugando a esta nova teoria a segurança jurídica de que o sistema capitalista em avanço necessitava. “O Ocidente obedece a uma tradição unitária e costuma pôr sua confiança no direito para reger as relações sociais: por isso os direitos oficiais firmam nele sua preeminência, até mesmo seu exclusivismo” (ROULAND, 2003, p. 194).

O problema, por conseguinte, que a sociedade enfrenta com esse ordenamento normativo enquanto produção jurídica de uma estrutura unitária é a ocultação do comprometimento desse Direito aos interesses de uma classe, que se dá através das características de generalização, abstração e impessoalidade das normas, mascarando as condições materiais e sociais concretas da realidade latino-americana, com a sua pretensa neutralidade cultural. Assim, De La Torre de Rangel, citado por Wolkmer (1994, p. 43), bem esclarece que “ao estabelecer uma norma igual e um igual tratamento para uns e outros, o Direito Positivo Capitalista, em nome da igualdade abstrata de todos os homens, consagra na realidade as desigualdades concretas”.

Ao identificar o Direito com a lei positivada pelo Estado, este enfrenta um segundo problema, da minimalização, para não dizer a exclusão, das múltiplas manifestações de exteriorização normativa dentro de um mesmo grupo social. Assim, o sistema constitucional implantado na América Latina buscou, inicialmente, suprimir, ainda que não em todos os seus aspectos, qualquer traço que pudesse ter ligação direta com o direito colonial e, para tanto, primeiramente tratou de abstrair os povos originários desta região e, principalmente, sua cultura diferenciada, sobretudo no que tange a organização social destes povos. Clavero (1994, p. 41), neste sentido entende com muita propriedade que, “(...) el problema no es sólo que los códigos respondan a supuestos culturales limitados de una minoria, sino que ello no obste para que se establezcan como derecho exclusivo de toda la sociedade, como derecho así radical y absolutamente discriminatório”.

É tomando consciência de tal sujeição que se percebe a crise de legitimidade do direito monista positivado e é a partir desta constatação que os atores sociais (dentre eles os movimentos indígenas) começaram a se rearticular em busca de uma nova efetivação de direitos, de um novo corpo normativo capaz de atender as reais necessidades destes sujeitos que, na América Latina, assim como em todos os países ditos subdesenvolvidos, são cotidianamente olvidadas. “Nem os suportes liberais clássicos, nem o constitucionalismo keynesiano ou o neoliberalismo, nem sua versão transnacionalizada da constituição para a União Europeia puderam dar resposta a esse esgotamento discursivo e político, estamos em um novo tempo” (VARGAS, 2009, p. 156).

Neste mesmo contexto, durante os últimos anos ocorreu uma mudança nas representações sociais que compunham os Estados-Nação, cuja solidez inquebrantável acabou levando à crise de legitimidade, que obrigou a sociedade latino-americana a reavaliar e criar novas formas de organização e convivência social.

É quando se percebe a contínua luta dos grupos indígenas, caracterizadas por um conjunto de demandas e práticas políticas que apelam ao aprofundamento da democracia e à participação, com o rompimento do clientelismo e, sobretudo, buscando reconhecimento de seus direitos econômicos, sociais e culturais dentro do marco dos Estados nacionais.

Os povos indígenas contam com uma sistemática normativa diferente e com mecanismos de coerção social que tendem a assegurar que as formas de vida e valores de cada povo permaneçam com o decorrer do tempo. Para Durand Alcántara (2004), o direito indígena é múltiplo, no sentido de que não existe um único povo indígena, nem tampouco um único Direito, podendo inclusive haver divergências nos costumes mesmo dentro de um mesmo grupo étnico; é complexo, por não se configurar em bloco harmônico com uma única identidade, dando a ele caráter mais dinâmico. Dependendo do grau de aculturação que sofreram os diferentes povos, é possível que coexistam outros tipos de identidades afora a identificação com o grupo a que pertencem, por exemplo, quando os jovens indígenas vão trabalhar nas cidades, ou quando as mulheres indígenas passam a reivindicar outros papéis dentro da comunidade.

Além disso, é contraditório, no que diz respeito a sua relação e contato direto com o Direito Positivo estatal; histórico, no sentido de que não é estático, evoluindo à medida que necessita adaptar-se a novas realidades e; por último, é recíproco, visto que os valores solidários e comunitários formam o núcleo duro da cosmovisão dos povos indígenas (ALCÁNTARA, 2004).

A cultura indígena não percebe o ser humano como ser isolado de outros subsistemas e nem muitos menos como seres centrais no universo. E desta visão se deriva o caráter coletivista da normatividade indígena que, precisamente por essa razão, dá ao direito caráter de sistema jurídico, como nos explica o representante da Confederação Nacional Indígena do Equador – CONAIE (2009):

Para nosotros los indios, el Derecho Indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir, existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de la justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantizan el convivir armónico.

Diante a existência do que se pode denominar direitos indígenas é que o pluralismo jurídico entra em questão, como teoria necessária a legitimação social do Direito na América Latina. O Pluralismo Jurídico foi bem definido por Raquel Yrigoyen (2002, p. 64):

(...) la existencia simultanea - dentro del mismo espacio de un Estado - de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales.

Sendo assim, o pluralismo jurídico permeia todas as sociedades que vivem em situação colonial, dentro de uma formação capitalista; em sociedades cultural e etnicamente plurais, em suma, em sociedades complexas e naquelas que vivem em período de transformação, como se percebe nos países latino americanos (MALLOL, 2004).

Pode-se afirmar, portanto, que a ordem jurídica estatal não é a única, ela somente se coloca acima das ordens jurídicas infra-estatais, rejeitando-as, sem, contudo, conseguir eliminá-las, pois elas continuam existindo e sendo produzidas diariamente a par desta rejeição.

Esta pode ser considerada a razão pela qual, durante a última década, uma série de países latino-americanos fizeram mudanças substanciais em suas Cartas Constitucionais para acercar a institucionalidade legal com a realidade plural de seus países, sobretudo em atenção às demandas indígenas.

Nesta fase se iniciam os debates acerca do pluralismo jurídico como condição para a democracia de Estados pluriétnicos e multiculturais, nos quais os países latino-americanos se enquadram sem dificuldade. É o que demonstra Oscar Correas, citado por Jumpa, Mallol e

Bárcenas (2002, p. 68), ao afirmar que: “nuestro concepto de democracia debe incluir el pluralismo jurídico de manera que no será democrático un Estado que desconoce o combate sistemas alternativos también democrático”.

É importante destacar que reconhecer o Pluralismo Jurídico não significa unicamente reconhecer os direitos pleiteados pelos movimentos indígenas organizados. Para falar de um verdadeiro pluralismo jurídico “(...)debe reconocerse, por um lado, el derecho consuetudinario indígena y, por otro, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, sobre la base de este derecho, por las propias autoridades indígenas” (CORREAS *apud* JUMPA; MALLOL; BÁRCENAS, 2002, p. 95); ou seja, o reconhecimento do pluralismo jurídico perpassa não somente pelo reconhecimento da plurietnicidade e multiculturalidade latino-americana, senão também pelo reconhecimento de um Direito criado no seio desta diversidade, aqui representada pelas comunidades indígenas e, ao mesmo tempo, através do reconhecimento da capacidade destas outras fontes de direito para a resolução de conflitos autonomamente, sem intervenção estatal.

Com esta base, podemos dividir os Estados latino-americanos de acordo com o reconhecimento em maior ou menor grau do pluralismo jurídico representado pelo reconhecimento do Direito indígena, em três níveis, a saber: “1º) os Estados que não reconhecem os sistemas jurídicos indígenas (estados monistas e etnocêntricos); 2º) os Estados que aceitam os costumes jurídicos indígenas perante os juízos estatais, mas não permitem que as autoridades indígenas exerçam funções jurisdiccionais e 3º) os Estados que reconhecem tanto o Direito como a própria jurisdição indígena” (CORREAS *apud* JUMPA; MALLOL; BÁRCENAS, 2002, p. 96).

Para assim diferenciá-los, é mister recorrer a Constituição, lei maior dos Estados de Direito, de cada um desses países.

No primeiro grupo de Estados, estão os que não fazem referência alguma em suas Cartas Magna ao pluralismo étnico e cultural de seus países, quanto mais o de aspecto jurídico, tais como Panamá, Chile, Costa Rica, Argentina e Brasil. Sem embargo, isto não significa que não haja legislação específica sobre a matéria, o que certamente nos obriga a crer que, mesmo com resistência, o Estado não pôde deixar de se posicionar perante o assunto, visto que não se pode ignorar a plurietnicidade e multiculturalidade de seu povo e nem tampouco a resistência dos movimentos indígenas atuantes em cada um desses países.



Já no segundo grupo, têm-se os Estados que aceitam o Direito Consuetudinário indígena, porém não reconhecem sua capacidade de jurisdição. São países como Paraguai e Guatemala.

No terceiro grupo de Estados que reconhecem o pluralismo jurídico com maior amplitude em sua Constituição, estão países como México, Colômbia, Bolívia, Peru, Equador e Venezuela.

Com este reconhecimento amplo se pratica uma mudança transcendental na cultura legal latino americana, sobretudo no que diz respeito ao princípio constitucional de igualdade perante a lei, que deixa de ter seu fundamento na uniformidade, entendendo-se que, para ser efetiva a igualdade de todos, é necessário o reconhecimento do direito à diferença. Nos dizeres de Magdalena Gómez, citada por Mallol, “se trata de que en circunstancias similares se aplique la misma norma, pero eso no significa que no deban o no puedan existir normas que regulen derechos diferentes en atención a la pluriculturalidad” (MALLOL, 2004, p. 90).

Para tanto, foram instituídos o direito individual a identidade diferenciada e o direito coletivo das diferentes culturas, povos indígenas e grupos étnicos, que deverão ser respeitados e receberão proteção estatal. Pelos verbos utilizados – reconhecer e proteger – o Estado não só admite a existência da diversidade étnica, senão que se obriga a protegê-la. Esta nova imposição adveio, sobretudo, de normas de organismos internacionais que, preocupados com a situação dos chamados “grupos minoritários”, estabeleceram novas diretrizes para os países multiculturais signatários, como ocorreu com a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Quanto à natureza destes direitos, cabe remarcar que se trata de direito coletivo, por quanto fazem referência ou afetam a uma coletividade, aos povos e grupos étnicos. Segundo Stavenhagen, citado por Mallol, “pueden ser considerados derechos humanos específicos propios de categorías específicas de la población (...) los derechos humanos básicos no pueden ser plenamente disfrutados, ejercidos y protegidos si no se protegen simultaneamente los derechos colectivos” (MALLOL, 2004, p. 103).

Segundo Marco Aparício, revisado por Mallol (2004, p. 101), os principais direitos coletivos demandados pelos povos indígenas e de diversas formas contemplados nas Constituições da América Latina, podem ser divididos em quatro frentes: direito ao território, direito a cultura, direito ao desenvolvimento da identidade étnica e direito a autodeterminação.

Quanto à possibilidade de que as autoridades indígenas apliquem, elas próprias, o direito indígena, analisando cada uma destas Constituições, em especial a do México e a da Venezuela,

percebe-se que apesar dos avanços, a jurisdição própria ainda é tratada de forma alternativa ou suplementar, geralmente ficando submetidas a instâncias superiores não indígenas e tampouco multiculturais. Já a Constituição Boliviana de 2009 traz como diferencial a possibilidade de que se forme um Superior Tribunal Multicultural, rompendo assim com o caráter de superioridade das instituições calcadas apenas no direito estatal.

Afora isto, a proposta inserta nestas Cartas Maiores é de que haverá necessidade de uma lei que realize a tarefa constitucional de compatibilizar e coordenar as jurisdições indígenas. Isso ocorre, segundo Clavero (s/d, p. 103), porque não há autonomia política que possa permitir a consideração desta possibilidade de concorrência na coordenação, ficando, portanto, a cargo da lei estatal compatibilizar a atuação das distintas esferas jurisdicionais.

A lei que deverá coordenar a zona de interseção entre o direito indígena e o direito estatal não foi todavia implementada em nenhum destes países, o que tem dificultado sobremaneira a atuação das autoridades indígenas na resolução de conflitos. É o que acontece, por exemplo, no Peru, onde apesar das mudanças legais a favor do pluralismo, muitas autoridades comunitárias indígenas continuam sendo perseguidas penalmente por supostos delitos de usurpação de função, contra a liberdade individual, coações, sedição, entre outros, por aplicar a justiça própria (FAJARDO, 2002)

De acordo com Mallol (2004), esta lei de coordenação deverá harmonizar a ordem estatal e sua legislação com os sistemas internos dos povos indígenas. Esta ideia exclui de antemão a intenção de regulamentar a própria jurisdição indígena, ou pressionar para que a própria comunidade o faça, pois é algo que pertence ao âmbito da autonomia interna de cada comunidade. Nos dizeres de Glady Germana (*apud* Mallol, 2004, p. 129), “es decir, darles herramientas a los jueces de la republica para que la justicia pueda ser realmente una fuente de armonía, tanto para los pueblos indígenas como para los vecinos con los cuales conviven”.

Quanto ao conteúdo da lei, é também Mallol (2004) quem nos apresenta quais devem ser os principais temas abordados. Segundo o autor, dever-se-ia estabelecer as bases para determinação de quem será a competência na solução de conflitos que envolvam indígenas, bem como determinar resoluções para possíveis conflitos de competência entre a jurisdição estatal e a indígena. Neste aspecto, a Alta Corte Colombiana, na falta da lei, tem se esmerado por levar em

consideração não somente o foro territorial para estabelecer a competência, mas, sobretudo o foro pessoal na resolução de conflitos.

Outro tema basilar pra referida lei seria a determinação de limites mínimos em matéria de direitos humanos que deverão ser observados pela jurisdição indígena. Porém, a definição e interpretação dos direitos humanos não podem ficar nas mãos de uma única orientação cultural, nem de único aparato institucional, pelo perigo de se estar violentando o direito a diversidade e o reconhecimento do pluralismo.

Pactuando com as ideias de Boaventura Santos sobre racionalidade emancipatória dialogada como passo para a incorporação destes limites na lei de coordenação, é que o autor nos afirma que os direitos humanos devem ser objeto de um amplo debate e diálogo intercultural entre os povos indígenas e a cultura ocidental. Somente através do consenso sobre tais limites é que será possível fixar mínimos intangíveis nas leis de coordenação (MALLOL, 2004). Neste contexto, a Corte Suprema colombiana tem se esforçado por impor limites mínimos em direitos humanos que devem ser sobrepostos à qualquer outra fonte normativa.

O último aspecto que não deverá ser esquecido por esta lei é o do reconhecimento das decisões tomadas no seio da jurisdição indígena sem que se estabeleçam novos requisitos que, na prática, possam significar em desconhecimento da efetividade jurisdicional indígena ou que coloquem tal jurisdição em grau de instância inferior. Por esta razão, o uso das palavras ratificação ou homologação deverão ser evitados por parte das instâncias oficiais (FAJARDO, s/d).

Mallol (2004) entende que as decisões indígenas, com o único fim de que possam repercutir e terem eficácia fora da comunidade de origem, podem ser reconhecidas pela jurisdição estatal, mediante um mero trâmite formal, em que se comprovaria que a decisão em concreto e transitada em julgado foi ditada por uma autoridade indígena no exercício de sua função jurisdicional.

A vigência efetiva do reconhecimento da jurisdição especial e dos direitos indígenas está inserta em um novo marco maior que é o da construção de Estados Pluriculturais. Construção que implica em um novo modelo de redistribuição de poder, de descentralização, de se redesenhar a relação do Estado com os povos indígenas, de se implementar a consulta e participação cidadã

para o manejo da coisa pública, enfim, de um novo modelo de democracia, capaz de romper com os laços imperialistas no Direito e transformá-lo em agente emancipador.

## Referências

ANDRADE, Orlando Aragón. *Indigenismo, Movimientos y Derechos Indígenas en México: La reforma del artículo 4º constitucional de 1992*. Morelia, Michoacán, México: UMSNH, 2007.

ASSIES, Willem. El constitucionalismo multiétnico en América Latina: el caso de Bolivia. *XX Congreso Internacional "Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el Tercer Milenio*. Arica, Março de 2000. Disponível em: <<http://www.alertanet.org/dc-willem-bolivia.htm>>.

BELLO, Álvaro. *Etnicidad y ciudadanía en América Latina: la acción colectiva de los pueblos indígenas* Santiago de Chile: CEPAL, 2004.

BOTERO, Ester Sanchez. *Oficialización y Legalización de los derechos propios de los pueblos indígenas de Colombia mediante una jurisdicción especial*. Mimeo. s/d.

CAPELLARI, Eduardo. *A crise da modernidade e a Constituição: elementos para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

CLAVERO, Bartolomé. *Derecho Indígena y cultura constitucional en América Latina*. 1ª ed. México D.F: Siglo Veintiuno Editores, 1994.

\_\_\_\_\_. Derechos Indígenas y Constituciones latinoamericanas. In: BERRAONDO, Miguel (coord). *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto: Instituto de Derechos Humanos. s/d, p.313-338.

CONFEDERACIÓN NACIONAL DEL INDÍGENAS DE EQUADOR. *Órgano de Difusión de la Confederación Nacional Indígenas del Ecuador*. Disponível em: <[http://www.conaie.org/es/ge\\_comunicados/comunicado.html](http://www.conaie.org/es/ge_comunicados/comunicado.html)>. Acesso em 01 set. 2009.

DUSSEL, Enrique. *Cultura latinoamericana y filosofía de la liberación*. III Congreso de Filosofía Latinoamericana, Bogotá, 1984.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena em las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. In: BERRAONDO, Miguel

(coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Deusto: Instituto de Derechos Humanos. s/d, p. 537-567.

MALLOL, Vicente Cabedo. *Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina*. Valencia: Universidade Politecnica de Valencia, 2004.

JUMPA, Antonio Peña (coord); MALLOL, Vicente C.; BÁRCENAS, Francisco López. *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina*. Lima: Ed. PUC, 2002.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do Direito*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jackes. *O contrato social. Princípios de Direito Político*. Tradução Antonio P. Machado. Rio de Janeiro: Ediouro, 1989.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 1994.