

48

Fecha de presentación: mayo, 2020
Fecha de aceptación: julio, 2020
Fecha de publicación: septiembre, 2020

ORIGEN Y EVOLUCIÓN

DEL PLURALISMO JURÍDICO EN AMÉRICA LATINA, COMO UNA VISIÓN CRÍTICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO

ORIGIN AND EVOLUTION OF LEGAL PLURALISM IN LATIN AMERICA, AS A CRITICAL VISION FROM THE PERSPECTIVE OF COMPARATIVE LAW

Harold Esteban Laguna Delgado¹

E-mail: haroldsteban1121@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0118-9330>

Carmen Marina Méndez Cabrita¹

E-mail: ut.carmenmmc56@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8672-3450>

Jairo Mauricio Puetate Paucar¹

E-mail: ut.jairopuetate@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2784-0141>

Milena Elizabeth Álvarez Tapia¹

E-mail: ut.milenaalvarez@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3143-9342>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Laguna Delgado, H. E., Méndez Cabrita, C. M., Puetate Paucar, J. M., & Álvarez Tapia, M. E. (2020). Origen y evolución del pluralismo jurídico en américa latina, como una visión crítica desde la perspectiva del derecho comparado. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(5), 381-388.

RESUMEN: El artículo propone una mirada crítica del pluralismo jurídico ecuatoriano, a la luz del derecho comparado, el cual supone la coexistencia de dos o más ordenes normativos. La importancia de esta investigación documental estriba en la necesidad de profundizar en el estudio del pluralismo jurídico, mediante el análisis filosófico, hermenéutico y bibliográfico, de los distintos contenidos teóricos, teniendo como objetivo identificar los distintos aportes doctrinarios de los representantes de las diferentes corrientes teóricas del pluralismo jurídico en América Latina, con el propósito de enriquecer conceptualmente al pluralismo jurídico ecuatoriano. En base a la información recolectada se pretende analizar si existe en Ecuador una efectiva aplicación del pluralismo jurídico, en comparación con los modelos instaurados en América Latina, y así valorar la necesidad de optimizar al pluralismo ecuatoriano como modelo alternativo de derecho.

Palabras clave: Pluralismo Jurídico, justicia indígena, justicia ordinaria, Estado plurinacional, Derecho comparado.

ABSTRACT: The article proposes a critical view of Ecuadorian legal pluralism, in light of comparative law, which assumes the coexistence of two or more normative orders. The importance of this documentary research lies in the need to deepen the study of legal pluralism, through the philosophical, hermeneutic and bibliographic analysis of the different theoretical contents, aiming to identify the different doctrinal contributions of the representatives of the different theoretical currents of legal pluralism in Latin America, with the purpose of conceptually enriching Ecuadorian legal pluralism. Based on the information collected, the aim is to analyze whether there is an effective application of legal pluralism in Ecuador, compared to the models established in Latin America, and thus assess the need to optimize Ecuadorian pluralism as an alternative model of law.

Keywords: Legal Pluralism, indigenous justice, ordinary justice, pluri national state, comparative law.

INTRODUCCIÓN

El pluralismo jurídico significa la coexistencia de varios sistemas normativos, al margen de su reconocimiento legal o no del Estado nacional, lo que si es necesario es su existencia como sistema jurídico de un pueblo, que lo reconoce como válido y efectivo, dentro del Estado o del espacio geopolítico determinado (Díaz Ocampo & Antúnez Sánchez, 2018). El pluralismo desde una perspectiva de igualdad reconoce además del derecho oficial la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad especial que como tal conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional (Hoekema, 1998). Esto implica la existencia de reglas que conciertan las competencias de dos o más derechos que convergen en el tratamiento de una situación. Es decir, se plantea como un enfoque del derecho que se contraponen en respuesta al monismo jurídico, el cual propugna como única y exclusiva normatividad al derecho estatal.

Del actual modelo normativo de control y reglamentación de América Latina es oportuno señalar la relevancia del grado de eficacia o no de dicha visión monista de los Estados, que a criterio personal necesita ser cambiado, y esto comprende la reconstrucción de una sociedad, la redefinición de las funciones del Estado y principalmente la implementación de un sistema jurídico igualitario, incluyente en el que se subsane las carencias y necesidades de un sistema de justicia aislado de la realidad en referencia al reconocimiento de la justicia indígena.

Al finalizar el siglo XX, el modelo clásico occidental de legalidad positiva, engendrado por fuentes estatales y envasado en valores del individualismo liberal, vive un profundo agotamiento que marca sus propios fundamentos, su objetivo y sus fuentes de producción (Wolkmer, 2003). Estos modelos normativos que evidenciaron el mundo con el paso del tiempo se han vuelto insatisfactorios y limitados, permitiendo repensar dicha estructura poco eficaz que no logra suplir las necesidades de la actual sociedad.

En los años 50 y 60, las políticas de desarrollo de muchos países se orientaban a un concepto de modernidad que implicaba la abolición y represión total de otros sistemas de derecho y autoridad diferentes de los estatales. Se atacaba por todos los medios una visceral lealtad a comunidades y a un liderazgo no estatal que pudiera oponerse a las leyes y directivas nacionales (Hoekema, 1998). Es decir, el Derecho consuetudinario sugiere que la base de eficacia y validez reside en el visto bueno del

Estado como una ideología dominante dejando subordinada la importancia de cualquier norma ajena a la estatal.

Las bases teóricas iniciales de la cultura jurídica monista aparecen en la obra de autores como Hobbes y en el cual se concibe la disposición de integrar los diversos sistemas legales con base en la igualdad de todos ante una legislación común (Wolkmer, 2003) un hecho que marco más aquel ideal de monismo fue cuando se dio las reformas administrativas napoleónicas y por la promulgación de un único y un mismo código civil para regir a toda la sociedad, excluyendo de manera contundente el reconocimiento de la justicia indígena.

Ante el dominio del individualismo filosófico, del dogma de un centralismo jurídico estatal surgen las doctrinas pluralistas de jusfilósofos y publicistas (Gierke, Hauriou, Santi Romano y Del Vecchio) y sociólogos del derecho (Ehrlich y Gurvitch) como alternativa al normativismo estatal positivista.

El tema del Pluralismo jurídico en América Latina se revitalizó como consecuencia de las múltiples reformas y diferentes procesos constitucionales (Santamaría, 2015) Pese a esto no se ha logrado establecer un sistema equitativo e igualitario, evidenciando en el recuento histórico de las Constituciones de Latinoamérica que contienen un catálogo de ideales sobre una sociedad mejor y más justa que se quiere a futuro construir, lo refrendan las evidencias entre los años 1978 y 2008, como el período en el que se promulgaron quince textos constitucionales con reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas, al reconocimiento de las diferencias, a la apertura hacia la participación democrática y el **carácter pluralista de la sociedad** (García Villegas, 2012), ampliando la visión de un Estado que comprenda diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación, dicho reconocimiento se constata en algunas de las naciones que componen América Latina acerca de la autodeterminación de los pueblos indígenas y de manera particular el tema de la justicia indígena que cobra importancia en países como Colombia, Argentina, Chile, México, Bolivia, Perú, Brasil, y Venezuela.

El enfoque de esta investigación está encaminado a cuestionar la cosmovisión actual del Estado en el cual se le resta importancia a la justicia indígena, concibiendo la idea de que existe un derecho superior en cuanto a la justicia ordinaria que tiene competencia global sobre las conductas que se realizan dentro del territorio indígena, generando un equivoco en la sociedad y a la vez en quienes se están formando como futuros profesionales del derecho planteando un modelo de sistema de justicia en el que se vulnera y se subestima el reconocimiento de

los derechos de otras culturas como correcto, dándole un falso calificativo de Estado justo y equitativo (Batista, et al., 2019).

Se abordarán las nociones generales del pluralismo jurídico desde la perspectiva crítica del derecho comparado, partiendo de la idea que, el pluralismo implica la coexistencia dentro de un Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación (Machicado, 2020). Examinando las corrientes doctrinarias desde varias perspectivas del conocimiento humano que postulan la avenencia de la justicia indígena y la justicia ordinaria en pro de garantizar el pluralismo del Estado.

Para constatar cómo se ha ido reconociendo en América Latina la jurisdicción indígena se analizan varios elementos que permitieron a los autores considerar el reconocimiento de los derechos en América Latina, De Sousa Santos (2007), en Brasil; Rivera Cusicanqui (1987), en Bolivia, Yrigoyen Fajardo (2016), en Perú, Ilaquiche Licta (2004); y Pacari (2019), en Ecuador nos invitan a la descontextualización jurídica del Estado, concibiendo la existencia de derechos no estatales que deben ser reconocidos.

Ante la concepción del monismo jurídico en el cual se considera que debe haber un solo sistema jurídico jerarquizado y centralizado en cada Estado, donde las normas jurídicas han de tener un carácter general, los ciudadanos han de saber cuáles son las consecuencias jurídicas que tendrán sus acciones y deben tener certeza de que las mismas reglas y principios les serán aplicadas de manera similar a todos los miembros de la comunidad (Bonilla, 2008), negando la existencia de **órdenes** jurídicos paralelos.

Surgen también teorías que pretenden dar explicación del derecho como fenómeno social y la evolución del pluralismo dentro del mismo, es así que Sir Henry Maine es considerado como uno de los pioneros de la evolución de la estructura jurídica de las sociedades, bajo la teoría del evolucionismo cultural, en la cual se postuló que todos los pueblos siguen el mismo camino en su desarrollo transitando por varios estadios que van de la barbarie a la civilización (Aragón, 2007) esto nos da la certeza la supremacía del derecho producido por el Estado, ya que se considera que éste se encuentra en la fase superior de la evolución jurídica universal; es decir que otros sistemas jurídicos se encuentran en fases inferiores de desarrollo, por lo tanto no deben de ser tomados en cuenta, o sólo sus «aspectos positivos» que estén de acuerdo con el derecho estatal.

Otra contribución teórica con relación a la perspectiva pluralista es la de Durkheim, mismo que establece al derecho como fenómeno de solidaridad mecánica y orgánica, por lo cual critica de manera contundente el individualismo propuesto por el contractualismo de Hobbes quien señala que el estado tiene poder absoluto y Locke establece que el poder deriva del pueblo, en consecuencia, el Estado debe asegurar paz y seguridad por lo tanto el poder es limitado.

Como representante y defensor del pluralismo jurídico encontramos a Eugen Ehrlich, quien sostiene que el centro de gravedad del Derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma (Carvajal Duarte, 2019). Lo que se pretende plantear es la existencia de un derecho acorde a la realidad social de cada país donde se de apertura a la diversidad cultural y a la diversidad de comunidades que tienen derechos que deben ser respetados.

En consecuencia, queremos analizar esta problemática desde la perspectiva del derecho comparado, lo que permitirá confrontar las semejanzas y las diferencias de los sistemas jurídicos vigentes en América latina, específicamente en, Brasil, México, Venezuela, Bolivia, Perú, Colombia, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico en nuestro país Ecuador.

Si bien es cierto constantemente hay reformas constitucionales para el reconocimiento de derechos de las diversas culturas, el poder sigue siendo dominado por el Estado, con el presente artículo se pretende dar un enfoque distinto al derecho tratando de reconocer de manera más amplia las diferencias culturales del sistema jurídico para resolver las controversias en relación con la coexistencia de dos órdenes jurídicos. Para lograr este objetivo abordaré el tema desde el punto de vista doctrinario, así como también la evolución y reconocimiento de la jurisdicción indígena en América Latina.

METODOLOGÍA

El diseño metodológico de esta investigación documental está concebido desde la modalidad cualitativa mediante el apoyo de revisión bibliográfica e interpretación crítica de las teorías esgrimidas en lo referente al origen y evolución del pluralismo jurídico por los principales representantes, se realizó una revisión bibliográfica de las teorías individualistas manejadas por el contractualismo de Hobbes y Locke, así como el análisis del fenómeno del pluralismo jurídico y la importancia que ha cobrado en países como México, Brasil, Venezuela, Colombia, Bolivia, Perú y Ecuador a través de la revisión de publicaciones, artículos científicos, artículos de revistas, material

electrónico, entre otros lo cual permitirá, por una parte, una interpretación hermenéutica de los contenidos suscritos por diferentes teóricos, mediante el análisis crítico de las distintas fuentes bibliográficas.

En virtud de ello se apelará a la interlocución con los autores, lo que dará lugar a diversas interpretaciones, hallazgos y nuevos sentidos, y, por otra parte, se acudirá al análisis filosófico, a fin de orientar las distintas discusiones y controversias mediante argumentos que favorezcan la razonabilidad de una tesis o de una interpretación a través de la teoría jurídica en lo referente a la subestimación de la justicia indígena ante la justicia ordinaria realizando una conceptualización crítica de lo que ha sido el pluralismo jurídico para el derecho y el enfoque que pretendo darle a fin de que evidencie que los Estados necesitan adecuar su ordenamiento jurídico ordinario para que permita a su vez la coexistencia del ordenamiento indígena en efecto no se vulneren los derechos que reconoce la constitución para los ciudadanos de cada Estado.

En este sentido esta investigación es una reflexión crítica acerca de las distintas posiciones adoptadas por los autores especialistas en materia de pluralismo jurídico en torno a las cuales se siguen enlazando distintas tesis, abordajes y proyectos investigativos, relacionados con la materia de la pluralidad.

DESARROLLO

Desde la visión monista del Derecho se concibe la ideología de que debe existir un solo sistema jurídico centralizado y jerarquizado que emane todo el poder como fuente única de derecho, considerando que los seres humanos iguales deben ser ciudadanos iguales sometidos a un único sistema de justicia con el fin de garantizar el orden y la unidad política del Estado, negando el reconocimiento del sistema de justicia de los pueblos indígenas.

El monismo jurídico fue articulado de manera paradigmática por la teoría contractualista de autores como Hobbes y Locke, así como por el positivismo de Hans Kelsen, quienes compartían la idea de que los Estados se organizaron bajo un supuesto del monopolio estatal, con atribución de gobernar, dar normas y administrar justicia de manera general, se concibió la idea de que el Estado pertenece a una sola nación, un solo pueblo, una sola cultura, incluso una sola religión de tal manera se notaba una marcada exclusión de los pueblos originarios, afrodescendientes, culturas subordinadas probablemente con el objetivo de mantener la sujeción indígena.

La teoría Kelseniana trata aspectos importantes en relación con el monismo jurídico de forma liberal, de acuerdo con la visión monista del derecho, el ordenamiento estatal

sería el conjunto de normas creadas por el soberano, es decir un sistema jerárquico compuesto por normas creadas por una institución centralizada que excluye a cualquier otro sistema de normas que pretenda coaccionar con la justicia ordinaria.

La tesis central de la teoría de Kelsen hace mención que en virtud del monismo jurídico debe existir un solo sistema jurídico, centralizado y jerarquizado dentro de un Estado de soberanía indivisible (Castro Miranda, 2020). Con esto Kelsen considera que el ordenamiento jurídico no está conformado por normas yuxtapuestas y coordinadas sino más bien señala que el ordenamiento jurídico tiene una forma piramidal donde existe una norma superior como norma fundamental descartando la existencia de un orden distinto que pretenda estar en la misma posición o le hiciera competencia.

Otro de los críticos del monismo jurídico es Locke, su posición del monismo jurídico va de la mano con lo que señala Kelsen que se ha articulado en el contexto de la teoría del contrato social. Locke, particularmente establece que el estado de naturaleza tiene una libertad perfecta, en donde cada individuo guía su conducta de acuerdo con el ordenamiento, pero esto no significa que en dicho estado exista una libertad absoluta, tal libertad debe ejercerse en el marco impuesto por la ley natural.

A partir de esta ley natural establece que las personas son creación divina, y dios no ordenó la subordinación entre individuos, en virtud de ello todos los individuos tienen derecho a preservar sus derechos, el problema surge cuando el interés individual marcado por el egoísmo pretende imponerse frente a un mandato distinto, es aquí que surge la sociedad política según Locke, con la finalidad de resolver los conflictos sociales dentro de un estado civil en el cual los individuos renuncian al poder que les ha conferido la ley natural y se comprometen a subordinarse a un ente político para que ejecute la ley cuando sea necesario. Por tanto, Locke considera que en el Estado se concentrará el poder creador del derecho, siendo el único competente para evaluar las violaciones de la ley civil, concluyendo desde su visión monista que el único derecho deberá ser el estatal (Ariza & Bonilla, 2007).

Es entonces que Locke desde su visión contractualista señala que el único derecho deberá ser aquel creado por el soberano, tesis que también la comparte Hobbes, estableciendo que el ser humano es igual física y mentalmente, pero que por su afán de ejercer sus propios derechos tenderán hacia los conflictos de intereses, pretendiendo obtener ganancia, reputación y seguridad, ante esto Hobbes propone que una vida dichosa se garantizará

mediante la creación de un pacto civil que tiene como finalidad la preservación de un orden en la comunidad, concentrando así el poder coercitivo únicamente en el estado, quien será el único competente de crear derecho y a la vez de solucionar los conflictos entre los individuos (Bonilla, 2008).

De tal manera, tanto el positivismo de Kelsen como el contractualismo de Hobbes y Locke como principales representantes del monismo jurídico, a través de sus tesis establecen que la existencia de órdenes jurídicos paralelos tienden a controlar de forma alternativa las conductas de los individuos, por tal motivo consideran en su ideología que la inexistencia de un orden jurídico estatal superior, mismo que sea jerarquizado y centralizado en la dominación que solo le compete al Estado podría ocasionar conflictos entre los individuos, ya que no será posible regular su conducta dentro de un Estado en el que existan diversos ordenes jurídicos, que como consecuencia generaría problemas en la seguridad jurídica, la igualdad, legalidad y unidad política que son los principios en los que se enmarca el monismo jurídico.

Ante la imposición del derecho estatal a los pueblos indígenas desde el paradigma de justicia moderno, es idóneo analizar los elementos de su adversario como es el paradigma jurídico plural, mismo que cobra importancia en los últimos años y es de interés de estudio de varios pluralistas en contraposición al prototipo convencional.

Desde la visión monista se nota una marcada intolerancia al derecho indígena, asociado a una subvaloración de un orden jurídico distinto al establecido por el Estado, es aquí donde se propone la cosmovisión del Estado en condiciones de pluralidad jurídica la cual consiste en la aceptación de diversos órdenes jurídicos en un mismo Estado, cuestionando de esta manera la idea del monopolio de la fuerza estatal (Torres, 2012).

Entre los principales estudiosos del pluralismo jurídico desde sus orígenes he considerado a bien tomar en cuenta las concepciones de Eugen Ehrlich, quien maneja una tesis central que establece que el derecho del Estado no es el único derecho presente en la sociedad.

El jurista y sociólogo austriaco Eugen Ehrlich plantea una teoría descriptiva del derecho en contraposición al centralismo jurídico, haciendo la distinción entre las normas de organización y de decisión como esencia de un derecho vivo, apegado a la realidad del derecho que establece las normas de organización antes de las normas de decisión, entendiendo que en mismo espacio geográfico coexisten normalmente distintos grupos humanos, lo cual supone que pueden convivir siempre y cuando exista

distintas normas de organización, es decir el reconocimiento del pluralismo jurídico en un Estado (Nieto, 2009).

El pluralismo jurídico es el resultado de la búsqueda de un derecho que esté apegado a la realidad social en la que existen diversas comunidades y culturas que deben considerarse con el mismo respeto y reconocimiento que el ordenamiento jurídico estatal sugiere para sus habitantes.

Ante la concepción de la existencia de un derecho estatal que comprende conjunto de principios y normas de carácter universal, Ehrlich señala que el error radica en que los juristas están acostumbrados a reconocer solamente como Derecho aquello que emana del Estado a través de la amenazadora coerción estatal.

Los pluralistas confluyen con la ideología de que las culturas indígenas son subvaloradas, por tal motivo no se puede garantizar un pluralismo dentro de un Estado, estos planteamientos fueron considerados por los evolucionistas, en lo referente, uno de los principales teóricos del pluralismo, Sir Henry Maine, hace mención en su teoría del evolucionismo que la cultura occidental se encuentra en la cúspide de la fase civilizadora, por lo tanto, todo lo que no es producto del Estado no es civilizado, contrastando que ninguna cultura puede seguir un único camino a la civilización, ya que cuentan con factores culturales, económicos, históricos, geográficos, sociales distintos y lo propicio es satisfacer las necesidades y realidades propias sin restar importancia a los otros sistemas jurídicos que probablemente se encuentran en fases inferiores de desarrollo.

Continuando con la corriente socialista de los principales representantes del pluralismo, en rotunda oposición al contractualismo de Hobbes, aparece Durkheim, con planteamientos pragmáticos y funcionalistas, su teoría apoya la representación funcional como reflejo de la auto integración de los miembros de una sociedad en las estructuras del Estado, su idea no es lejana de la democracia asociativa y pluralista, señalando que la solución es el Estado de pluralidad de corporaciones, ya que los problemas en las sociedades exigen un consenso sobre los grandes principios y valores que fundamenten un orden y cohesión social para favorecer la autonomía y relación de los individuos. (Monereo, 2009) corrigiendo y neutralizando de cierta manera los efectos disfuncionales de la organización de las relaciones sociales.

Las teorías que manejaron estos representantes se centran de manera fundamental en el Derecho vivo, el cual se enfoca en las condiciones de adaptabilidad de las normas, lo cual ha sido favorecido gracias a los procesos de descolonización que dieron como resultado el surgimiento de un pluralismo jurídico en el cual se analiza

las interrelaciones entre sistemas jurídicos estatales con **órdenes** normativos indígenas, lo cual permite ampliar la visión de los juristas reconociendo que la aceptación del pluralismo es un eje fundamental para la construcción de una teoría del derecho postmoderna, dejando de lado el paradigma convencional de los monistas.

Desde la teoría crítica del Derecho se consolida diversas posturas doctrinales en América Latina, las cuales han ido adoptando distintas tendencias y cobrando importancia en países como Colombia, Argentina, Chile, México, Bolivia, Perú, Brasil, y Venezuela.

A partir de los aportes teóricos que han realizado los representantes pluralistas de los distintos países de América Latina es importante analizar el alcance del pluralismo jurídico en los distintos procesos de desarrollo constitucional y a la vez lo que proponen los estudiosos del tema en cuestión.

Sin embargo, el reconocimiento del pluralismo en los distintos Estados ha ido avanzando de acuerdo con sus propias precariedades legales, conforme a como se han reconocido las sociedades que tienen **órdenes** sociales y jurídicos diferentes al sistema hegemónico dentro de un Estado. (Santamaría, 2015).

Entre los estudiosos del Derecho Indígena en América Latina, es idóneo resaltar la apreciación de De Sousa Santos (2007), quien aborda el pluralismo desde el origen colonial en el que se impuso, forzosamente, la unificación y administración de la colonia, posibilitando la coexistencia, en un mismo espacio. Así también Yrigoyen Fajardo (2016), quien determina que el pluralismo jurídico igualitario lleva a procesos de descolonización de las relaciones de superioridad/inferioridad entre pueblos y culturas, y entre el Estado y los pueblos originarios. Siguiendo la corriente de la descolonización, Rivera Cusicanqui (1987), reflexiona sobre la coexistencia de múltiples historias organizadas bajo un mismo eje colonial, haciendo referencia a fenómenos estructurales muy profundos que van desde comportamientos cotidianos y esferas de micropoder hasta la estructura y organización del poder estatal y político de la sociedad global. Como podemos evidenciar los autores antes mencionados coinciden en que el colonialismo es lo que ha dificultado el reconocimiento y valor de la diversidad intercultural calificando al Estado moderno como monocultural y colonial, ya que sus instituciones siempre han vivido a partir de una norma que oculta la diversidad.

En Ecuador el líder quecha Ilaquiche Licta (2004), analiza el pluralismo desde el reconocimiento constitucional de las culturas y de los derechos indígenas, evidencia los avances que ha tenido el Pluralismo jurídico en su

heterogeneidad en América Latina, de su desarrollo dentro de los ordenamientos jurídicos en cada nación, con la expansión de fuentes del Derecho a fuentes no tradicionales con la recepción constitucional de los legados de los pueblos originarios, lo que conlleva a la necesaria reformulación de los mecanismos de razonamiento jurídico. Una debilidad del pluralismo jurídico en Ecuador es porque no se ha entendido la administración de justicia, nos hemos limitado a decir que existe una ley escrita bajo la cual todos los ecuatorianos estamos sujetos pretendiendo imponer una igualdad atentando contra la institucionalidad jurídica del país.

En Ecuador al igual que en varios países de América Latina, se ha venido adoptando el modelo pluralista a partir de los enfoques de representantes como el de la presidenta del Instituto de Ciencias Indígenas Pacari (2019), quien arguye que la justicia indígena emana primeramente del pluralismo jurídico reconocido en la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) con la presencia de las nacionalidades indígenas y el principio de la interculturalidad.

La pluralidad normativa y cultural en América Latina se ha ido posesionando en los últimos tiempos en defensa de los derechos de los pueblos indígenas tras el reconocimiento en estos países, lo cual posibilita a la convivencia de normas jurídicas que pertenecen a ordenes distintos pero buscan equilibrarse para lograr el bien común, que va más allá del reconocimiento del Derecho Indígena y el Derecho estatal de manera individual sino más bien se busca el reconocimiento de sistemas jurídicos yuxtapuestos los cuales resuelvan sus conflictos en virtud de la jurisdicción y competencia de cada ordenamiento para garantizar la igualdad más no la subordinación de un sistema que tenga que someterse a otro.

A partir del análisis realizado se logra evidenciar que en América Latina el paradigma convencional del monismo jurídico ha venido siendo superado por el pluralismo jurídico hacia una concepción postmoderna en la cual los Estados han ido reconociendo la pluriculturalidad, así como los valores culturales, y fundamentalmente los derechos de estas comunidades que se han ido implementando en las Constituciones en concordancia con lo que establecen los tratados internacionales en pro del respeto de los Derechos Humanos.

Pese a ello se sigue excluyendo el reconocimiento como tal de las comunidades indígenas y se siguen vulnerando derechos fundamentales que la base constitucional sugiere, ya que estas reformas siguen estando muy alejadas de la realidad social, pues el sistema estatal sigue ejerciendo el poder de manera universal, sin lograr esa

interconexión entre los dos sistemas, restando importancia a la diversidad cultural y limitando la aplicación del Derecho consuetudinario, obviando el origen del pluralismo que se dio gracias a las distintas culturas y pueblos de cada región.

La cosmovisión del Derecho indígena como conjunto de normas distintas a las del ordenamiento jurídico determinado de un país, no logra ser reconocido por no encontrarse como norma escrita sino más bien se enmarca en un código moral de justicia basado en las costumbres y tradiciones de cada pueblo, comunidad o nación indígena.

Con las reformas adaptadas por cada base constitucional, podríamos hablar de que ello consta en papeles lo cual vuelve ineficaz y no se logra una verdadera integración del sistema jurídico estatal y el sistema jurídico indígena.

CONCLUSIONES

En América Latina se han evidenciado grandes conquistas relacionadas con la importancia que tiene la actividad judicial para la solución de los conflictos en las comunidades indígenas, se ha venido migrando de esquemas monistas muy conservadores, hacia fórmulas pluralistas de vanguardia como ha sido el caso de los países como Colombia, Argentina, Chile, México, Bolivia, Perú, Brasil, y Venezuela, teniendo en cuenta que América Latina tiene una amplia diversidad de culturas, las cuales son caracterizadas por sus costumbres, herencias, combinación de identidades y un resalte en sus diversidades culturales.

Sin embargo, el reconocimiento a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas no se ha efectivizado de manera integral, tal como quedó evidenciado a lo largo de esta investigación, de acuerdo con los criterios esgrimidos por los doctrinarios y especialistas del tema, quienes coinciden en que el pluralismo en los Estados se da después de la descolonización en la que los españoles llegaron privando de derechos de identidad cultural y aplicación de derecho de las comunidades y pueblos indígenas, pretendiendo la existencia de un solo sistema jurídico conocido como oficial, y limitando así la evolución del pluralismo jurídico legal.

Si bien es cierto que el pluralismo jurídico se ha revitalizado en América Latina, gracias a las distintas reformas constitucionales realizadas por la pléyade de países que han impulsado este modelo alternativo de derecho, sin embargo, no ha sido suficiente para cumplir con el propósito que encarna dicha modalidad plural, en lo referente al reconocimiento de los principios de interculturalidad, pluriculturalidad y plurinacionalidad, que permita la

integración y cohabitación de los distintos órdenes normativos dentro de una misma sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aragón Andrade, O. (2007). Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México: Una defensa del pluralismo jurídico. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 40(118), 9-26.
- Ariza Higuera, L., & Bonilla, A. (2007). El pluralismo jurídico: Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. Editorial Siglo del Hombre.
- Batista Hernández, N., Navarrete Luque, C. E., León Segura, C. M., Real López, M. J., Chiriboga Hungría, J. A., Estupiñán Ricardo, J. (2019). La toma de decisiones en la informática jurídica basado en el uso de los sistemas expertos. *Investigación Operacional*, 40(1), 131-139.
- Bonilla, D. (2008). Propiedad extralegal, monismo y pluralismo jurídico. En, *Derecho y Propiedad*. Ed. Librería.
- Carvajal Duarte, M. E. (2019). Eugen Ehrlich pionero de la sociología jurídica. <https://www.elpais.cr/2019/12/01/eugen-ehrich-pionero-de-la-sociologia-juridica/>
- Castro Miranda, E. I. (2020). Monismo versus pluralismo jurídico. <https://veronica-alfaro.weebly.com/monismo-y-pluralismo-juridico1.html>
- De Sousa Santos, B. (2007). El discurso y el poder. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 26.
- Díaz Ocampo, E., & Antúnez Sánchez, A. (2018). El Derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano. *Estudios constitucionales*, 16(1), 365-394.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución Política de la República. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- García Villegas, M. (2012). Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina. *Análisis político*, 25(75), 89-110.
- Hoekema, A. J. (1998). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *América Indígena*, 58(1/2), 261-300.
- Ilaquiche Licta, R. (2004). *Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en Ecuador: estudio de caso*. Fundación Hanns Seidel.

- Machicado, J. (2020). ¿Qué es el pluralismo jurídico? <https://jorgemachicado.blogspot.com/2011/01/plujur.html>
- Monereo, J. L. (2009). Pensamiento político jurídico de Durkheim: solidaridad, anomia y democracia. <https://www.ugr.es/~redce/REDCE9/articulos/10Durkheim.htm#resumen>
- Nieto, E. H. (2009). Pluralismo jurídico: ¿moda o realidad? Foro Jurídico. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18516/18756/>
- Pacari, N. (2019). La desconocida justicia paralela de Ecuador. <https://www.efe.com/efe/america/politica/la-desconocida-justicia-paralela-de-ecuador/20000035-4112475#>
- Rivera Cusicanqui, S. (1987). El potencial epistemológico y teórico de la historia oral: de la lógica instrumental a la descolonización de la historia. *Temas Sociales*, 11, 49-64.
- Santamaría, R. A. (2015). El pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los estados constitucionales. *InSURgência: Revista de Direitos e Movimentos Sociais*, 1(1), 165-178.
- Torres, F. (2012). El monismo jurídico. <https://es.scribd.com/doc/90217592/El-monismo-juridico>
- Wolkmer, A. C. (2003). Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. En, *M. Villegas, & C. Rodríguez, Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídico-críticos*. (pp. 247-259). CENEJUS.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2016). ABC 5. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico Igualitario? ABC en derechos indígenas, 5.