

# Políticamente Incorrecto: Críticas a la Pluralidad y si el Debate Sociojurídico debe ser Reformulado en el Escenario Nacional

Gustavo Zambrano Chávez\*

*“El siguiente artículo plantea una serie de interrogantes sumamente importantes para la comprensión del debate jurídico en torno a la pluralidad que resulta de especial relevancia en el actual contexto mundial. Preguntas tales como ¿se puede hablar de un proceso de consolidación de la idea de nación?, ¿cómo se expresan el derecho a la igualdad y a la diferencia en el debate jurídico?, ¿es posible que existan otros sistemas normativos a parte del que posee el Estado moderno?, ¿quiénes pueden ser considerados indígenas en el Perú? nos sumergen en la reflexión en torno a las implicancias de la interacción entre el Derecho y la sociedad.”*

*“¡Oh, si los juristas renunciasen a su menosprecio de la filosofía y comprendiesen que sin filosofía la mayor parte de los problemas de su jus son laberintos sin salida!”  
Leibniz*

## 1.- Introducción

Nuestro país es complejo. Y tal afirmación ha llegado a convertirse en la fuente más interesante, nutrida y completa de temas académicos desde una diversidad de perspectivas y cátedras como parte del debate letrado. Gracias a ello se ha investigado y escrito con holgura acerca de quiénes somos como sociedad, y qué nos caracteriza, entre otros temas. Diversos autores, algunos clásicos, otros más noveles, nacionales y extranjeros, de siglos pasados y contemporáneos, han ido matizando un derrotero de ideas, explicaciones, evaluaciones y conclusiones que han permitido reconocer en su ordenado enmarañamiento, una realidad que no deja de sorprendernos.

Como parte de ese debate, es que ahora nos ubicamos a partir de la premisa de considerarnos una sociedad plural, conclusión que al parecer nos permite reconocernos como un tipo de sociedad. Sin embargo, tan sólo mencionar tal combinación de palabras (sociedad y plural como definiciones), nos llevan a preguntarnos qué significan. Adicionalmente, cómo se reconoce aquello como parte de nuestra vida diaria.

Las respuestas nos llevan a un sinfín de posibilidades. Nos podemos encontrar frente a la idea de cultura, de sincretismo, de riqueza geográfica y natural, de historia y de tradición, recursos y conflictos, de gobierno y nación, por mencionar sólo algunos escenarios posibles. Y en todos ellos, a su vez, se pueden observar desde contradicciones hasta sentimientos de orgullo que nos han permitido ubicarnos dentro del proceso de globalización, como un país rico y maravilloso. Pero, ¿qué significa ser plural? Y, si realmente lo somos, ¿nos reconocemos como tales? ¿O se convierte en mero discurso funcional? Apartando descripciones funcionalistas y pragmáticas, la idea de pluralidad es la manera de empezar a explicar, más allá del quiénes somos, el cómo somos, y con ello, evaluar una base social, además, desde la cual nos podamos apreciar.

Sin embargo, la riqueza de la pluralidad, como bien se le ha adjetivado, corresponde ser entendida desde una perspectiva contextual. Me explico a partir de una pregunta. ¿Qué significa ser plural en la sociedad global? Prácticamente todas las sociedades del planeta son plurales. Es más, cabría decir que el mundo entero es un conglomerado de sociedades, mezcladas unas con otras.

\* Abogado con experiencia en Derecho Ambiental y Análisis de conflictos ambientales. Profesor de los cursos de Seminario de Investigación (Derecho) y Ética y Ciudadanía de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas UPC, y de Sociología del Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente viene estudiando el Erasmus Mundus Master's Course in Applied Ethics – Business Ethics, como parte de la beca Erasmus Mundus en las universidades de Linköping, Suecia, y Trondheim, Noruega.

Algunos le llaman aldea global, como parte del proceso de globalización; otros, migración e intercambio; y algunos más visionarios, le denominan sociedades (y en algunos casos, ciudades) cosmopolitas; todos ellos, ejemplos de agrupamientos humanos donde se puede ver la diversidad en su máximo esplendor, desde individuos hasta agrupaciones. Si podemos encontrar una gran diversidad de ejemplos de pluralidad a nivel global, ¿qué nos caracteriza particularmente para exponerlo como parte de nuestra (sin chauvinismos) cultura peruana? ¿Se hace necesario mencionarlo para no olvidarlo, como si fuese un recordatorio de lo que somos?

Nuestra intención no es desinflar esta tan mentada característica, sino empezar a reconocerla como parte de un osado discurso. Es decir, hacer las preguntas necesarias, y con ello me refiero, políticamente incorrectas, para encontrar no las respuestas, sino posibles acercamientos a nuevos espacios de debate ciudadano. Sin embargo, tampoco es nuestra intención llevar a cabo una disertación socio antropológica contemporánea, sino, hacer el intento de ello (recuerden, es osado) a partir de dos temas muy particulares dentro de la sociología jurídica, y llenos de riqueza académica, como son la idea de derecho a la diversidad y el pluralismo jurídico, temáticas que al parecer distintas, no lo son, ya que se han estado extraviando dentro del debate jurídico austero del que son parte. Corresponde como nuestro trabajo evaluarlas desde una postura liberal, no nueva, sino fundamentada en premisas filosóficas que buscan entender la idea de igualdad y ciudadanía a partir de la noción de libertad. No espero con ello crear una nueva teoría, sino exponer ideas y acercamientos sociojurídicos que permitan revisar algunas premisas que al parecer se han estado enfocando de manera turbia. Y retomando las palabras de Leibniz, me esforzaré más en exponer que en refutar.

## 2.- Pluralismos y Diversidad

¿Se puede ser igual y diferente a la vez? ¿Cómo se expresan el derecho a la igualdad y a la diferencia en el debate jurídico? Antes de dar inicio a nuestro primer nivel de acercamiento a ciertas "respuestas", quisiera exponer las siguientes ideas:

- Desde que existen seres humanos que se han dedicado a preguntarse las cosas, uno de los debates que ha estado ligado a ello (en diversos niveles, fuerzas y posiciones) es saber si la teoría y la práctica pueden ser posible de entenderse de manera conjunta. Ejemplo de ello es la ya clásica bipolaridad entre *lo que es* y *lo que debería ser*. Sócrates pasó por ello (ya lo satirizaban en una nube); Maquiavelo buscó exponerlo de manera pragmática; Kant se encargó de sustentar sendas defensas a sus ideas; por mencionar algunos ejemplos.
- La conclusión a lo anterior es que al parecer siempre han existido personas interesadas en saber si tanta

disertación posee alguna utilidad. Y, yo creo que sí, pero dentro de un debate de siglos me atrevo a señalar dos cosas: (1) o no se ha explicado bien las razones de la practicidad, o (2) no se han querido entender. Si las ideas son claras y señalan que sí existe nivel de practicidad, pues muchas veces nos podemos encontrar frente a positivismos a ultranza que no dejan ver algunas cosas. Por otro lado, buenas y larguísimas disertaciones han fundamentado adecuadamente las respuestas, pero no han llegado al público de manera adecuada u oportuna. Ojo, aclaro, no caigamos en la perogrullada de vernos poseedores de la verdad; no estamos en un debate metafísico, sólo que frente a una pregunta de ese tipo, si existen respuestas, pero que muchas veces no nos hemos detenido a revisarlas con detenimiento. Frente a lo anterior, considero que la relación teoría y práctica nos pone en el siguiente escenario (posible):



El orden es aleatorio, pero obligatorio. Cuando algo sucede, o se lleva a cabo de manera natural o artificial, física o química, social o jurídica, los *fundamentos* permiten que quien percibe la acción (como suceso) pueda entenderla a partir de la *explicación*. Me aclaro, la acción puede ser percibida (sentidos) de diversas maneras, reconocida espacio temporalmente; pero sólo puede ser entendida si es explicada, es decir, racionalizada a partir del uso de un lenguaje coherente y compartido; para llevar a cabo ese proceso de comprensión, se requieren bases, es decir, ideas que llenen esas explicaciones para lograr comprender a su vez dentro del uso del lenguaje. Ello son los *fundamentos* de la acción. La acción puede ser vista como el resultado de algo que se pensó; asimismo, la acción puede ser el origen del cuestionamiento hipotético, la búsqueda de las razones. Los *fundamentos* son la base que permite reflexionar, y a su vez son la coherencia del por qué. La *explicación* es un ejercicio, una exigencia a la pregunta acerca del mencionado por qué de las cosas. Dentro de la idea de racionalidad, el ser humano desde hace mucho ha querido entender casi todo, y ello con mayor énfasis desde la Ilustración. Por ello, si queremos atrevernos a decir para qué sirve la teoría, puedo alegar que para entender la práctica. De tal manera que, como bien señalé: *los fundamentos permiten que quien percibe la acción pueda entenderla a partir de la explicación*.

El debate jurídico no ha sido ajeno a diversas alegorías acerca de las ideas presentadas. Nuestra labor exige, como abogados, dar repuestas, soluciones, exigencias diarias que son parte de una labor ardua de cumplimiento normativo en tanto letrados en leyes. Pero no por ello dejan de existir fundamentos que ayudan a entender el para qué; y, siendo nuestra labor principal la interpretación de la ley y la norma jurídica, entre otras, tener fundamentos nos permite pensar mejor al

momento de aplicarla o defender posturas. La ley, la norma, la sentencia, son acciones dentro del esquema presentado, que dentro de un rol social van generando influencias en la manera de ser de las sociedades; las podemos leer y debatir, reconocer e interpretar, y así entender, pero sin fundamentos que las expliquen, solo repetiremos lo que dicen. En ese sentido, los fundamentos teóricos son el sustento de la forma cómo se explica que algo es o no es: en nuestro caso, por qué una norma se aplica de cierta manera y no de otra.

Ahora, más allá de ello y complementario a lo anterior, una de las premisas más interesantes dentro de la cátedra sociojurídica, corresponde a encontrar las explicaciones y fundamentos relacionados a la interacción entre el derecho y la sociedad. A su vez cómo ambos se van influenciando en procesos constantes y pendulares de interacción. Y es que la Sociología Jurídica ha intentado entender cómo el Derecho existe en la realidad, y en tanto tal, ver en ello su objeto de estudio. Algunos autores han mencionado lo anterior de diversas maneras: Renato Treves (1988) considera que la sociología jurídica como objeto de estudio busca individualizar el derecho que se encuentra libremente en la sociedad y fuera de los esquemas jurídicos formales, para así buscar su posición y su función a partir del estudio de la sociedad en la que se encuentra. Felipe Fucito (1993) nos señala que la sociología del derecho busca definir el concepto de derecho para ver cómo las ciencias jurídicas tradicionales poseen alguna relación con la investigación sociológica, así como entender la manera como la sociedad va influenciando sobre el orden jurídico y éste a su vez en la sociedad. Luis Recaséns Siches (1939), por otro lado, considera que la sociología jurídica es el estudio del derecho (como hecho social) representado en los procesos sociales, para luego examinar los efectos, tanto positivos como negativos causados por éste en la sociedad. Finalmente, André-Jean Arnaud (1996) afirma que en tanto ciencia social la sociología jurídica representa el estudio de la distorsión de la razón jurídica referida a la desviación y creación de sistemas jurídicos, así como su transformación; es decir, para el autor francés, es el estudio de las razones del derecho. Como podemos observar, los autores mencionados lo que intentan hacer es encontrar los fundamentos sociojurídicos que expliquen cómo se da o lleva a cabo la influencia que poseen de manera bilateral el derecho y la sociedad en un escenario social, político y jurídico.

Ahora, dado que ese es el escenario que fundamenta el porqué de nuestro trabajo, la pregunta que da inicio a este capítulo se ubica dentro de tal, por lo que habría que entenderla de la siguiente manera: ¿cómo se expresan el derecho de la persona a ser considerado como un igual y como un diferente a la vez? ¿son aproximaciones divergentes y antagónicas? o en su defecto, ¿son complementarias y poseedoras de un sentido común y compartido? Para ello (lo cual luego nos servirá de base para entender la pluralidad) me propongo exponer las ideas trabajadas por Charles Taylor en *Multiculturalismo y Política del Reconocimiento* (México D.F., 1993; Princeton,

1992) al referirse a la autenticidad, la cual nos permite entender la idea de sujeto de derecho. Alguien se preguntará el porqué no elegir un autor sociológico en vez de un filósofo. Frente a ello, ocurre que las ideas se complementan, y los fundamentos son tales no por escuelas o vertientes, sino en tanto ideas que permitan ampliar la explicación de la acción.

Con respecto a las ideas planteadas por Taylor al referirse a la relación entre reconocimiento e identidad, empezamos señalando que el hombre moderno es un ser autónomo. Ello es el aporte de la modernidad a la vida, contrapuesta a la idea de un hombre aprisionado en jerarquías sociales. El contexto donde este debate se ubica aparece luego de la desaparición de las sociedades jerárquicas feudales frente al advenimiento del cambio de perspectiva que empieza a darse con la modernidad. El cambio fundamental en el debate académico y político es entender al ser humano como parte de la idea de dignidad, y no la de honor; ésta última refiere necesariamente a la jerarquización de las personas a partir de ubicaciones sociales en muchos casos entendidas naturalmente, frente a un nuevo discurso que sustenta el ver a los individuos como poseedores de dignidad en tanto su condición de seres humanos.

Al haber ganado autonomía, se reconoce como individuo. Sin embargo, este individuo no se puede entender de manera aislada, requiere de la presencia de otro que valide y legitime su propia consolidación de autonomía. Taylor plantea que este yo individual se define a partir de uno y a partir de su relación con el otro. El yo va, por ello, a construirse a partir de los elementos que cada persona tenga desde su propio interior (el *self*), pero a su vez necesariamente requiere de un relacionamiento con otro que lo vea como un interlocutor válido. Si bien yo me reconozco en tanto me veo como uno, los referentes finales son externos y se adquieren a partir de las relaciones en colectividad (el lenguaje se convierte en un elemento vital en esta labor de relacionamiento y consolidación de la identidad).

El yo se define a partir de que es reconocido por otro y forma parte de un nosotros. Una idea de nosotros como colectivo en el que se reconoce la individualidad la cual valida el rol grupal. Es una relación dialógica: uno se define en tanto individuo, pero para consolidar su propia definición requiere de otro que lo reconozca como interlocutor válido sobre la base de las premisas del respeto en su dignidad, visto como un ser humano tan igual y a la vez tan diferente que uno, por lo que hay que respetarlo. Ese es el ideal final de autenticidad: soy uno igual al resto pero a la vez distinto que el resto, me defino y particularizo, pero a la vez asiento mi definición a partir de la capacidad de ver en el otro lo mismo que veo en mí mismo. Veamos lo explicado hasta este momento en palabras del autor:

“Cuando llegamos a comprender lo que significa definirnos a nosotros mismos, determinar en qué consiste nuestra originalidad, vemos que hemos de tomar como trasfondo cierto sentido de lo que es

significativo. Definirme significa encontrar lo que resulta significativo en mi diferencia con respecto a los demás.” (Taylor. 1991:71)

En otras palabras, mi identificación y autodefinition si bien se construyen desde uno, necesitan de otro como significativo que me permita consolidar mi identidad interna (el quién soy), a partir de la definición de una identidad colectiva (el quién soy a partir de la pertenencia). Yo me veo como igual que el resto, pero debo ser reconocido como persona.

En ese sentido, si no soy visto por otros o no veo al otro como igual que yo, es decir, no lo reconozco, o no le reconozco su dignidad como persona y su propia particularidad, podría definirlo de una manera falsa o ajena a su real dimensión humana, afectando su identidad individual. Es por ello que la identidad se consolida a partir del reconocimiento de otros, dado que mí yo requiere de una ubicación en un contexto de otros yo, que al final representa un nosotros: los proyectos, entonces, son comunes a partir del reconocimiento de la diferencia y de la igualdad basada en la dignidad. Ejemplo de ello podría ser la manera cómo en el trato diario se acepta la diversidad como parte de la consolidación del hombre, y no por ello se le aleja de la comunidad humana. Y es que dicha diferencia surge desde un horizonte común: el reconocimiento del individuo (diversidad y semejanza)<sup>1</sup>.

La autenticidad es vista entonces como el derecho a la creación, al descubrimiento, y a la originalidad. Es en este escenario que reconocemos algo como bueno, en tanto ello supone la orientación de nuestras preferencias, pero no por ello significan el reflejo de nuestras preferencias. El ideal de autenticidad constituye un ideal moral, presente en la cultura moderna.

Sobre la base de lo anterior es que se fundamentan tanto la política de la igualdad como la política de la diferencia, cada una capaz de generar debates, así como conflictos al momento de la exigencia de derechos sociales y políticos. Toda persona tiene el derecho a ser tratada como un igual, en condiciones semejantes dentro de lo establecido en las normas y principios de un Estado; de igual manera, cada persona tiene el derecho a ser tratada como lo que es, diferente al resto, único, con sus propias características, valores y por qué no decirlo, cultura, entre otros. Y desde ambas vertientes se plantean sendas defensas y propuestas de políticas que van permitiendo acercamientos como antagonismos peligrosos. Frente a ello, lo que establece el autor es la valía de la idea de reconocimiento dentro de este debate: la capacidad de poder aceptar tanto la diferencia como la igualdad como discursos y visiones, posibles de ser aunadas en la praxis del reconocimiento de derechos de los individuos: es la condición necesaria para el trato con respeto entre personas, y en este, el ejercicio de derechos.

Es a partir de lo mencionado que empezamos a trabajar la idea de pluralismo: es la capacidad de ver al otro como un igual y como un diferente a la vez. Igual en tanto digno, diferente en tanto único. Y reconocer la diferencia permite consolidar la identidad del ser humano. Uno es lo que es en tanto se acepta y es aceptado por la comunidad en la que se desenvuelve. El reconocimiento es el ejercicio de un diálogo entre individuos que se ven como interlocutores válidos. Si yo te veo como alguien en la misma condición que yo lo soy, veré en el otro los mismos fundamentos que uno mismo reconoce hacia adentro en un proceso de consolidación de la autoestima. Cuando ello ocurre, se fortalecen los lazos sociales, en tanto reconoceré en el otro las mismas condiciones de desarrollo y capacidades de vida que uno posee. Y en ese contexto, los mismos derechos: el respeto de los derechos corresponde a la posibilidad de que personas no solo los posean porque una norma lo dice, sino porque entre los individuos que los ejercen, los reconocen en uno y en otros como condiciones de ejercicio pleno de la condición de humano y ciudadano. Son los ciudadanos quienes en el plano político van reconociendo que en sociedad, la igualdad se sustenta en el ejercicio de derechos y deberes, a pesar de las diferencias, y si tales se dan, ello no deja de lado los derechos ya poseídos en nuestra condición. Es así que en el trato cotidiano es donde se ejercen los derechos de manera activa como pasiva, actuando y respetando deberes como obligaciones, que permitan que cada uno pueda llevar a cabo su propio desenvolvimiento.

Sin embargo, si uno no ve al otro, no le da ese valor que el reconocimiento exige, se presenta un plano de desviación de la persona hacia falsos reconocimientos o negación de su condición humana. Se desvalora a la persona, posicionándola en niveles inferiores por razones ajenas al plano de lo racional. La discriminación corresponde a este plano, dado que al otro no se le ve como igual, sino se ve y falsamente (y en algunos casos, insana) solo la diferencia, desvalorándolo y disminuyéndolo, de tal forma que quien se ve no reconocido se asume ajeno a la realidad social y despedido de la colectividad. El no reconocido, asimismo, no contará con las mismas condiciones que el resto; dado que no se le permite compartirlas, y con ello el ejercicio de derechos: quien no es visto como sujeto de derechos, no los ejerce adecuadamente porque quien está en el otro lado no lo ve como alguien con la condición suficiente de poseerlos como quien si los posee por las razones expuestas. Acá radica nuestra principal ligazón con respecto al ejercicio de derechos: no solo es tenerlos en tanto existen formalmente hablando, sino poder ejercerlos. Los derechos y las normas implican interacción social, no se entienden sin la presencia de colectividades, por lo que quienes forman parte de la colectividad ven la manera de ejercerlos porque los poseen; quien no forma parte de la colectividad, ya sea porque no es

1 Edgar Morin, en los *Siete saberes necesarios para la educación del futuro* (UNESCO, 1999) sobre la base de lo mencionado, considera que somos seres humanos unidimensionales, es decir, somos únicos y a la vez diversos, particulares, pero humanos al fin, en una misma dimensión.

reconocido como tal, verá sus derechos disminuidos. Es en el trato donde se permite apreciar si un derecho se puede ejercer o no.

Por ello, si una sociedad se presenta como democrática, más allá de la pureza del concepto, no solo refiere la consolidación de instituciones, necesarias y requeridas, sino que quienes en ella viven sientan la sensación de vivir en tales condiciones. De esta manera, hablamos de condiciones de convivencia, donde quienes ahí se puedan encontrar presencien en el trato y la manera de verse el reconocimiento de la igualdad y la diferencia en el respeto del ejercicio de derechos y deberes ciudadanos. Es así que prácticamente podemos hacer mención a una diversidad de ejemplos que se encuentran como parte de los fundamentos expuestos: personas con discapacidad, mujeres, niños, personas adulto mayores, personas LGBTT, minorías étnicas, indígenas, entre los principales. Todos ellos en algunos casos, sujetos de derechos y conscientes de ello en su ejercicio cotidiano; en otros, grupos humanos que luchan constantemente por su reconocimiento a través de tribunas públicas que les permitan ser considerados ciudadanos con los mismos derechos que el resto, cosa increíble dado que es luchar por derechos que ya poseen, adicionalmente de la búsqueda de mejoras en el trato: la exigencia de un derecho demuestra adicionalmente la exigencia por el reconocimiento. Y el campo donde este debate y exigencia se lleva a cabo es la política. Es así que planos sociales, políticos y jurídicos se empiezan a entender de manera conjunta.

¿Qué ocurre en el contexto nacional para haber empezado a hablar de estos temas? Empezamos con los fundamentos y la explicación de lo que se ve (las acciones). Es posible que el lector haya entendido que la pluralidad es más que sólo ser diferente en cuestiones culturales, para poder vernos como complejos en tanto humanos. En sociedades modernas, ello es el ejercicio de la libertad. Al ser autónomos y sujetos de derecho, es en el ejercicio de nuestra particularidad en igualdad de condiciones lo que permite apreciar si vivimos o no en condiciones de ciudadanía. En el caso nacional, es probable que aún nos falte mucho por recorrer antes de afirmar que somos capaces de ver la diferencia en cualquiera de los ejemplos mencionados. Pero por el momento hablemos de la tan mentada pluralidad como característica de la diferencia asentada en grupos poblaciones, culturas y tradiciones en tanto fundamentos de la identidad.

En sociedades más estamentales, o con taras coloniales, las diversificaciones y jerarquías no permiten la consolidación de la idea de democracia porque sus fundamentos no existen. Es así que teniendo cantidad de instituciones, los individuos no son tratados equitativamente en estas, por lo que sus objetivos se ven estrechados. Cuando hablamos de diversidad en el plano nacional hace falta revisar la base social donde esta se asienta. Y la nuestra es gelatinosa. ¿Se puede hablar de un proceso de consolidación de la idea de nación? No, y ese debate hace varios años se definió como más que complejo, y ¿por qué? Porque la idea de nación

hace referencia a homogeneidad, cuando la nuestra es una realidad plural. Y acá es a donde queríamos llegar. Estamos de acuerdo en que la idea de nación no es exactamente la que mejor nos define, a pesar de denotados esfuerzos. Quizá debamos empezar a ver si poseemos una identidad común, pero a partir de las ideas de Taylor. El otro ajeno a la sociedad dirigente ha sido visto como elemento funesto a la consolidación de un proyecto común; por otro lado, ese otro ajeno ha tenido que ser defendido por autores que lo creían necesario; ahora se habla de empoderarlo, entenderlo en su complejidad, no olvidarlo, hacerlo parte de la sociedad, etc. La pregunta que se me presenta es: ¿cómo estamos viendo a quienes debemos ver como iguales y diferentes a la vez?

Mientras se mantengan taras coloniales que están asentadas en frustraciones sociales e ideologías narcisistas, es poco probable que la idea de democracia se llegue a dar. Puede ser a propósito, o como han señalado Nelson Manrique (1999) y Gonzalo Portocarrero (2004), son parte de nuestro ethos, nuestra manera de ser, nos definimos como sociedad clasista, nos vemos así, y se nos ha hecho costumbre vivir de esa manera, asentando la diferencia como algo natural, ya dado, porque es así. En ese contexto, cualquier intención por buscar reconocimiento se verá golpeada y disminuida. En la otra orilla, está la exigencia, válida y en muchas ocasiones entendible de querer formar parte del debate político; frente al olvido de quienes somos, grupos humanos en diversos contextos nacionales buscan hacerse escuchar de las diversas maneras posibles, a pesar de que muchas veces solo lo consiguen por medio de la violencia. Es ahí donde el discurso reivindicacionista se asienta fácilmente. La exigencia de derechos no refiere la destrucción del Estado, sino la posibilidad de entender que es en el trato donde se puede apreciar cierto nivel de cambio. Si una persona quechua hablante es parte de un proceso judicial, el juez está en la obligación de, si no entiende castellano, o hablar quechua o en su defecto, contar con los servicios de un traductor que facilite a la persona en cuestión no solo ejercer su derecho al debido proceso, sino además a su identidad, a la igualdad y a la diferencia. Caso contrario, el sentido común nos lleva a señalar que el Poder Judicial es injusto. ¿Lo es? Y si nuestro amigo decide exigir sus derechos cuando no son cumplidos, este juez, ¿lo escuchará? Si partimos por entender lo que sucede contando con las premisas de Taylor, podemos explicar de muchas maneras nuestras respuestas como escenarios posibles. Dejo al amigo lector este pequeño ejercicio.

La pluralidad es que sólo afirmar que hay diferencias, es exigir que hay diferencias que deben ser tratadas como iguales. Cuando se exige únicamente que se reconozca la diferencia a través de un derecho, la sociedad se polariza. Se comprenden las razones de la exigencia, pero el escenario sería el de la polarización. Ello es resultado de que ambas partes, quien no reconoce y quien no se siente reconocido, sólo aciertan a posicionar sus ideas desde la diferencia, cuando la exigencia debe entenderse, adicionalmente, a partir de la igualdad

que ambos grupos comparten. La exigencia de poseer un derecho especial se entiende, pero debe saber explicarse. Alguien que señala poseer un derecho especial, lo hace porque sus propias características y peculiaridades lo han puesto en la posición de hacerlo. Y si vemos a los derechos como capacidades de desarrollo de la vida de la persona y el individuo, tales facilitan que su existencia se dé en condiciones dignas. Los derechos son el colchón sobre el cual las personas pueden ejercer sus condiciones de vida adecuadamente; pero ello corresponde presenciarse, apreciarse, sentirse, palpase, no solo decirse. Es a través tanto de la norma legislativa y su debido cumplimiento ciudadano donde se puede apreciar que la pluralidad se está reconociendo.

Lógicamente, el tenor de propuestas legislativas e interpretaciones normativas deberán moverse dentro de la idea de mejorar condiciones de vida, y no separar grupos. Es un diálogo constante entre individuos que viven dentro del mismo proceso de ciudadanía diferenciada. Si estamos frente a un proceso de explotación de recursos naturales, el oír a los posibles impactados en procesos de diálogo es necesario no sólo porque son personas de peculiaridades propias, sino porque son personas que tienen el derecho a ser escuchados como cualquier otro ciudadano. Cuando no se les ve, y en este caso, reconoce, no se les aprecia en tanto sujetos de derecho (interlocutores válidos), es decir, ciudadanos iguales en derechos y deberes. La pregunta es si quien posee el poder suficiente está reconociendo al otro como un igual en su diferencia, dado que ello lo obliga a entenderlo como sujeto de derechos en tanto él lo es. De igual manera, cerrar discotecas o permitir que funcionen, contar con paraderos especiales y asientos reservados, colocar señales sobre relieve en medicinas y máquinas, entender las noticias cuando no se pueden oír, aceptar que alguien falta al trabajo por razones de su religión, etc., todos implican el reconocimiento del derecho y del sujeto de ese derecho en tanto igual (dignidad) y diferente (identidad) a través de la cotidianeidad en el trato.

Ahora, dentro del contexto de lo presentado, una de las preguntas que me ha generado muchos cuestionamientos tiene que ver con saber quiénes pueden ser considerados como indígenas en el Perú; y con ello no sólo me quiero referir a cuestiones culturales, sino principalmente a sujetos de derecho. ¿Por qué querer saberlo? Me explico: ser indígena implicaría poseer peculiaridades propias en el individuo y en el grupo, reconocidas por el Estado, buscando con ello su consolidación en base al respeto cultural y a la diversidad social, y a su vez, posible de contar con derechos propios.

Espinoso debate, campo minado, aviso de peligro; ¿quiénes pueden ser considerados indígenas en el Perú? Considero que las premisas son reducidas a contextos nativos. Hay una serie de indicadores que facilitan afirmar quienes lo son, y quienes no lo son. Sin embargo, tales indicadores deberían ser entendidos en conjunto y no sólo de manera aislada. Si se afirma que es

requisito hablar un idioma propio, poseerlo como lengua materna, es una condición necesaria, pero insuficiente. La realidad en su complejidad nos pone en cuestión cuando buscamos entender algo, comprenderlo, cerciorarnos que efectivamente vemos con claridad lo que está frente a nuestros ojos. No buscamos negar que existan indígenas en el Perú, al contrario, nuestra intención es afirmarlo enfáticamente; pero lo que si no pretendo es señalar que sólo por ser diferente, se es indígena. Habrán grupos poblaciones y culturales que efectivamente son indígenas, y otros que no lo son; ¿qué hace que unos lo sean, y en otros no veamos sus características comunes? Es una condición de vida, no sólo un conjunto de peculiaridades que radicalizan la diferencia; es ver la pluralidad en su máxima expresión social y cultural; pero debe ser entendida y no solo afirmada desde perspectivas naturalistas.

Empezaré hablando acerca de la modernidad, el proceso de consolidación de lo que conocemos como sociedad moderna. En anteriores trabajos y en disertaciones en clase he presentado las premisas de lo que se puede considerar sociedad moderna. Mencionaré las que a mi parecer son las más importantes: (1) las ideas de individuo, individualidad – autonomía, y la libertad, ambos como el soporte de la manera de ser actual; (2) la consideración de ver al hombre como sujeto con dignidad, cambio radical de la idea de honor; (3) la secularización social y alejamiento de la idea de órdenes naturales divinos; (4) la consolidación de un tipo de forma de gobierno centralizada en la figura del Estado y sus instituciones, y un conjunto de normas dadas por este; (5) un sistema de producción basado en el capital, el mercado y la economía industrial; (6) la idea de libertad política y reconocimiento de derechos; (7) el triunfo de la racionalidad como fundamento analítico; (8) cálculo racional y pensamiento científico metódico. Max Weber, Émile Durkheim, Karl Marx, Theodor Adorno, Norbert Elias, Marvin Harris, Alvin Toffler, Anthony Giddens, Maurice Duverger, Michel Foucault, Giles Lipovetsky, entre muchos otros, han estado estudiando y proponiendo análisis acerca de la sociedad moderna, y cada uno complementa al anterior. La sociología misma es una respuesta de la modernidad: se quiere entender a sí misma, la segunda es el objeto de estudio de la primera, y hasta el día de hoy seguimos buscando explicaciones. ¿A qué vino esta disertación? La sociedad moderna es expansiva, para algunos, invasora; pero más allá de calificaciones morales, lo innegable es que la sociedad moderna cada vez está ganando terreno, si es que ya no lo hizo históricamente. Quizás lo que se tenga que decir es que el hombre es moderno, en pensamiento y manera de vivir. En el Perú, ¿somos una sociedad moderna? ¿Las premisas presentadas al inicio del párrafo, están presentes de alguna manera en el tipo de sociedad en la que vivimos?

Plantear la respuesta nos pone en una posición compleja. Considero que lo que se puede apreciar en el Perú es una mixtura entre modernidad y tradición. Ello suena genial; podría ser hasta funcional en un discurso turístico. Pero lo que convive más allá de ello son valoraciones

modernas con valoraciones tradicionales, maneras de vivir asentadas en cuestiones como libertad y derechos individuales, acompañadas con maneras de pensar que hunden sus raíces en distanciamientos coloniales; la idea de ciudadano en la sociedad moderna se reconoce a partir de ejercicio de derechos, tal como ya lo mencionamos, y en sociedades tradicionales o jerárquicas, no hablamos de ciudadanos, sino de súbditos. El súbdito es diferente por no pertenecer a la misma condición natural del que domina y posee poder. En tanto súbdito, se encuentra regulado por órdenes ajenos a su propia persona, a los cuales debe de considerar de manera obligatoria mandantes en su conducta. En el Perú, a través de los años, podemos apreciar que aún nos cuesta entendernos como ciudadanos. ¿Por qué? Principalmente porque no nos vemos como iguales; no hablamos de súbditos, pero al parecer, hay quienes aún mantienen tales prácticas. Partamos por entender la bipolaridad social propia: el otro ajeno y sujeto de no reconocimiento por mucho tiempo ha sido quien vive en zonas rurales, en costa, sierra y selva; y en el proceso de consolidación de las instituciones estatales, el sujeto de no reconocimiento aparecía como lejano, sin derechos, disminuido, partícipe de discursos dominantes asentados en la discriminación.

Conjuntamente a esta visión de otredad, los agrupamientos humanos y la complejidad de la geografía nacional, nos llevan a reconocer diversas maneras de vivir. Desde el Virreinato hasta la República, hemos podido apreciar el trato dado hacia el otro por parte de los sectores dominantes, lo cual permitió una organización basada en la diferenciación social: cada uno en su lugar. Pero algo innegable a ello es que a pesar de maltratos y olvidos, se presenciaron impresionantes momentos de sincretismo y convivencia, base de lo que conocemos como cultura nacional en su mayor parte. Dentro de ella, se reconoce como vital el tipo de organización social y de trabajo que bien caracteriza a este gran sector de la población nacional: la comunidad.

Sin embargo, esta comunidad no es la misma ni en el tiempo ni en el espacio: no es la misma comunidad la de hoy y la de inicios del siglo XX, ni es la misma comunidad cuando tratamos de apreciarlas comparativamente en el territorio nacional. Y uno de los momentos más cruciales del cambio de perspectiva se presenta a partir del gobierno de las FFAA comandado por el General Juan Velasco Alvarado, quien como parte de un proceso de reivindicación social y de un discurso oficial, cambia la denominación de indígena por campesino para referirse a este grupo no reconocido, les hace entrega de la tierra a través de un proceso de reforma agraria, y busca legitimarlos a partir de la dación de una norma legal que determina un tipo de organización. Ocurre que durante mucho tiempo, el campesino fue visto como ajeno y diferente desde una posición jerárquica y malsana. Por ello, más allá de juzgamientos de lo que significó el gobierno dictatorial, se buscó legitimar a un gran sector de la población a partir de premisas modernas. Se les consiguió dar un orden dado por el Estado, se

reorganizó a la comunidad tomando en cuenta su manera de ser pero a partir de una ley. El derecho sirvió como instrumento del cambio social, apuntando a la seguridad jurídica sostenida en ideales modernos. Las consecuencias más saltantes de este proceso fueron que todas las comunidades asentadas en el territorio nacional tuvieron que adscribirse a lo que decía la norma. Técnicamente, la comunidad tal como se encuentra hoy en día, es una figura moderna que presenta ciertas peculiaridades de sus propias tradiciones.

Adicionalmente, y como bien señalé, la modernidad es un proceso expansivo. Para conseguir instalarse lo fáctico, requiere a su vez que se consoliden valoraciones y maneras de pensar. Sin embargo, no es un proceso impuesto, sino progresivo y de mixturas. Muchas tradiciones se han mantenido, pero se encuentran en conjunto con una manera de vivir más cercana a la modernidad que a la tradición. Se rescata lo valioso de la diversidad, pero esta se asienta en las premisas modernas de aceptación de la diferencia en la igualdad. Y ser indígena es a su vez una figura moderna que reconoce esa diferencia, no la niega, sino la acepta y la valora, aunque etiqueta. Pero cuanto mayor nivel de fricción entre modernidad y tradición hacen que la segunda vaya perdiendo terreno frente a la primera, por lo que van quedando sólo momentos que se rescatan y se reconocen como importantes, pero que más allá de ello, se encuentran en proceso de disolución.

La identidad no sólo es afirmar que se poseen ciertas características propias, sino también estar seguro de lo que se es. Ser indígena no debería sólo remitirnos a lo establecido en la norma del Convenio 169 de la OIT, sino preguntarse si efectivamente se es y aceptarlo. Además, no se es porque otros lo digan, sino se es porque uno mismo así se ha definido y presentado en la consolidación del nosotros. La figura de un indígena es distante, en cambio, la idea de cambio está cada vez más presente, por lo que se tendrá que acercarse al mismo campo para ver si estamos viendo sociedades tradicionales, modernas, asimiladas, propias, ajenas, con peculiaridades, insertas en procesos de modernidad, de sincretismo, o solo queremos ver lo que queremos ver sin aceptar que la sociedad ha cambiado. No olvidemos que finalmente, el derecho etiqueta en pos de la tan mentada certeza detrás de la seguridad jurídica. Siguiendo a Niklas Luhmann (2003) y Vincenzo Ferrari (2006), las fórmulas jurídicas asentadas en un tipo de lenguaje proporcionan la idea de ser alguien a partir del reconocimiento de un derecho: se constituye la identidad no solo en el diálogo tayloriano, sino además a partir de la etiqueta nominativa que el derecho pretende, donde quien se reconoce como sujeto de derecho puede afirmar si es o no es, y exigir que su rol social se respete. Es ahí donde se presentan las expectativas humanas en el contexto de la modernidad ciudadana, siendo el derecho a ser alguien o poseer capacidades el punto de inicio de lo que se espera. La identidad abstracta construida jurídicamente es posible en la interacción preordenada que se sostiene en la codificación formal, la cual da certeza y seguridad al momento de que la expectativa se haga realidad, para lo cual se hace necesario el trabajo de interpretación y

creación del jurista. Sin embargo, se puede ser flexible o rígido al momento de presentar las ideas interpretativas frente al público común que no posee el conocimiento especializado del jurista. Frente a lo anterior, si se pretende etiquetar a una persona en tanto indígena, no solo se reconocen sus particularidades, sino además se presentan una serie de expectativas que los grupos humanos nominados esperarían se cumplan por lo previsto como idea de sujeto de derecho. Pero, dentro del esquema de la seguridad jurídica, si se es muy flexible, pueden entenderse como indígenas quienes no lo sean, y si se es muy estricto en la interpretación, eliminar posibilidades de respeto de derechos. Sin embargo, tal como señala Ferrari citando el trabajo del profesor español de derecho constitucional José Carlos Remotti Carbonell:

“(...), si existe un peligro para la vida de una sociedad, es precisamente alrededor de clichés estandarizados, fruto de emociones y de simplificaciones extremas, como en el caso de fundamentalismos étnicos y religiosos (2006: 119).”

El trabajo jurídico requiere no sólo efectividad a partir de las nociones de lo justo, sino además, objetividad en lo posible asentada en hechos y fundamentos. No se es indígena solo porque se vive lejos, o se es diferente; se es indígena porque se define como tal. Tener el derecho a la identidad por ello no solo es aceptar la pluralidad, sino empezar a definirse como uno dentro del grupo para presentarse al resto, esperando y por ello retribuyendo a su vez, el reconocimiento como base del trato. Ello nos pone en un campo de seguridad y sobre todo de sinceridad, evitando afirmar lo que no se es sólo por ejercer algo que no corresponde. Si han habido cambios, y cada vez más la modernidad se ha expandido dentro de nuestras poblaciones, cabría considerar que lo propiamente indígena en el ámbito campesino se está quedando en el mero discurso si es que no se confirma tal situación con la realidad y se deja de pensar en la figura paternalista del buen salvaje que requiere de nuestra ayuda. Si se afirma que se es indígena, existe la obligación de que dicho reconocimiento permita mejores niveles de convivencia. Pero, recordemos, no sólo porque se vive en una comunidad campesina, ya se es indígena; uno puede vivir en una comunidad, y no serlo; puede ser quechua hablante, o participar en tradiciones estacionales, y no ser indígena. Como también vivir en una comunidad, hablar quechua y participar de dichas costumbres permiten saber que estamos frente a individuos y grupos sociales con características propias que deben ser reconocidas y valoradas dentro de la diversidad y la igualdad como sujetos de derecho y ciudadanos. Caso contrario, solo trabajaríamos sobre la base de etiquetas mal entendidas, y generación de expectativas no correspondientes.

### 3.- Sobre si ser Diferente implica Poseer mi Propio Sistema Jurídico

Y es acá donde el debate empieza a romper ciertos paradigmas que se han presentado en diversos foros. Se afirma que esos grupos poblaciones, comunidades,

en sus manifestaciones, poseen sistemas jurídicos propios. Frente a ello, la duda inicial vuelve a aparecer: ¿necesariamente se puede decir que todas las comunidades, principalmente las campesinas, poseen sistemas jurídicos? La premisa del pluralismo jurídico es la coexistencia en el mismo territorio de dos o más sistemas jurídicos en constante interacción. De esta manera, no solo somos una sociedad plural, sino que se reconoce, hasta en el nivel constitucional, que parte de esa pluralidad es que existen derechos especiales, normas consuetudinarias, sistemas propios de normas que se aplican adicionalmente o alternativamente al derecho oficial. Sin embargo, no sólo por ser comunidades campesinas estas son agrupaciones indígenas, y adicionalmente, no poseen sistemas jurídicos propios.

Algunas consideraciones previas antes de ampliar mi punto de vista, ya presentadas en un trabajo anterior acerca de la juridicidad de la norma jurídica y el debate práctico sociojurídico (Zambrano, 2006; 2007, 2008):

- El Estado moderno es soberano. Esta soberanía corresponde a la capacidad de mandar sobre sí mismo, así como la potestad de establecer cuál es la mejor manera para gobernarse, sin recibir injerencia extranjera en el territorio, es decir, es el poder para gobernarse bajo sus propias reglas (autonomía política - independencia).
- Tal capacidad de soberano (*imperium*) se traslada a lo que del Estado provenga ya que no podría entenderse como soberano con facultades que no lo sean. Es decir, tiene el poder de imponer las reglas que considere pertinentes para el mejor desarrollo de la sociedad, dentro de la figura contractual de respeto de sus ciudadanos (Constitución). A partir de ello, el Estado es soberano y con el poder para lograr sus objetivos a través de una serie de normas jurídicas también soberanas (*ius imperium*).
- Bajo esta lógica, el sistema de normas jurídicas de este Estado conocido como Derecho Moderno debe tener la capacidad de regir en el territorio, es decir, buscará asentarse con carácter de universalidad (la norma es universalizable) por sobre otros sistemas que busquen introducirse.
- Dicha exigencia de universalidad implica un establecimiento de carácter especial dentro del territorio donde la norma es soberana, y que al momento de su efectividad permitan valorar las acciones o eventos que puedan tener lugar en la sociedad en cuestión<sup>2</sup>; por lo anterior se hace necesario para que dicha norma posea validez, que quienes se encuentren en ese territorio estén bajo el dominio de lo estipulado en su estructura normativa.
- Por otro lado, una norma pasa de ser meramente normativa a jurídica cuando tal no sólo existe y

2 Cfr. Ferrari 1940: 78 – 80.

toma las características hasta ahora descritas, sino que es parte de un sistema que a su vez es parte de un grupo particular de personas que las aceptan como estructura, que se siguen ya no sólo por hábito sino por su carácter de obligatorias (con severidad para luego pasar a ser cotidianas en la conducta), para por último ejercer su poder coactivo no sólo por sí mismas, sino por la presencia de un ente con autoridad suficiente para determinar su debido y efectivo cumplimiento<sup>3</sup>.

- Ocurre que el Derecho moderno se presenta como un sistema normativo hegemónico, existente por encima de otros sistemas, con la suficiente capacidad para ejercer el rol que se le ha delegado dentro de la figura estatal. Este poder residiría entre otras obligaciones en que frente al incumplimiento de la norma, ello puede dar lugar a una coerción física o psíquica de parte de un grupo de hombres expresamente establecido para este fin<sup>4</sup>. Así, jurídico implicará entonces poder soberano con autoridad de mando; el Derecho moderno lo es, y el Estado se encarga de garantizarlo en su actuación (monopolio de la fuerza).
- Entonces, para que una norma sea considerada como jurídica, le corresponde tener suficiente validez, es decir, fuerza vinculante reconocida: fuerza que obliga a los individuos a quienes está dirigida de manera legítima; es decir, el individuo debe comportarse de acuerdo a lo que la norma señala, entendiéndolo la valía de ello<sup>5</sup>.
- Asimismo, dicha validez presume su existencia como parte de un sistema jurídico, el que a su vez provenga de una norma que se entiende justa en sí misma y válida para poder dar validez a las que de éste provengan<sup>6</sup>. Por ello, se entiende el por qué las normas dadas por el Estado son denominadas jurídicas, de jure, formalizadas para sostener niveles de seguridad y coherencia estructural.
- En tal escenario, el Derecho moderno será el sistema jurídico más institucionalizado, por el respaldo que el Estado le brinda. Es decir, las normas jurídicas son válidas e institucionalizadas, reconocidas como tales en tanto poseen legitimidad en la sociedad para alcanzar los fines últimos para los que fueron dadas. El derecho del estado moderno lo es.
- Finalmente, la norma establecerá lo que está permitido y lo que no: todo aquello que no esté prohibido, estará permitido; nos señalan los derroteros valorativos de lo que se puede y debe hacer para mantener ese orden de convivencia, y se presume que quienes viven en determinada sociedad, las cumplirán; en ese sentido, debe poseer un carácter de universal. Es así que la

norma jurídica representa un rol social sostenido en la idea de legitimidad social que le permite funcionar debido a la aceptación valorativa de quienes dentro de ese Estado se encuentran viviendo.

Como podemos apreciar, entender a la norma en tanto jurídica nos coloca en un escenario de caracterizaciones obligatorias que permitan entenderla y definirla con claridad, pero descritas por ahora a partir de la figura del Estado moderno. Sin embargo, la pregunta queda abierta. ¿Es posible que existan otros sistemas normativos a parte del que posee el Estado moderno? Teóricamente, la respuesta es afirmativa. Fácticamente, es necesario corroborarlo adecuadamente lejos de clichés y elucubraciones, en especial, en nuestra realidad social.

Como hipótesis podemos señalar que el Derecho moderno personifica el sistema jurídico con el suficiente poder soberano para establecerse por sobre otros sistemas también jurídicos, lo cual le da esa validez necesaria para existir. Ese derecho moderno responde a un tipo de sociedad moderna occidental. Los sistemas jurídicos no occidentales habrían dejado paso al sistema jurídico hegemónico actual debido a la propia acción de instalación del Estado en diversos momentos históricos. Por ello, el Derecho moderno es un sistema jurídico que ayuda a mantener el orden político de la sociedad moderna. Sin embargo, las lógicas de dominación de su propio desarrollo de siglos deberán verse ya no desde un punto de vista meramente invasivo e impositivo, sino entenderse como parte de su propia naturaleza de desenvolvimiento como sociedad moderna. Es así que podemos afirmar que el sistema político de una sociedad que se asienta, requiere de su propio sistema de normas para poder existir. Es decir, un tipo de sociedad requiere un tipo de organización política, y con ello un tipo propio de sistema organizado de normas. Si la sociedad moderna cada vez asume un rol expansivo y preponderante, requiere que su sistema de normas jurídicas estén asentadas en la manera de vivir del Estado.

Por otro lado, el sistema jurídico representa ese conjunto de normas, que a su vez son entendidas sobre la base de la lectura que se tenga de *poder político* que la sociedad posea. El Derecho moderno es un sistema jurídico, y lo que lo caracteriza es que posee el mayor poder soberano para fijarse con facultades de imperio con respecto a otros sistemas normativos, y que a su vez sean jurídicos. Frente a ello, no se descarta la existencia de otros sistemas jurídicos paralelos al derecho moderno, sólo que éste último, por razones del uso del lenguaje y su desplazamiento como sistema hegemónico, estaría descartándolos por cuestiones de poder y manutención del orden de la propia sociedad

3 Cfr. Hart. 1980: 114 – 116.

4 Cfr. Weber 1974: 31.

5 Cfr. Kelsen 1981: 35 - 36.

6 Cfr. Nino 2003: 9 – 11.

moderna. La pregunta es cómo identificar que otros sistemas jurídicos existen dentro de este proceso expansivo.

Es importante mencionar que si bien en otros planos sistémicos del comportamiento humano en sociedad, el individuo actúa en base a reglas propuestas desde la religión, la moral, o el mercado, tales pueden ser recogidas por el sistema jurídico pasando a unirse a un más alto nivel de vinculación y obligatoriedad para su cumplimiento. En ese sentido, habrán normas que puedan ser consideradas como jurídicas, y otras no, es decir, sólo algunas podrán ser imaginadas a partir de la figura del Estado para entrar dentro de lo que conocemos como Derecho formal; otras se generarán con esta característica por el mismo poder soberano del Estado de emitir las. De tal manera que estaríamos frente a sistemas normativos propiamente dicho, y sistemas normativos de carácter jurídico estatal; en este punto, afirmamos que los sistemas jurídicos son siempre sistemas normativos, pero no todos los sistemas normativos son sistemas jurídicos. Así, el conflicto inicial se da entre sistemas normativos (entre ellos el jurídico estatal), ya que en situaciones de aplicabilidad normativa, tanto uno como el otro buscarán ejercer su poder soberano en la manera de decidir de quienes tengan que actuar normativamente. Se presencia un conflicto entre valoraciones diferentes y de diferentes normas en contextos comunes entre individuos con sistemas normativos antagónicos. Lo cual nos lleva a afirmar que si no existe conflicto, es probable que no se presencien dos sistemas ejerciendo antagonismos.

El profesor mexicano Óscar Correas (2003) considera que en la sociedad existen normas de diversos tipos que se encuentran agrupadas en órdenes o sistemas, de tal manera que podrían coexistir distintos sistemas en una misma realidad<sup>7</sup>. Sin embargo, sólo algunos pueden ser considerados como jurídicos *per se*. Correas desarrolla el arquetipo conceptual sostenido en la idea de teoría general del derecho de la existencia de *pluralismos normativos* que se constituyen al explicarse la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio, y que pertenecen a órdenes o sistemas normativos distintos. En ese sentido, se reconoce la existencia de sistemas normativos que puedan estar coexistiendo, considerando frente a ello situaciones de conflicto entre dichos órdenes, sea por incompatibilidad de normas a seguir por un mismo individuo, o por un constante enfrentamiento por predominar unos sobre otros a partir de valoraciones sociales. Es ahí donde se evidencia que hay pluralidad de sistemas normativos: frente al conflicto de normas que buscan ser las hegemónicas para un caso concreto, en un momento dado dentro de un mismo espacio. Sin conflicto, es posible que no se denote tal pluralidad, y se podría estar hablando de cambio social, aceptación valorativa del sistema externo al momento de regular las conductas colectivas. Asimismo, la aceptación de

la norma social no jurídica implicará que coincide con las valoraciones establecidas desde el sistema jurídico hegemónico.

Sobre la base de lo presentado hasta ahora, los sistemas normativos existen pero ello no implica que todos sean jurídicos. Uno de estos sistemas normativos pasará a la categoría de jurídico de acuerdo a una serie de procesos de validación social; y como lo hemos mencionado, el que lo ha conseguido, y de manera preponderante, ha sido el Estado. Inicialmente se reconoce un sistema normativo como jurídico en tanto haya un criterio de influencia en la conducta del individuo basado en la obligatoriedad del cumplimiento de la regla, y que tales normas provengan de una norma fundante o primigenia. Es decir, partimos de un carácter de obligatoriedad que viene acompañado de repercusiones posteriores al cumplimiento o incumplimiento de lo estipulado en la norma, dado que su ejercicio es parte de un orden construido desde la estructura política de la norma inicial que le da sentido. Adicionalmente a lo dicho y complementario, se considerará como jurídica una norma en tanto se entienda a partir de dos conceptos: soberanía y poder. Es decir, de jure implica poder de gobierno y obligatoriedad en el cumplimiento a partir de los soportes sistémicos sobre los cuales se asienta. Es por ello que no hablamos de normas aisladas, sino de estructuras jurídico sociales que las garantizan. Toda norma influye en las personas de manera distinta, pero solo unas lo hacen a partir de estructuras dominantes que le permiten no solo obligatoriedad sino sostén del sistema político de gobierno propio del que forman parte.

A partir del trabajo de John Griffiths (1986) se puede señalar que para poder hablar de pluralismo jurídico, debe de encontrarse más de un derecho, entendiendo por ello sistema jurídico. Sin embargo, no puede concebirse como una situación en la que más de una regla o norma aislada es aplicable a la misma situación, porque cualquier afirmación de este tipo es normativa y no empírica necesariamente. El pluralismo jurídico es un atributo de un campo social y no del derecho o de un sistema jurídico únicamente, por lo que se hace necesario y hasta mandatorio acercarse a la realidad a ver y entender si tal sistema jurídico existe y en qué condiciones. Cuando en un campo social puede observarse más de una fuente de derecho, más de un orden jurídico, entendido como estructura, puede decirse que el orden social de dicho campo muestra una situación de pluralismo jurídico. Por estas razones, Griffiths considera al derecho (de iure) como la autorregulación de un espacio social semi autónomo donde se pueden hacer distinciones que sean apropiadas, entre formas más o menos diferenciadas de normas sistémicas. La autorregulación de un campo social semi autónomo puede ser considerada como más o menos jurídica, según el grado en el cual ella es diferenciada del resto de actividades del campo social, y sea delegada a

7 Se considerará como orden a un conjunto de normas cuando éstas son reconocidas por poseer una regla de reconocimiento o fundante, que reclaman obediencia. De esta forma, estaría descartando a las normas morales como sistema, en tanto corresponden a la capacidad de decisión del individuo de seguirlas o no, dentro del plano de lo ético.

funcionarios especializados. Pero diferenciado o no, el sistema jurídico está presente en todo campo social semi autónomo, y en tanto sociedad contiene varios de dichos campos, el pluralismo jurídico es un rasgo universal de la organización social. De esta manera, pluralismo jurídico se referirá a la heterogeneidad normativa derivada del hecho de que la acción social siempre tiene lugar en un contexto de múltiples y superpuestos espacios sociales semi autónomos.

Es así que pueden existir pluralismos normativos en una misma sociedad, y estaríamos muchas veces frente a dos tipos de sociedades con diversidad de espacios semi autónomos que interactúan constantemente en base a sus propios sistemas jurídicos con sus propias fuentes de regulación. Lo que hay que analizar es qué tipo de interacción es, y si una predomina frente a la otra, o si existen posibles escenarios de conflicto en el cumplimiento de lo estipulado en la norma. No podemos afirmar tajantemente que se den sistemas jurídicos, pero sí que los espacios semi autónomos poseen sistemas normativos propios; nuestra tarea requiere precisión para saber entonces cuáles de estos son jurídicos y por qué. Adicionalmente, presento una hipótesis: los sistemas normativos regulan con cierto nivel de poder a los individuos, el sistema jurídico necesariamente está obligado a cumplirse y respetarse por todos. Las personas presentan criterios de aceptación y seguimiento de los sistemas normativos, mientras que frente a los jurídicos la coacción está siempre presente; finalmente, los sistemas normativos en muchos caso se están encontrando con la autonomía de la persona de decidir si desea o no seguirlo como conjunto de normas valiosas, mientras que frente a un sistema jurídico, se exige que éste sea parte de su conducta necesariamente. Es por ello que los sistemas jurídicos se sostienen en la idea de lo justo, y que al hablar de autonomía hablamos de la idea de individuo, de modernidad, de libertad; el propio individuo estaría reduciendo la figura de sistemas jurídicos paralelos al del Estado.

En esta parte vale recordar que las sociedades son plurales. La pluralidad presupone diferencia, la cual exige niveles de reconocimiento. En ese sentido, dentro de tal pluralidad, pueden darse pluralismos normativos dentro de los diversos planos de conformación de la sociedad. Segundo, estamos ante un modelo de Estado que no posee en exclusividad el monopolio jurídico, sino puede estar presente en otros centros de poder, donde tal, por las características que posee y el rol político que asume en el orden social, domina el espacio de ejercicio de la norma. Sin embargo, que sea un espacio con poder hegemónico, no descarta de plano que antes de este hayan existido (o sigan existiendo) otros espacios también dadores de normas de obligatorio cumplimiento.

Estas cuestiones previas resultan ser conclusiones históricas de la misma idea de pluralismo jurídico. Como objeto de estudio, el pluralismo jurídico reconoce inicialmente el proceso de expansión colonial social, cultural y económica comercial de mediados de los

siglos XVIII y XIX de la sociedad moderna europea, principalmente la británica, la cual impuso su sistema de gobierno y regulación en otras latitudes. Este proceso vio comprometido el cambio y el conflicto social que tal acercamiento representó al verse frente a sistemas sociales, culturales y normativos propios de las sociedades colonizadas. Tales sociedades, al verse como parte del propio proceso de consolidación moderno, fueron adaptando paradigmas y lógicas a sus propias realidades, lo cual no descarta que muchas otras se hayan mantenido a lo largo del tiempo. Esta realidad, dentro del marco jurídico se empezó a comprender, estudiar y analizar sobre la base de ese enfrentamiento de principios valorativos, normas de obligatorio cumplimiento que generaron rechazos culturales, contradicciones entre lo que el Estado estipula y lo que la sociedad entiende debe hacerse.

En el contexto presentado, las investigaciones sobre pluralismo jurídico comenzaron a darse con el estudio de sociedades coloniales en las que una nación colonizadora, equipada de un sistema jurídico centralizado y codificado, impuso su sistema en sociedades con sistemas jurídicos muy distintos, frecuentemente no escritos, y carentes de estructuras formales tal como las reconocemos. Nos encontramos en momentos en los que sistemas jurídicos se veían en una situación de desplazamiento, o subyacentes a las nuevas reglas del Derecho moderno, necesario de existir como parte de la instalación del propio proceso de la modernidad consolidada. La claridad del conflicto se evidencia entonces, lo cual permite presumir que estamos frente a escenarios de sistemas jurídicos tratando de poseer poder hegemónico en el mismo territorio humano. El día de hoy, si bien algunos sistemas se pueden haber mantenido en el tiempo, es más complicado ver tales realidades, por lo que se busca apreciar si aún existen como parte ya no de grandes choques culturales, sino de identificación de choques culturales no tan grandes sino propios de sociedades diferenciadas con grupos poblacionales vistos como ajenos a la figura homogenizadora del estado nacional.

Latinoamérica representa parte de ese proceso de consolidación del derecho moderno, pero donde el fortalecimiento de la nueva figura estatal se basó en el derribo de lo que antes existía como figura institucionalizada de poder político. Como parte de nuestra historia colonial y republicana, se tuvo el propósito de construir estados – nación latinoamericanos a imagen de ensalzados modelos europeos. Ello representó enfrentamiento social y el asentamiento de tales proyectos sobre estructuras sociales débiles, en muchos casos plurales pero divididas, sectorizadas, producto de la destrucción de instituciones propias e instalación de ajenas como parte del proceso de creación de la figura del Estado, principalmente en las sociedades andinas.

Los fundadores de la sociedad moderna latinoamericana tuvieron una suerte de *misión civilizadora e integradora*, cuya misión fue crear sociedades nacionales integradas y

homogéneas a partir de paisajes humanos pluriculturales, multiétnicos y altamente diferenciados y diferenciadores. Es decir, construir sociedades y consolidar ciudadanos sobre la base de la modernidad primigenia, muchas veces, pensando en la homogeneidad como salida a la pluralidad no reconocida debidamente. A lo largo de este extenso proceso histórico, el Derecho moderno jugó un papel fundamental en tanto representación del *proyecto nacional*, así como discurso coercitivo impuesto. De esta manera, se fueron instaurando nuevas lógicas sociales de organización que desplazaban a las más tradicionales; o, como ya mencionamos, se fueron adaptando éstas a la nueva realidad, cambiando a propuestas integradoras y complejas en sí mismas. La instalación del Estado Moderno, y de su aparato jurídico, no se sostuvieron necesariamente en la construcción de sociedad, sino en la de instituciones antes que identidades comunes y compartidas mínimamente. He ahí que se vio como necesario para sobrevivir ser parte del proceso de modernidad mal llevado.

**“(...) hay que tener cuidado cuando pensamos en pluralidad jurídica en nuestros días, sobre todo en una realidad como la peruana, para no confundir la idea de sistema jurídico con la de costumbres y matices de identidad cultural, ya que una cosa es compartir un rito o costumbre, y otra denominarlo como norma jurídica dentro de un sistema (...)”**

Es importante tener en cuenta lo hasta ahora mencionado, ya que la idea de sociedades puras en el contexto latinoamericano debe tomarse con cuidado en nuestra reflexión, salvo en aquellas situaciones en las que estemos frente a sociedades que sí hayan mantenido sus estructuras a pesar del paso del tiempo. Como parte de los mismos procesos de integración social, es muy complicado hacer referencia a sociedades que en su manera de estructurarse no posean premisas modernas ya incorporadas, frente a costumbres que se mantienen constantes en su presencia, así como una tradición cultural; esto nos pone en el plano de aceptar procesos culturales arraigados como base de estructuración social, y la existencia de sistemas jurídicos ancestrales o su posible desaparición luego de la asunción de reglas sociales modernas. Ocurre que reglas propias se encontrarían ya nutridas por lógicas contemporáneas y estatales, sistemas modernos existiendo con costumbres originarias, pero donde los primeros empiezan a asumir cada vez más un rol preponderante.

Por esta razón, hay que tener cuidado cuando pensamos en pluralidad jurídica en nuestros días, sobre todo en una realidad como la peruana, para no confundir la idea de sistema jurídico con la de costumbres y matices de identidad cultural, ya que una cosa es compartir un rito o costumbre, y otra denominarlo como norma jurídica dentro de un sistema. La aleatoriedad temporal o la aparición aislada de la regla normativa no le confiere a una norma el nivel de juridicidad necesario para poder incorporarlo en el debate de la pluralidad jurídica. Hablamos de sistemas, no de situaciones únicamente; hablamos de estructuras normativas que soportan el desenvolvimiento social y político propio frente a la figura Estatal existente. Asimismo, hablamos de sistemas que existen a pesar de la gran expansión de la que la sociedad moderna como proceso de existencia. Por lo expuesto, es muy importante entender si tales normas sistémicas corresponden a lógicas jurídicas propias o si son parte de entendimientos modernos, o producto de estos. Y deducir si estas normas corresponden a ejercicios normativos necesarios frente a la ausencia del Estado, o si representan reflexiones arraigadas en la manera como la sociedad en cuestión se ha organizado en el tiempo.

Esto nos pone frente a la cuestión nacional de si estamos hablando de pluralismo jurídico en el caso de las comunidades campesinas en nuestro territorio. Resulta una exigencia hacia una reflexión de la cotidianeidad nacional, necesaria por la importancia del tema. En el caso de las comunidades campesinas es complicado afirmar con la mayor precisión si estamos frente a realidades jurídicas paralelas a la figura del Estado; tendríamos que acercarnos a cada caso en concreto para lograr establecer si sus sistemas normativos que se alega son sistemas jurídicos. Ocurre que se cae en el facilismo de afirmar que por ser diferentes ya se posee un sistema jurídico propio; este suele ser el principal error temático de quienes alegan que es una relación causal directa, sostenida en paternalismos e idealizaciones que no le hacen bien a nadie. Tales no reconocen a la diferencia tal como lo hemos explicado, sino solo la aprecian falsamente, lo cual hace pensar en grupos campesinos como agrupaciones mantenidas luego de siglos de influencia española y criolla sin cambios sociales posibles.

La idea de campesino (y la de indígena) es una figura moderna; el propio desarrollo de lo que conocemos como comunidad fue una manera de organizar la sociedad, primero propuesta por los españoles conquistadores y virreinales, para luego ser adecuada por encomenderos, corregidores, gamonales, hacendados, y ordenada por el gobierno militar, todos ellos promotores desde muy diversas fuentes de cambios estructurales. La tradición y la costumbre representan una realidad, pero de ahí a afirmar que son sistemas jurídicos ancestrales, constituye una audacia necesaria de replantear y cuestionar. Otra cosa es afirmar que ante la ausencia del Estado, se haya hecho necesario plantear normas que lo suplan, pero ello no significa necesariamente que sea un sistema jurídico propio heredero de instituciones desaparecidas.

Los sistemas normativos presuponen como lo hemos presentado una serie de exigencias metodológicas necesarias a saber apreciar en la realidad cuando hablamos de pluralismo jurídico; caso contrario, sólo debatiríamos a partir de sujetos ideales que permiten seguir creyendo en posibilidades difíciles de encontrar en todos lados. El trabajo sociojurídico exige fundamentos que expliquen la realidad en la interacción derecho y sociedad, pero necesariamente a su vez, exige al operador jurídico como sustento de la praxis, el saber acercarse a la realidad de manera objetiva, evitando idealizaciones, para poder llevar a cabo su trabajo. Es la exigencia de nuestra profesión: si alguien alega que tal comunidad campesina posee un sistema jurídico propio, se deberá constatar; caso contrario, se alegraría que “porque así son, así debe de ser:” ello es una falacia que no permite un debate alturado. No se niega la figura de la pluralidad de sistemas jurídicos; en el territorio mundial existen varios casos destacables; pero en el caso peruano es necesario e importante revisar a qué estamos reconociendo como sistemas jurídicos distintos al del Estado.

#### **4.- Conclusión: Entendidos los Fundamentos, Evaluemos la Praxis.**

Desconocimiento de la realidad social nacional por parte del operador jurídico. Suena a conclusión de tesis o de proyecto de desarrollo. Y siendo sincero, también suena trillado y no encuentro nada nuevo en ello. ¿Qué significa? Probablemente signifique que quien funge de operador del derecho, es decir, el abogado o el juez, dependiendo del rol que ejerza, no conoce la realidad donde el derecho, el moderno en este caso, busca ejercerse. Pero para ello no es necesario escribir o investigar por años, sólo es necesario ir a cualquier juzgado para apreciarlo, ni siquiera en la zona más alejada del país, sino en nuestras propias ciudades urbanas; o prestar atención cuando se entrevista en algún medio de comunicación a quienes laboran en estas lides. Tendríamos que encontrarnos frente a operadores jurídicos con la suficiente capacidad de lectura social que les permita afirmar que la sentencia anterior no es cierta. Y es probable que en ese mismo acercamiento existan esfuerzos denotados que representen la excepción a la regla. Por ello, no es una conclusión, sino una frase interesante que como indicador ya cumplió su etapa de vida.

Sin embargo, en una realidad *plural* como la nuestra (entendiendo plural como lo hemos visto), más que desconocimiento de la realidad, lo que considero sucede es poca visión de la realidad, o quizás, una visión sesgada de esta, o tal vez, una manera de entenderla que no refleja adecuadamente lo que sucede. No es que no la conozcan, sino que la conocen mal. Y la conocen mal no porque se les enseñó a verla mal, sino porque aún nuestras premisas de consideración del otro como sujeto de derecho igual y diferente no están adecuadamente asentadas en nuestra manera de reconocernos como iguales.

Una gran cantidad de casos donde se ha presentado como defensa penal lo estipulado como error de comprensión culturalmente condicionado, son casos de violación sexual. Para empezar, si se considera violación sexual, es porque quien fue afrentado, no quería ser partícipe del acto sexual, es decir, se violó su libertad de decidir, su autonomía, su condición de individuo libre; y estas premisas son modernas. Quien llevó a cabo el delito en cuestión es probable que entienda la palabra NO, en cualquiera de sus manifestaciones idiomáticas, la negación suele venir acompañada de acciones y manifestaciones de la conducta que la evidencia. No es no, y entenderlo no es un acto moderno, es un acto humano. Por ello, alegar que es normal que eso pase porque es parte de una cultura, es incomprendible e idealizado, en este caso equivocadamente. La mayoría de situaciones en las que la pluralidad jurídica se busca entender se presenta en materia penal moderna; es decir, donde la persona y los bienes jurídicos protegidos pueden jugar un papel primordial. El asunto es empezar a entender que la jurisdicción especial ayuda a resolver conflictos, pero no porque necesariamente sean sistemas jurídicos ajenos al Estado, sino porque permite que lo justo sea parte de la coexistencia de los grupos humanos. El tema asume ribetes de cuestionamiento cuando los poderes oficiales no reconocen ello, y tal como lo hemos explicado, tal posibilidad tiene que ver con no saber apreciar y respetar la diferencia, y menos considerar como iguales a quienes en tales contextos viven.

Los derechos especiales facilitan la vida de las poblaciones o grupos que por su realidad requieren de condiciones especiales a su vez que mejoren su calidad de vida tal como cualquier otro individuo. Pero no por ser diferente se poseen normas tan especiales que permitan más la polarización que la convivencia ciudadana. Reconocemos la pluralidad como riqueza de la sociedad, cualquiera; sólo que en nuestro caso nacional, aún nos cuesta aceptarnos siquiera como sujetos de derecho que conviven.

Quisiera terminar retomando lo que al inicio de mi ensayo presenté, y es el hecho de ser osado en mi disertación. La osadía radica no necesariamente en generar enfrentamiento irracional, al contrario, es lo que menos he intentado; me interesa más el debate académico racional y objetivo, claro y coherente, sólido, sin sensacionalismos, y que permitan generar debate ciudadano. Presumo que espero demasiado, pero en tanto expectativa, la asunción de posibilidad nunca debe olvidarse, ya que los hechos son los que mandan muchas veces. Hechos, corroboración espacio temporal. Mientras el debate sociojurídico mantenga acción en el campo de trabajo, con una adecuada sustentación objetiva, estaremos logrando un mayor nivel de revisión conceptual que nos permitan construir ciudadanía diferenciada 

## BIBLIOGRAFIA

ARNAUD, André-Jean y FARIÑAS DULCE, María José (1996) *Sistemas Jurídicos: elementos para un Análisis Sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

BALLON, Francisco (1990) *Sistema jurídico aguaruna y positivismo*, pp. 117-138. En: Stavenhagen y D. Iturralde (Editores) *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México D.F.: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

CORREAS, Óscar (2003) *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. México D.F.: Fontamara.

FERRARI, Vincenzo (2006) *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*. Traducción de Santiago Perea La Torre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

FUCITO, Felipe (1993) *Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

GRIFFITHS, John (1986) *What is Legal Pluralism?* pp. 1 – 55. En *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*; N°24,

HART, Herbert Lionel Adolphus (1980) *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

KELSEN, Hans (1981) *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: TEMAS.

MANRIQUE, Nelson (1999) *La piel y la pluma. Escritos sobre literatura, etnicidad y racismo*. Lima: SUR Casa de estudios del socialismo.

NINO, Carlos Santiago (2003) *La validez del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

PORTOCARRERO, Gonzalo (2004) *Rostros criollos del mal: cultura y trasgresión en la sociedad peruana*, pp. 103-140. Lima: Red para el desarrollo de las ciencias sociales en el Perú.

SICHES, Luis Recaséns (1939) *Vida humana, sociedad y derecho*. México D.F.: La casa de España.

TAYLOR, Charles (1993) *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

TAYLOR, Charles (1994) *Multiculturalism and the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press.

TREVES, Renato (1988) *Sociología del Derecho*. Barcelona: Ariel.

ZAMBRANO, Gustavo (2006) *Conceptos transversales a tener en cuenta como parte del análisis de los conflictos socioambientales en minería: ética y desarrollo desde una visión sociojurídica*, pp. 396-419. En: *Ius et veritas*, año XVI, N° 32.

(2007) *Desmitificando la Sociología del Derecho: reflexiones acerca de una posible funcionalidad práctica a partir de conceptos*, pp. 348-378. En: *IUS la revista*, edición N° 35, diciembre.

(2008) *Acerca de la juridicidad de la norma jurídica*. En: *Revista de Economía y Derecho* N°17, julio, UPC.