

UN ANÁLISIS SOCIO-ANTROPOLÓGICO DEL DERECHO PARA EL PERÚ*

ANTONIO PEÑA JUMPA

PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Sumario: 1.- Introducción 2.- ¿Cómo definir el análisis socio-antropológico del Derecho? 3.- Los postulados básicos: herencia de la escuela histórica del Derecho 4.- La estrategia de análisis: estudio de los comportamientos sociales 5.- El teorema de referencia: el pluralismo jurídico 6.- El uso de técnicas metodológicas de campo 7.- A manera de conclusión: perspectivas de campos de aplicación 8.- Bibliografía.

1. Introducción

En las líneas siguientes queremos presentar algunos lineamientos de una manera de pensar o reflexionar el Derecho distinta de los razonamientos clásicos (como el iusnaturalismo y el positivismo) o de los razonamientos contemporáneos (como el análisis económico del derecho). No pretendemos considerar esa manera de pensar como principal y única. Por el contrario, dicha manera de pensar trata de admitir la existencia de diferentes formas de pensar el Derecho y reconocer o aceptar todas ellas.

La propuesta tiene que ver con la articulación de dos disciplinas bastante cercanas y una tercera tradicionalmente alejada de las anteriores: la sociología y la antropología con el Derecho. Cada una, como veremos, tiene su contribución particular, no son incompatibles una con la otra y por el contrario muestran una gran necesidad de complementariedad. Mientras que la sociología contribuye con la metodología de una perspectiva macro, de análisis de los comportamientos sociales, la antropología contribuye con la metodología de una perspectiva micro, de análisis de cada particularidad en la pluralidad. Mientras la primera busca ser más ge-

neral, y generalizar, la segunda busca ser más específica, y particularizar. Ambos aplicados al Derecho juegan con ambas perspectivas, ver el macro y micro Derecho de la sociedad global y de cada sociedad.

Sin embargo, un antecedente a esta manera de pensar lo encontramos en una vieja corriente del Derecho poco estudiado y a veces tergiversada: la escuela histórica del derecho. ¿Quién no ha oído hablar, si es que alguna vez ha llevado clases de Derecho, de Savigny?. Es uno de los Juristas o jurisconsultos clásicos que estudiamos cuando tratamos los conceptos de Derechos Reales o el Derecho de las obligaciones o el Derecho de los contratos y hasta el Derecho de Sucesiones. Savigny es el autor de esa gran corriente de opinión que, en nuestra opinión, apreció con mucha transparencia desde el siglo XIX lo que actualmente conocemos por sociología y antropología del Derecho.

En el presente ensayo queremos tratar seis aspectos sobre la teoría propuesta a partir de contextos como el peruano¹: queremos presentar en primer lugar la corriente de opinión objeto de estudio, ¿cómo definir el análisis socio-antropológico del derecho?; en segundo lugar ocuparnos de los postulados

que la identifican, que tiene su fundamento en la escuela Histórica del Derecho antes mencionada; en tercer lugar queremos desarrollar lo que consideramos la estrategia de estudio de la teoría propuesta, basada en el análisis de los comportamientos sociales; en cuarto lugar presentar el teorema que consideramos fundamental en la indicada teoría, el mismo que se identifica con el hecho y concepto del Pluralismo Jurídico; en quinto lugar ocuparnos de sus técnicas metodológicas, en los que destaca el trabajo de campo; y por último, a manera de conclusión, queremos presentar la aplicación de esta teoría en algunos campos de estudio del Derecho Estatal y No-Estatal que conocemos.

2. ¿Cómo definir el análisis socio-antropológico del Derecho?

En términos sencillos podemos decir que se trata de una particular manera de reflexionar el Derecho en contextos socio-culturales plurales como el Perú.

Es una corriente de opinión que admite y utiliza la pluralidad de análisis que se ha hecho sobre el Derecho: acepta el análisis iusnaturalista, el análisis positivista (en sus distintas versiones, desde la exégesis, el constructivismo hasta la teleológica), el análisis económico del

Derecho, el análisis histórico del Derecho, y por supuesto el análisis sociológico del Derecho y el análisis antropológico del Derecho. En sus entrañas, podríamos decir, la propuesta encierra la aceptación de la pluralidad o diversidad, en consecuencia no puede dejar de valorar el aporte de las distintas corrientes que se han pronunciado sobre el Derecho, las mismas que han buscado explicar sus diferentes "razones de ser" del Derecho. Así por ejemplo, podemos afirmar que los comuneros quechuas o aymaras de nuestros Andes cuando castigan determinados actos, como el *Us-hanan Jampi* (ajusticiamiento) o los "actos inmorales que producen castigos de la naturaleza", razonan ante todo iusnaturalistamente, toda vez que lo hacen en razón a una relación sobrenatural: si no castigan a los inmorales, la naturaleza los castigará².

De otro lado, es una corriente de opinión que pone énfasis en un análisis de su contexto. Por contexto entendemos sociedades, instituciones-organizaciones o grupos sociales concretos, en los que los individuos o personas sienten un alto grado de identificación. Es lo opuesto a la calificación de sociedades o grupos sociales abstractos o generales. Por ejemplo, decir "la sociedad peruana" responde a una categoría muy genérica que identifica a todos los que nacieron en el Perú, dentro del territorio delimitado por el Estado Peruano. Sin embargo, dentro de este territorio hay una variedad de peruanos, y algunos incluso reniegan haber nacido como tal –particularmente por toda la red de corrupción que se ha hecho pública en los últimos meses del año 2000 y continúa haciéndose pública en el año 2001-. Más específico es decir "sociedad arequipeña" o "sociedad piurana" o "sociedad puneña"³. Es más fácil para cualquiera de nosotros identificar a un arequipeño quien se dice "soy arequipeño", o un piurano o puneño quien dice lo mismo. Sin embargo, tal contextualización puede ser aún más específica: decir "soy de Catacaos", o "soy de Camaná", o «soy de Huancané»⁴, es una expresión de identidad más próxima, sentido así en el propio ser de los individuos que se identifican como tal. Pero sobre ello, podemos afirmar incluso que uno puede llegar a identificarse con su comunidad o su barrio en específico, lo que hace más rico la contextualización: decir "soy de la comunidad de Calahuyo" o "soy de la comunidad de Titihue" es una mayor aproximación de identidad que decir "soy de Huancané".

Cualquiera de las corrientes de aná-

lisis del Derecho antes referida o el conjunto plural de las mismas puede aplicarse en cada contexto. Por ejemplo, puedo recurrir al análisis económico del Derecho para entender la voluntad maximizadora de los comuneros de Calahuyo o Titihue en el trabajo sobre sus tierras o su ganado. ¿Qué es lo que ellos maximizan cuando rotan sus tierras o cuando alimentan con *llachu*⁶ a su ganado?. ¿Qué tipos de contratos y obligaciones entretejen en este tipo de maximización sobre tierra y ganado?. Puede notarse que el análisis teórico del Derecho es nada si no se contextualiza. Es en el grupo social específico, y en el conjunto de relaciones sociales, económicas, culturales del grupo cuando resulta viable cualquier tipo de análisis del Derecho.

3. Los postulados básicos: herencia de la escuela histórica del Derecho

Para entender con una mayor fundamentación teórica el análisis socio-antropológico del derecho es necesario recurrir a sus antecedentes. Estos se encuentran en la escuela Histórica del Derecho, desde donde es posible destacar una manera de pensar y postular el Derecho. En esta escuela encontramos lo que consideramos los postulados básicos del análisis socio-antropológico del derecho. Cabe señalar previamente que la escuela histórica surge como antítesis de la escuela francesa de la exégesis.

A inicios del siglo XIX, fue la escuela francesa de la exégesis (la misma que se impondrá en todo el Derecho Formal Latinoamericano) la que dominaba la escena teórica del Derecho en Europa. Con el Código Civil Napoleónico de 1804 se instauró una perspectiva de lo absoluto acerca del Derecho: El "Code" es el Derecho, el Derecho es el Estado, y éste es toda la sociedad⁶. Frente a esta perspectiva es que, en el mismo siglo XIX, surge la escuela histórica alemana de Savigny. Esta escuela propone ver al Derecho no como un juicio de la razón (lógica) o una decisión de la voluntad, sino como fruto de la cultura:

"... [La escuela Histórica del Derecho] rechaza lo abstracto y proclama el imperio único de lo concreto, de forma que no existe El Derecho, sino Éste o Aquél Derecho. Por lo mismo desestima lo general o lo genérico y proclama lo singular y específico. Pero, al propio tiempo, opone a lo individual lo colectivo. Entre el individuo aislado, que para nada cuenta, y la idea universal y vaga de la humanidad, hay un término medio que es la clave: el pueblo, la nación,

el grupo natural y orgánico de individuos a quienes una tradición común; todo Derecho aparece inquebrantablemente vinculado a un pueblo, como al ser que le dio origen; no es sino proyección y encarnación de su espíritu" (Hernández Gil, al referirse a la Escuela Histórica del Derecho, 1945: 66).

Bajo esta perspectiva, en cierta forma radical frente al individualismo y la generalización, la escuela histórica construye una teoría que coincide con perspectivas actuales de la Sociología y la Antropología del Derecho. Coincidente con nuestra perspectiva de contextualización del Derecho referido líneas arriba, el análisis de la escuela histórica centra el debate en el Ser Colectivo de toda sociedad, que denominó "Conciencia Jurídica Popular" (Loc. cit.). A partir de este referente, y dentro del propósito de conseguir su materialización, la Escuela Histórica del Derecho puso énfasis en tres postulados generales referidos a lo empírico, la causalidad y el irracionalismo que envuelven todo Derecho:

"1°. Empirismo: el Derecho se presenta como algo externo, real, dado, objetivo; su conocimiento se deriva de la experiencia, con valor axiomático....

"2°. Causalidad y determinismo: todo fenómeno tiene una causa (...). Los actos humanos están ligados de tal forma que lo posterior está determinado por lo anterior. El Derecho, en su formación y transformación, está regido por tales leyes. No se produce libremente, sino en virtud de una 'necesidad' [causa]. Y no se puede contemplar en un determinado momento, sino integrado en el pasado y orientado hacia el devenir....

"3°. Irracionalismo y relativismo: el Derecho es un cuerpo orgánico, natural. Así surge y vive, en constante producirse, hacerse y rehacerse; sometido, pues, a mutaciones que nada respetan." (Hernández Gil, al referirse a la Escuela Histórica del Derecho, 1945: 71).

El conjunto de dichos postulados guardan coherencia con la perspectiva del Análisis Socio Antropológico del Derecho que queremos presentar. Así, la necesidad de una labor empírica nos manifiesta que el Derecho no puede reducirse a la ley o a la norma, por más perfecta que ésta sea (tal como se intentó hacer con el Código de Justiniano y el Código de Napoleón). El Derecho, para su comprensión, requiere de actos y relaciones reales, objetivas, concretas empíricas. Si es que quiero saber acerca de los contratos de locación de servicios y su efectividad, por ejemplo, ten-

go que analizar los actos concretos del emitente y del locador, y de las relaciones que en la práctica éstos reproducen. Quedarse en la norma o normas que regulan el contrato de locación de servicios es simplemente abstraer actos o relaciones inexistentes.

De otra parte, la existencia de una causalidad y determinismo del Derecho quiere negar que el Derecho sea Neutral. Es que siempre van a existir causas, motivos, valores o creencias, en los actos y relaciones, que van a generar la producción y aplicación de éstos propiamente. Estas causas o determinaciones pueden ser de diverso tipo, destacando las propias causas políticas, económicas o morales. La aceptación en el grupo social de la continuidad de dichas causas, motivos, valores o creencias orientarán el futuro del mismo Derecho. Esto significa, por ejemplo, que la explicación del rechazo de los delitos de violación o abuso sexual de niños no se encuentra en la ley misma (el Código Penal), sino responden a causas, motivos o valores que previa y posteriormente se ha preferido en el grupo social o la sociedad que lo regula. En tal sentido, en el supuesto que en una sociedad determinada los casos de violación o abuso sexual se acrecientan, no voy a encontrar la explicación de este incremento en la norma misma (que pudo ser similar durante todo el período de tiempo analizado), sino en las razones previas y posteriores a ella: la libertad individual, la liberalidad sexual, las transformaciones culturales de migrantes y hasta la tecnología que permite un mayor uso de medios como el internet donde se puede difundir «con libertad» violencia y pornografía. La norma en sí no puede entender este proceso, no puede ajustarse a los cambios.

Por último, la irracionalidad y el relativismo en el Derecho busca demostrar que no existe UNA RAZÓN en el Derecho, sino varias o muchas. No hay Un Derecho sino DIVERSOS Derechos. Al no haber una razón jurídica, o una idea de Lo Justo u Orden Jurídico en forma exclusiva, tampoco se puede sustentar la existencia de un Derecho absoluto, omnipotente. Tenemos en realidad varios Derechos que cambian, se renuevan, y a la vez son fuertes o débiles dependiendo los niveles de interrelación con otros Derechos (de otros grupos sociales). Por ejemplo, sustentar el "Derecho a la Recreación" como obligatorio a favor de los niños menores de 12 años, resulta extraña, una simple curiosidad o una norma de imposible cumplimiento para determinadas sociedades, mientras que en otras, particu-

larmente en aquellas en que la norma se formuló, resulta una norma legítima de seguro requerimiento para su cumplimiento. En el primer grupo de sociedades puede ocurrir –como en efecto ocurre en las comunidades andinas por ejemplo– que el niño sea entendido como fuerza de trabajo. Mientras que en el segundo grupo de sociedades, el niño es valorizados como inversión o "artículo de lujo". ¿Qué explica que en determinadas sociedades o grupos sociales los niños tengan que salir a cuidar o pastar los ovinos o cabras desde los 5 ó 6 años de edad, mientras que en otras sociedades el niño permanezca en su hogar, en su escuela o en el parque, divirtiéndose bajo el cuidado de una profesora o una empleada?. El Derecho aparece como irracional en tanto no existe un Derecho a la recreación del niño menor de 12 años de modo universal o general; y, de otro lado, es relativo en tanto cada grupo social llegará a entender la recreación de modo diferentes en su relación con los niños.

Estos tres postulados son los que ayudaron o influyeron en los alemanes al construir su sistema jurídico. El código civil alemán de 1900, así, más que un producto de la idea de los juristas, fue producto del empirismo, la causalidad y el relativismo del contexto alemán de su tiempo. En el mismo sentido, dichos postulados se ofrecen como un interesante contenido para reflexionar o replantear, en su caso, la diversidad de Derechos que en países como el Perú no tenemos aún reconocidos.

Dichos postulados aparecen como puntos de partida para el análisis de las reglas, procedimientos, valores y principios (el Derecho) que identifica a una sociedad o grupo social determinado.

4. La estrategia de análisis: estudio de los comportamientos sociales

Al lado de los postulados presentados, que aparecen como fines u orientaciones para el análisis propuesto, se suma una particular estrategia en el análisis mismo. Esta estrategia consiste en estudiar los comportamientos o actitudes de las personas involucradas con el Derecho objeto de estudio o quienes son parte de un conflicto en una sociedad determinada. Estudiar el Derecho en los comportamientos de las personas supone preguntarse cómo es que dichas personas o su sociedad se apropian de lo que entienden por Derecho (formas de entender, razonar, crear o reformar sus normas, procedimientos, valores o instituciones) y cómo es que

actúan frente a esta representación. Ello supone ingresar al estudio del tema de los actos sociales y las relaciones sociales, pues son estas las que subyacen en dichos entendimientos y actuaciones.

Max Weber (1969), es uno de los teóricos clásicos que nos ha hecho llegar una sistematización de los actos y las relaciones sociales. Siguiendo la síntesis que presenta Renato Treves (1988) sobre la teoría de los actos sociales de Weber, tenemos la siguiente definición:

"Estrechamente unido a su concepción de sociología se encuentra para Weber el concepto de acción social que entiende como 'un hacer que está referido a la actitud de otros individuos y orientado en su curso en base a esto'. La acción social, añade, puede estar determinada de distintos modos:...

- Afectivamente (por afecto o estados actuales del sentir)...
- Tradicionalmente (por un hábito adquirido)...
- Racionalmente respecto al valor (por la creencia en el valor incondicionado en sí de un determinado comportamiento en cuanto tal, prescindiendo de sus consecuencias), y...
- Racionalmente respecto al fin (por expectativas de actitudes de objetos del mundo externo o de otros hombres utilizando tales expectativas como condiciones o como medios para fines queridos y considerados racionalmente en calidad de consecuencia)." (Treves, 1988: punto 28.2)

Una acción social, siguiendo la definición citada, es cualquier acto que realiza una persona con el propósito de intercambiar o comprometer la acción de otros. Un simple ejemplo lo puede explicar: Cortar un árbol. Si es que corto el árbol para construir una vivienda es un acto social en los términos de Weber. Si es que corto el árbol por "deporte" a sabiendas que existen muchos árboles en el bosque que impiden el crecimiento de otros, no tiene el propósito de ser un acto social. En el primer caso, el corte del árbol va a poner en interacción o comprometer la actitud de las personas que participarán en la construcción de la casa o de la familia que pasará a ocupar la vivienda; en el segundo caso, no hay teóricamente ninguna interacción o compromiso de la actitud de otros.

Los tipos de acción que presenta Weber, a su vez, requieren de una corta explicación. El acto social afectivo puede graficarse con los actos de llanto

o risa en una persona ante una noticia determinada. El acto social "tradicional" o habitual puede ejemplificarse con los actos de saludo (el dar la mano, o levantar la mano) que habitualmente reproducimos. El acto social racional de acuerdo a valores puede consistir en el acto que realizan determinadas personas en base a creencias como el "no fornicar" que responde a una regla religiosa que lleva a la persona a eludir las relaciones sexuales pre-matrimoniales. También podemos graficar el acto social de acuerdo a valores con el acto de salvar una bandera arrojándose a un precipicio frente a la posibilidad que dicha bandera sea destrozada por el enemigo. Por último, un acto social de acuerdo a fines puede ejemplificarse con los actos de una persona orientados a montar un negocio determinado con la expectativa de obtener ganancias o beneficios económicos. Otro ejemplo específico de este último tipo de acción puede ser la práctica de actos de reciprocidad (*ayni*) donde cada una de las partes tiene expectativas sobre un beneficio específico.

En forma complementaria podemos señalar como un tipo de acción social el que corresponde a la acción social comunicativa, desarrollada por Jurgen Habermas (1987). La acción social comunicativa se refiere "a la interacción de a lo menos dos sujetos capaces de lenguaje u de acción que (ya sea por medios verbales o con medios extra verbales) entablan una relación interpersonal [en donde] los actores buscan entenderse sobre una situación de acción para poder así coordinar de común acuerdo sus planes de acción y con ello sus acciones..." (1987: 124). Como puede apreciarse, se trata de una acción del consenso de las personas que se consigue a través de la comunicación. Es la acción social que permite el común acuerdo entre las personas sobre los planes de acción de éstas, pero también sobre sus acciones que en general realizarán. Un ejemplo de ello sería el diálogo de dos partes en conflicto sobre la tenencia de su menor hijo. Es a través de la comunicación interpersonal que ambas partes pueden ponerse de acuerdo en la tenencia del niño, sea a favor de una o a favor de la otra o a favor de ambas a través de una tenencia rotativa. Lo importante de este tipo de acción consiste en valorar la comunicación o el lenguaje como un importante instrumento que interviene permanentemente en nuestras acciones cotidianas.

Estos actos sociales, ya definidos, pueden interrelacionarse y conducirnos a lo que el mismo Weber (1969) entien-

de por «relación social». Siguiendo a Treves (1988: punto 28), podemos entender que esta "relación social" es entendida por Weber como "un comportamiento de varios individuos que se establece recíprocamente según su contenido de sentido y puede ser orientado por parte de los participantes en base a la representación de la subsistencia de un ordenamiento legítimo". En otras palabras, se trata de intercambios de actos o acciones sociales entre individuos o la práctica de actos sociales recíprocos desarrollados dentro de un ordenamiento legítimo ¿Cuál es el ordenamiento legítimo?. Weber afirma que tal ordenamiento legítimo se encuentra en el Derecho⁷. Siguiendo nuestro esbozo teórico, podemos afirmar que tal Derecho es el que identifica a cada sociedad o grupo social determinado.

Aplicando los conceptos de acción social y relación social a nuestra propuesta teórica podemos decir que cuando nos aproximamos al estudio del Derecho en una determinada sociedad o analizamos un conflicto o problema en el mismo Derecho de esa sociedad, lo que nos toca explicar son los actos y las relaciones sociales que involucra al conjunto de miembros del grupo social o sociedad objeto de estudio (para encontrar el Derecho en general) o nos toca explicar los actos y las relaciones sociales que involucra a las partes del conflicto (en el supuesto que querramos analizar el conflicto o problema específico). Nos interesará en cualquiera de los dos casos distinguir entre una acción social de tipo afectiva, tradicional, de acuerdo a valores, de acuerdo a fines o comunicativa, y entender las relaciones que se están entretejiendo en el desarrollo del Derecho o del conflicto o problema bajo análisis. Entendiendo tales actos y relaciones es que podríamos explicar el sentido u orientación de tal Derecho o conflicto.

Por ejemplo, si nos interesa analizar un caso de corrupción que involucra a un grupo de magistrados de la Corte Suprema, en un contexto donde los órganos del Poder Judicial son centralizados y burocráticos, el análisis estratégico del comportamiento y de la acción social consistirá en preguntarnos por los actos que identifican a cada uno de los magistrados cuando recibieron un pago irregular de US\$ 50,000 por emitir un fallo absolutorio, o cuando dieron una «orden de comparecencia» a favor de una persona implicada en un delito grave a pesar que evidentemente se encontraban indicios que orientaba una "orden de detención". Si descar-

tamos las acciones sociales de tipo afectivo y "tradicional", podríamos centrarnos en la acción social de acuerdo a valores o de acuerdo a fines y en la acción comunicativa. Estos tres tipos de acciones pueden explicar en parte —es difícil afirmar absolutamente— la situación: la acción social de acuerdo a valores en cada uno de los magistrados comprometidos puede estar resaltando una preferencia por determinados valores (ambición personal) que contradicen aquellos que identifican la institución a la que pertenecen y el Derecho al que están obligados defender; la acción social de acuerdo a fines, de otro lado, puede ayudarnos a encontrar las preferencias individuales y pragmáticas (utilidades al ver a la institución como una empresa) de cada uno de los magistrados frente a las necesidades que pueden estar identificándoles por sus limitados ingresos (justifican cobros "extras" ante la exagerada carga procesal); en el mismo sentido, la acción social comunicativa puede mostrarnos que, en la acción de los magistrados, hay una señal o lenguaje (excesivo trabajo, formación de los magistrados, remuneraciones bajas, otros) que está esperando respuesta, que al fundarse en la búsqueda de un consenso orientará dicha respuesta a entender las limitaciones de los magistrados o a entender la existencia de redes ilícitas que se aprovechan de la excesiva carga procesal para actuar.

El análisis de las relaciones sociales, a su vez, nos convoca a analizar los actos de cada uno de los magistrados del ejemplo al lado de las personas (abogados o propias partes litigantes) y órganos institucionales que los han comprometido. Evaluando o explicando la relación entre ambos, los magistrados de un lado y las personas litigantes o los órganos institucionales por otro, se conseguirá entretejer un nivel de responsabilidad y un nivel de "recuperación" de cada uno de los magistrados, como también un nivel de satisfacción de las partes litigantes y los órganos institucionales intervinientes.

En el análisis del caso del grupo de magistrados el Derecho, entendido en su sentido normativo no viene a ser sino un referente instrumental para la explicación de responsabilidad y solución del mismo. No se trata de buscar que aplicar la norma sobre los hechos vigentes, sino buscar entender la relación causal de los hechos sobre las normas que luego se identificarán. En grado mayor, se trata de aplicar los hechos sobre la norma, darle plasticidad a ésta dentro del propósito de entender y

aproximar una mayor resolución al caso o conflicto.

En el caso puede ser que el grupo de magistrados haya recibido el dinero dentro del contexto policíaco de seguimiento de los mismos, en el que se pudo inducir para que acepten el soborno; como también pudo ocurrir que la carga procesal hizo que del grupo de magistrados no todos tengan la misma responsabilidad al dar la «orden de comparencia» dado que el magistrado ponente indujo a error a los otros magistrados. Estas acciones y relaciones conducirían a nuevas variables a tener en cuenta al momento de resolver el caso.

Bajo tales condiciones de la teoría y de la práctica es que puede entenderse la importancia del estudio de los comportamientos dentro de un análisis socio-antropológico del derecho. Weber diría, como reseñábamos al inicio del presente punto, que el estudio de tales comportamientos es el que orienta una perspectiva sociológica del Derecho, y este consistiría en estudiar “la acción de los hombres referidas a las normas y a las representaciones que de ellas se dan ellos mismos”⁸ (citado por Treves, 1988: punto 28). Es decir, al lado de las acciones y relaciones sociales objeto de estudio o análisis de los casos o situaciones, cabe incluir las orientaciones que sobre las normas se hacen los hombres en sus actos y la representación de las mismas normas que conllevan a sus actos. La manera como nos aproximamos a estas representaciones sería a través del análisis de los tipos de acción y las relaciones sociales.

Sobre esto último cabe indicar que hay acciones sociales afectivas, “tradicionales”, de acuerdo a valores o fines, y comunicativas, así como relaciones sociales que se encuentran vinculados directamente con las normas o el Derecho en su sentido normativo. Volviendo al caso del grupo de magistrados, cabría vincular el conjunto de acciones y relaciones sociales que identificó a cada uno de ellos con las acciones o representaciones que tenían de las reglas infringidas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del Código Penal o del Código de Procedimientos Penales. Sin embargo esta orientación de aplicación específica sobre el Derecho normativo, no descarta acudir a los diferentes roles de acciones o relaciones sociales que pueden estar vinculado desde un inicio con representaciones sociales, económicas y culturales, pues justamente ello nos conduce a ir más allá de la perspectiva sociológica que describe Weber, para agregarle el senti-

do socio-antropológico.

5. El teorema de referencia: el pluralismo jurídico

El análisis socio-antropológico del derecho, a su vez, tiene en cuenta un teorema básico que involucra los puntos anteriores. El teorema consiste en afirmar la existencia en la sociedad global de un pluralismo jurídico, al lado del pluralismo social, económico, cultural como norma “universal”. En resumen, podríamos sustentar el siguiente razonamiento:

El mundo es plural en los hechos (en sus relaciones sociales, económicas, culturales como jurídicas)⁹.

Esta pluralidad puede conducirnos a sustentar la existencia de distintos espacios sociales o sociedades determinadas en espacios geográficos, en espacios virtuales, en espacios temporales, etc.

Cada espacio social al compartir relaciones sociales, económicas, culturales, identifica formas de convivencia (relaciones sociales cohesionadas).

Estas formas de convivencias comparten una idea de “orden legítimo” o, en términos más genéricos, comparten ideas de LO JUSTO que delimitan tales relaciones en cada uno de sus ámbitos que consideran relevantes.

Al compartir una idea de LO JUSTO estas formas de convivencia también comparten reglas, normas, procedimientos, instituciones (cuerpos normativos) y formas particulares como aplican, modifican, enseñan tales reglas, normas, procedimientos e instituciones. Esto último es lo que significa normalmente Derecho o Sistema Jurídico, en términos técnicos.

Es más, al interior de cada espacio social y forma de convivencia hay prácticas que no se institucionalizan o normativizan, quedando en la conciencia de la gente como “derecho consuetudinario” (acción social “tradicional” o habitual). Cada sociedad tiene su “derecho consuetudinario”.

Es este el concepto de Pluralismo Jurídico en su forma “sustantiva” o “valorativa”. Se trata de la Justicia o el Derecho que en términos de contenidos o valores se entretiene e identifica en cada espacio o forma social tornándose legítimo, en términos institucionales, a su interior.

Pero a su vez, hay otro plano en el

que el teorema del Pluralismo Jurídico se manifiesta. Este es el que corresponde a la situación en que cada espacio social y sus formas de convivencia reaccionan frente a los conflictos (internos o de relación con otros grupos sociales):

Al interior de cada espacio social y forma de convivencia, así como hay una idea de LO JUSTO que se torna Derecho o Sistema Jurídico, hay otro lado de LO JUSTO que reacciona frente al conflicto.

Cada grupo social identificado con esa forma de convivencia en cada espacio social entretiene propios mecanismos para enfrentar el conflicto. Así cada grupo fija o interpreta sus conflictos, clasificando los que considera relevantes para atenderlos y dejando en un segundo nivel los que cree que pueden resolverse bajo otros mecanismos.

En ambos casos el propio grupo identifica órganos de resolución, que pueden ser desde las propias partes intervinientes del conflicto (autocomposición del conflicto) hasta terceros mediadores o árbitros.

Al lado de los órganos de resolución se identifican o construyen procedimientos de resolución que en unos casos puede ser más formal o ritual y en otros casos puede ser más sencillo, dinámico o pragmático.

Como cierre del procedimiento de resolución cada grupo también construye sus acuerdos o decisiones finales con los que resuelven sus conflictos. Desde mutuos acuerdos hasta una variedad de sanciones se construyen dentro de este propósito.

Finalmente, con el fin de terminar y no solo resolver el conflicto cada grupo social (como forma de convivencia de cada espacio social) identifica propias formas de ejecución: desde formas personales con intervención de la familia, hasta formas despersonalizadas a través de un tercero desconocido (“imparcial”) como ocurre en determinado juzgados.

Este segundo nivel del teorema es lo que podríamos denominar el plano de la materialización de la Justicia o el Derecho de cada grupo social identificado como forma de convivencia en un espacio social. Es la forma como el grupo reacciona frente al conflicto con el fin de reivindicar su “orden legítimo”.

Consideramos que ambos planos del Pluralismo Jurídico se dan en las diversas sociedades del mundo. Con variaciones en uno u otro sentido, cada

grupo social o sociedad comparte una manera como se valora LO JUSTO sobre sus actividades sociales, económicas y culturales cotidianas, pero también como se reivindica LO JUSTO frente al conflicto¹⁰.

Al lado de esta conceptualización de LO JUSTO en términos plurales identificado en cada espacio social, cabe referir las distintas formas de pluralismo jurídico que se ha dado en términos geográficos y espaciales. Se suele hablar de tres tipos de pluralismo jurídico:

- Pluralismo jurídico "clásico",
- Pluralismo Jurídico "moderno" o "contemporáneo".
- Pluralismo Jurídico "Transnacional".

Las dos primeras modalidades se refieren a la clasificación que hace Sally Engle Merry (1988) a través de los cuales distingue el pluralismo jurídico en espacios sociales diferentes. El pluralismo jurídico "clásico" se refiere a espacios sociales coloniales o postcoloniales en los que un ordenamiento jurídico de tipo moderno u occidental (colonizador) ejerce un dominio histórico sobre el ordenamiento jurídico tradicional o nativo (colonizado). El pluralismo jurídico "moderno" o "contemporáneo", en cambio, se reproduce en espacios sociales industrializados o modernos en los que el ordenamiento jurídico estatal se relaciona con otros ordenamientos jurídicos aparentemente «menores» de tipo moderno como las organizaciones sindicales, los grupos religiosos, las empresas o cooperativas, etc.

El tercer tipo de pluralismo jurídico corresponde a la explicación que hace Boaventura de Sousa Santos (1998) cuando se refiere a la "globalización del derecho" tratando de subrayar el significado de la *Lex Mercatoria*. Se trata del desarrollo de un nuevo tipo de interrelación jurídica que se manifiesta en la sociedad a partir del desarrollo de la economía de mercado, en el que las empresas transnacionales se presentan como los principales actores "sociales" del mundo. El pluralismo jurídico a través de dichas empresas transnacionales se explica de la siguiente manera: se trata de ordenamientos jurídicos empresariales que, a través de la importancia de sus inversiones, negocian o interactúan con los Estados (derechos Estatal), con las organizaciones internacionales (derechos Internacional) y con las propias organizaciones locales o del lugar cuyas materias primas desean explotar (derechos "con-

suetudinario" o local)¹¹.

El conjunto de esta conceptualización y tipificación del pluralismo jurídico es el que orienta su identificación como teorema central para un análisis socio-antropológico del derecho. Hablar de Pluralismo Jurídico es hablar de una manera valorativa de identificar LO JUSTO en un grupo social, pero también la manera como este grupo frente al conflicto materializa su misma concepción de LO JUSTO. En el mismo sentido hablar de Pluralismo Jurídico es hablar de una variedad de tipos que se confunden entre el lo "tradicional", lo "moderno" y lo "transnacional".

Por ejemplo, si es que quiero analizar un tipo de conflicto en un grupo social determinado, como el caso del ajusticiamiento de abigeos en la comunidad El Rosario de Huancavelica¹², o en el pueblo Loma Negra de Piura¹³, cabría distinguir la conceptualización y tipificación antes planteada. Cabría preguntarse por el Pluralismo Jurídico en sus dos planos, valorativo y reivindicatorio, con el fin de comprender inmediatamente los comportamientos sociales que hubo identificado al grupo Comunidad El Rosario y el Pueblo Loma Negra. Pero también, resultaría conveniente identificar el tipo de pluralismo jurídico que a su vez ayudaría a comprender el conjunto de ordenamientos jurídicos en conflicto. En el caso de El Rosario no habría duda que se trata de un pluralismo jurídico "clásico" o "tradicional" que confronta la concepción de LO JUSTO del ordenamiento jurídico de una comunidad campesina con el que corresponde al Estado. En el caso de Loma Negra, en el supuesto de tratarse de un pueblo urbano y rural a la vez, es probable que los tipos se confundan entre el "clásico" o "tradicional" y el "moderno" o "contemporáneo"; dependiendo de cada uno de estos tipos de pluralismo jurídico las relaciones del concepto de LO JUSTO del pueblo de Loma Negra variará respecto al ordenamiento jurídico del Estado.

En suma, recapitulando el conjunto de elementos de nuestro análisis socio-antropológico del derecho podemos afirmar que el teorema del Pluralismo Jurídico nos ayuda a contextualizar el caso objeto de investigación o el conflicto objeto de resolución. Una vez contextualizado podemos recurrir a analizar las conductas o comportamientos de quienes participan en el caso o conflicto. Esto nos garantiza un acercamiento profundo hacia los hechos o el nivel de LO EMPÍRICO o FÁCTICO. Solo

después de analizar y encontrar estos hechos es que es posible conjugarlo con el Derecho Normativo que pretendemos aplicar. Estas normas sólo tienen sentido en tanto orientan una explicación o solución que respeta LO JUSTO del grupo vinculado al caso o conflicto de referencia.

6. El uso de técnicas metodológicas de campo

Los hechos de un caso de investigación o un conflicto objeto de resolución solo pueden ser aclarados o afirmados a partir de una recopilación de información vinculada a los comportamientos de los miembros del grupo social. Esta recopilación de información sólo es posible a través de lo que se conocen como técnicas o instrumentos metodológicos vinculados (directa o indirectamente) a un trabajo de campo. El análisis socio-antropológico del derecho siempre requiere de información vinculada a un trabajo de campo.

Un investigador de las ciencias sociales o del derecho, como un juez que juzgará un determinado caso puesto a su despacho, requieren de la información de campo para entender el tema objeto de investigación o el conflicto objeto de resolución. Son las técnicas o instrumentos de campo o técnicas empíricas las que ofrecen el mejor camino para entender «la VERDAD» que se sustentará en el tema de investigación o conflicto a resolver.

Para el análisis socio-antropológico propuesto distinguimos entre técnicas metodológicas de tipo inductiva y de tipo deductiva. Las técnicas inductivas son las siguientes:

- Observación *in situ* de los comportamientos de los actores del grupo social. Esta observación puede ser participante (observación compartiendo las actividades del grupo social de estudio) y no participante (observación como tercero o visitante "neutral").
- Entrevistas, que pueden ser personales o a través de medios de comunicación (cartas, correo electrónico, otros).
- Revisión de documentos, *in situ* o a través de copias de los mismos.
- Reuniones grupales con autoridades o personalidades del grupo social.
- Informes específicos o preliminares realizados sobre el tema o el conflicto objeto de atención en el grupo social.

Encuestas cortas, aplicadas sobre una muestra pequeña del grupo social vinculado al tema o el conflicto de atención.

De otro lado, las técnicas metodológicas deductivas serían las siguientes:

- Encuestas aplicadas sobre universos grandes o macros, tomadas con el apoyo de terceros y bajo una planificación específica en cuanto al cuestionario, las fechas de aplicación, y el grupo sobre el que se aplicará.
- Informes etnográficos realizados por terceros sobre el grupo o grupos objeto de investigación.
- Estadísticas, de tipo gubernamental o institucional-privado, sobre los temas o conflictos vinculados al grupo social de investigación.
- Literatura bibliográfica sobre los temas o conflictos o el propio grupo social de investigación.

Ambos tipos de instrumentos metodológicos se complementan; sin embargo, dependiendo de los tipos de trabajos de pondrá un mayor énfasis en el uso de los mismos. Por ejemplo, si el interés de una investigación es recurrir a comprender los sistemas de resolución de conflictos de un grupo de comunidades andinas quechuas o aymaras, las técnicas inductivas resultan prioritarias. Para ello la observación participante y no participante, así como las entrevistas y la revisión de documentos *in situ* se presentan como técnicas indispensables. En el uso de la observación participante, por ejemplo, es como se consigue la confianza de las personas del grupo para acceder a la información buscada. No es posible entender los conflictos de una comunidad andina si es que no estamos en el lugar compartiendo con ellos algunas interrogantes como las siguientes: cuáles son sus conflictos, quiénes intervienen en su resolución, cómo resuelven, bajo qué acuerdos o decisiones finales, cómo terminan el conflicto, etc. Es más, a partir de esta observación participante es que se consiguen condiciones favorables para la aplicación de entrevistas, facilidades para que se presten y analicen los documentos de las comunidades de estudio y hasta las propias reuniones grupales con sus autoridades o personalidades.

Otro tipo de investigación, como el estudio de la crisis del Poder Judicial o de los procesos de Reforma del mismo Po-

der Judicial, puede estar basado más en técnicas metodológicas deductivas. Aquí se requerirá conjugar las encuestas bajo un amplio universo, las estadísticas gubernamentales y de instituciones privadas, así como los diversos informes y literatura bibliográfica desarrollados sobre el tema o los temas de investigación. Tratándose del estudio de una institución nacional, como ocurre con el Poder Judicial, se requerirá elaborar el cuestionario apropiado para recoger toda la información pensada y estructurada en nuestro diseño de investigación, identificar una muestra representativa de los jueces u operadores del derecho a quienes se aplicará la encuesta, así como fijar la oportunidad en la que se materializaría la misma encuesta. A la encuesta aplicada se suma información estadística sobre los tipos de conflictos (demandas o denuncias), carga judicial, formas de resolución, duración de los procesos, sentencias absolutorias o condenatorias, reos en cárcel, montos indemnizatorios, etc., la que se puede registrar en forma mensual, anual o bajo otros períodos. En forma complementaria, antes y después de aplicada la encuesta, la consulta de informes y bibliografía sobre el tema completa una red de fuentes de información que enriquecerá el proyecto de investigación.

La complementación de ambas técnicas metodológicas, en uno u otro caso, también puede destacarse. A nuestro estudio sobre resolución de conflictos en un grupo de comunidades andinas, podemos sumar una encuesta sobre una muestra regional o nacional, así como el análisis estadísticos y de informes regionales sobre el tema. En el mismo sentido, a nuestro estudio sobre la crisis del Poder Judicial o los procesos de Reforma aplicados al mismo, puede sumarse el uso de técnicas de observación participante aplicados en un juzgado, secretaría o corte de un Distrito Judicial, dentro del propósito de entender los límites o necesidades de los operadores del derecho, así como los límites del sistema judicial propiamente.

De otro lado, cabe referir que las técnicas metodológicas de campo también resultan de importancia en el análisis de conflictos específicos asumidos por jueces o magistrados que actúan como terceros imparciales. Un caso de violencia física que tiene como víctima a una mujer o a un niño, requiere de información proporcionadas por terceros, en los que se incluyen los abogados de las partes en disputa, pero también puede enriquecerse de la información que en forma directa y por propia

iniciativa recopile el juez. En determinados casos el juez puede recurrir a una observación *in situ* –participante o no participante– de las condiciones en las que se desenvuelven los miembros de la familia en disputa, pero también puede recurrir a encuestas de terceros –y si fuera posible a la elaboración de una encuesta propia–, como a los informes etnográficos o descriptivos realizados por terceros sobre el tema o el grupo social al que pertenecen las partes en conflicto. El interés por «una verdad» de los hechos, a partir de la iniciativa y del apoyo institucional que recibirá el juez, puede garantizar el éxito del análisis socio-antropológico del derecho aplicado al conflicto.

Al igual que el caso citado, puede señalarse como conflictos en los que resulta indispensable el uso de las técnicas metodológicas de campo del análisis socio-antropológico del derecho aquellos en los que se ven involucrados partes que pertenecen a una cultura diferente de la que pertenece el juez juzgador, y aquellos conflictos en los que las partes pertenecen cada una a culturas diferentes. En el primer supuesto tenemos los conflictos derivados de un matrimonio cuya pareja pertenece a una comunidad amazónica chayahuita, por ejemplo; en tanto en el segundo supuesto tenemos los conflictos derivados de un matrimonio en el que uno de los esposos es chayahuita, y el otro es «mestizo» identificado con la cultura «occidental». En ambos casos, es importante reiterar la importancia del juzgador por identificar «la verdad» DE LOS HECHOS (validez fáctica), para lo que es indispensable el uso de técnicas inductivas o deductivas señaladas.

7. A manera de conclusión: perspectivas de campos de aplicación

El análisis socio-antropológico del derecho descrito en líneas anteriores, es aquel que se desarrolla sobre la base de diversidad de corrientes del Derecho y teniendo como referente el estudio de contextos determinados o específicos. Entre sus elementos centrales hemos destacado que es una corriente de opinión que tiene sus postulados básicos en el empirismo, la causalidad y el relativismo heredados de la escuela Histórica del Derecho del siglo XIX. Asimismo, se ha explicado que dicha forma de análisis recurre al estudio de los comportamientos sociales vinculados al Derecho, a través de la acción social y las relaciones sociales, como estrategia de estudio o explicación. En el mismo sentido, la propuesta de aná-

lisis socio-antropológico del derecho tiene como teorema el concepto de pluralismo jurídico identificado teórica y fácticamente en un plano valorativo y otro reivindicativo y tipificado en su sentido «tradicional», «moderno» y transnacional. Por último, hemos destacado de la misma propuesta de análisis, el uso de técnicas metodológicas vinculadas al trabajo de campo, en los que destaca como técnica inductiva la observación participante y como técnica deductiva la encuesta aplicada en universos macros.

Dicha propuesta de análisis se presenta, unida en todas sus partes, como un instrumento teórico-metodológico para comprender la realidad y teoría del Derecho en sociedades pluriculturales o socio-culturales plurales, identificados con diversos grupos culturales y con diversas formas de discriminación por razones de género o clase social. El contexto de países como el Perú ha sido identificado como un ejemplo de estas sociedades socio-culturales plurales, pero en el mismo sentido la mayoría de países latinoamericanos, africanos, mediterráneos y orientales pueden compartir, con mucha o cierta semejanza, el mismo ejemplo.

La aplicación de la propuesta de análisis puede estar orientada, tal como se ha intentado explicar, a dos frentes. De un lado, el campo de la investigación académica y de otro lado el campo de la labor judicial o la resolución de conflictos específicos. En el primer campo es común el desarrollo de investigaciones sobre las instituciones, las reglas o procedimientos de los diversos grupos culturales que se integran en un territorio determinado a un Estado. Estudios como el de propiedad, costumbres, formas de resolución de conflictos, sistemas penales y matrimonio vinculados a comunidades andinas o amazónicas, son el referente de casos aplicados en el Perú. En cualquiera de ellos puede girar un inicial análisis socio-antropológico del Derecho, y de allí extenderse a otros temas como el de organización local o regional, relaciones de poder, formas de participación, interculturalidad, etc. Con ello, el análisis socio-antropológico del derecho ayudaría a entretener formas de organización y participación de los diversos grupos culturales, dentro de un criterio empírico, causal y relativo de administración del poder político.

En el mismo sentido, el análisis socio-antropológico del Derecho puede ingresar al campo de los casos judiciales contribuyendo en la labor del operador

del derecho y en una mejor receptividad en la población de esta labor. Casos como el homicidio o ajusticiamientos, lesiones graves, relaciones matrimoniales, violaciones, y otros, que comprometen a personas de culturas diferentes, pueden ser mejor racionalizados a partir del estudio de los comportamientos sociales, la aplicación de la teoría del pluralismo jurídico y la metodología de campo. La preferencia por una VALIDEZ FÁCTICA sobre la VALIDEZ IDEAL se presenta como un reto de análisis y razonamiento en el operador del derecho. Un aspecto que contribuye a este razonamiento es el hecho que los sistemas judiciales cada vez más van aceptando el uso de instrumentos interdisciplinarios, lo que, a su vez, favorece el uso del análisis socio-antropológico del derecho propuesto.

Al margen de los temas planteados para los campos de investigación jurídica y labor judicial, cabe referir que el análisis socio-antropológico del derecho puede ingresar a cada uno de las áreas, instituciones o conceptos del Derecho entendido en su sentido tradicional o clásico: el Derecho Constitucional, el Derecho Civil y el Derecho Penal, por ejemplo. En el área del Derecho Constitucional un análisis socio-antropológico puede iniciar la discusión de lo que podríamos entender como «conciencia jurídica popular» en un territorio socio-cultural plural como el peruano para luego elaborar o plasmar una, o más de una, Constitución Política adecuada al mismo.

Si es que repasamos el texto “¿Qué es el Tercer Estado?” de Manuel José Conde de Sieyes (1973) y lo relacionamos con lo que se conoció como el primer Estado vinculado con el Clero, y el segundo Estado vinculado con la Nobleza o Monarquía francesa del siglo XVI – XVIII, podríamos decir que en países como el nuestro aún vivimos en este contexto. Dos tercios de la ciudadanía en la sierra, selva y costa del país no han participado y no participan de las decisiones que se dan en la capital Lima a través de sus instituciones centrales del Estado. Si bien no hay un “Estado del Clero”, sí hay un “Estado” de un oligarquía empresarial nacional o transnacional que ha recurrido a un respaldo de las fuerzas armadas para su consolidación, y si bien no hay un estamento monárquico de segundo nivel, hay un grupo de profesionales y burócratas (tecnócratas) que actúan en el Estado como si así lo fueran.

Un análisis socio-antropológico del derecho orientaría, en el campo de la investigación como en el análisis de casos

judiciales, el reconocimiento de ese “Tercer Estado”, que significa reconocer el poder de decisión y constante participación de las diferentes sociedades, organizaciones o grupos sociales del país más allá de las organizaciones o instituciones del Estado Central que opera desde Lima. Una constitución para el Perú partiría reconociendo un país plurisocial y pluricultural en la ley y en la operación de ésta (ambos aspectos muy ligados), así como en la estructura, en las instituciones, en los organismos constitucionales y no constitucionales. Un análisis socio-antropológico del derecho no resumiría tal pluralidad a una simple proclamación general de considerar a “todos iguales y con los mismos derechos” encubriendo las diferencias y desigualdades reales de quienes no pueden alcanzar tal igualdad formal.

El área del Derecho Civil también se puede considerar un espacio de aplicación del análisis socio-antropológico del derecho. Bajo este análisis cabría sustentar en forma más amplia –a la aprendida regularmente en las Facultades de Derecho– qué es familia, qué es propiedad, qué es obligación, qué es contrato.

En contextos como el peruano no es lo mismo la persona andina, el adulto y niño andino, de la persona, adulta o niño, amazónica; como tampoco las personas de estos espacios geográficos culturales se asemejan al adulto o niño costeño de las grandes ciudades. En el mismo sentido, hay otra concepción de familia, de relación familiar o parental. En algunas sociedades, como hemos indicado, el niño es conceptualizado como fuerza de trabajo, que acompaña a los padres desde temprana edad; en otras sociedades, el niño aparece como un “artículo de lujo” que recibe todo el apoyo para su educación y recreación. La definición de familia en algunas sociedades se restringe a los padres y los hijos, en otras se extiende a los tíos, abuelos, padrinos y otros familiares más.

De otro lado, sabemos del Código Civil oficial que la propiedad se distingue de la posesión, siendo ésta un atributo de la primera. Pero en otras sociedades de nuestro mismo país podemos afirmar que no se suele distinguir entre posesión y propiedad. Los pobladores de estas sociedades suelen decir “lo mío es mío y basta”. Grandes sectores urbano marginales y rurales se mueven bajo este criterio. En el mismo sentido se entretienen distintos tipos de obligaciones que van más allá de la prestación recíproca impersonal que solemos entender del Código Civil oficial. En algu-

nas sociedades las obligaciones están fundadas en un poder sobrenatural que lleva a pensar que las cosas deben volver a su lugar de origen para evitar "castigos de la naturaleza". Asimismo, las obligaciones están fundadas en una relación personal y familiar que vuelve prioritaria la propia organización del grupo: el *Ayni* o la *Minka* son dos ejemplos. Por último podemos hablar de tipos de contratos cuyos contenidos no son entendidos por igual en todo tipo de sociedades. Sobre el contrato de compra-venta existe con prioridad el contrato de trueque o intercambio simple, o frente a los contratos de locación existen los "contratos al partir". Estos ejemplos de contratos pueden conducirnos a afirmar que no es prioritario la calidad individual de las personas y el interés de lucro de las mismas como reconoce el Código Civil, sino que pueden estar fundados en un interés de solidaridad que escapa o accesoriamente es reconocido en el mismo Código.

En el mismo sentido podemos reflexionar el Derecho Penal desde una perspectiva socio-antropológica. Si bien en esta área es la criminología crítica la que ha contribuido desde un punto de vista social a un análisis profundo, siempre quedan aspectos por comentar. Uno de estos aspectos de discusión está relacionado a la dificultad de definir DELITO en una sociedad pluricultural. ¿Es lo mismo el Delito en una sociedad quechua, asháninka, shipiba y aymara, como lo es en la sociedad urbana?. ¿Es el bien jurídico protegido el mismo en cada una de estas sociedades?. ¿Puede hablarse de delitos contra la libertad sexual, o contra la vida, o contra el patrimonio, bajo una misma concepción, en las diferentes realidades que identi-

fica países como el Perú?

Una situación particular puede apreciarse en los casos de ajusticiamientos de abigeos o ladrones que se suscitan en las comunidades andinas y amazónicas y en los pueblos jóvenes. El tema no es fácil, pero cabe que se reflexione. ¿Qué es lo que produce que las poblaciones reaccionen en dicho sentido?. ¿Es solo la ausencia de autoridades, del Estado, o es que también se trata de actos o comportamientos culturales? ¿Es posible o una necesidad que la efectividad de los pobladores de estas comunidades o asentamientos humanos que ciertamente no coinciden con el concepto de Bien Jurídico Protegido desde el Código Penal continúen?. Frente a estas interrogantes la propuesta de análisis socio-antropológico del derecho seguro puede contribuir a muchas respuestas.

Seguro que hay muchos temas más por analizar, pero lo dicho hasta aquí puede graficar lo complejo y urgente que significa asumir un análisis socio-antropológico para países socio-culturales plurales como el Perú.

8. Bibliografía

Habermas, Jurgen (1987): *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid: Taurus, 2 vol.

Hernández Gil, Antonio (1945, 1971): *Metodología del Derecho*, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.

Kupé, René (2000): «Pluralismo jurídico en el Neoliberalismo? Unas reflexiones críticas sobre el proyecto Camisea de la Amazonía Peruana, Arica: Documentos de Congreso *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: desafíos*

en el tercer milenio

Merry, Sally Engle (1988): «Legal Pluralism», en *Law and Society Review*, volumen 22, número 5.

Peña Jumpa, Antonio (1998): *Justicia Comunal en los Andes, el caso de Calahuyo*, Lima: Fondo editorial de la PUCP.

Peña Jumpa, Antonio (2000): «Castigos de la naturaleza como actos jurídicos y ecológicos, reflexiones a partir de los aymaras del Sur Andino», en: *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal*, 36-37, p.215-231.

Santos, Boaventura de Sousa (1998): *La globalización del Derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia e ILSA.

Sieyes, Manuel José conde de (1973): *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid: Aguilar, 1973.

Szablowski, David (2001): «Interacción de la normatividad local, nacional y transnacional. Relaciones entre una empresa minera y poblaciones rurales de la sierra», Lima: Seminario Antropología y Derecho, rutas de encuentro y reflexión.

Treves, Renato (1988): *Sociología del derecho*, Barcelona: Ariel.

UNESCO (1997): *Nuestra Diversidad Creativa, Informe de la Comisión Mundial de Cultura y desarrollo*, Madrid: Edición Unesco.

Weber, Max (1969): *Economía y sociedad, esbozo de la sociología comprensiva*, México: Fondo de Cultura Económica.

Notas

* El presente ensayo ha sido elaborado teniendo como antecedente su sustentación en dos conferencias: la Conferencia sobre Teoría General del Derecho organizado por la Revista "Derecho y Sociedad" y el Colegio de Abogados de Lima, del 3.11.2000, así como en la I Conferencia de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, sección Perú, titulada "Antropología y Derecho: rutas de encuentro y reflexión", del 7,8 y 9.02.2001.

¹ Para fines del ensayo, contextualizamos el Perú como un país plurisocial y pluricultural, en el que se identifican cuando menos 49 grupos étnicos diferentes (Perú, Censo Nacional 1993), y donde el 60% de su población (de una total de 24 millones aproximados) vive con menos de dos dólares diarios (Informe del Banco Mundial, 1999, 2000).

² Ver al respecto el artículo titulado «Los castigos de la Naturaleza como actos jurídicos y ecológicos» (Peña, 2000).

³ Arequipa, Piura y Puno son 3 de los 24 Departamentos políticos del Perú.

⁴ Catacaos, Camaná y Huancané son provincias que forman parte, respectivamente, de los Departamentos de Piura, Arequipa y Puno.

⁵ Vegetales acuáticos que crece a orillas de los lagos del altiplano.

⁶ Los exegetas franceses llegaron a afirmar en términos literales lo siguiente: «...Todo está en el «Code». Más allá o más acá, antes o después, nada hay. El jurista tiene que acercarse a él con esta convicción, que ha de ser regla de su conducta. Solo le queda discurrir, deducir, ceñido a la letra y a la lógica. La capacidad de previsión del legislador es absoluta.....» (Hernández Gil, al referirse a la Escuela Francesa de la Exégesis, 1945: 55).

⁷ La definición de Derecho en Weber no deja de ser interesante y suscitar una mayor reflexión. Así, siguiendo a Treves que presenta una interesante síntesis de Weber, el Derecho es definido por este último como «el ordenamiento legítimo cuya validez está garantizada desde el exterior mediante la posibilidad de una coerción física o psíquica por parte de la acción, dirigida a obtener la observancia o a castigar la infracción, de un aparato de hombres expresamente dispuestos a tal fin» (Treves, 1988: punto 28.2).

⁸ Weber (1969) diría que este tipo de análisis es diferente al que corresponde al Derecho Puro (el de la escuela dogmática del Derecho, por ejemplo). En éste, diría Weber, el análisis se queda en la norma y su interpretación lógica-sistemática y, en todo caso, analógica, lo que identifica una validez ideal (1969: 251). En el análisis de los actos y representaciones sociales de las normas, Weber afirmaría que lo que hay es una atención de los hechos concretos, del devenir real de las personas o las representaciones que se hace ésta, al que denomina validez empírica (Loc. cit).

⁹ La UNESCO, a través de un interesante informe interdisciplinario, identifica cuando menos 10,000 sociedades distribuidas en aproximadamente 200 Estados (1997: 11).

¹⁰ Un desarrollo minucioso de estos dos aspectos de Lo Justo en relación al concepto de Justicia y de Pluralismo Jurídico puede consultarse en Peña (1998), particularmente en el primer y último capítulo.

¹¹ Ejemplos de este tipo de pluralismo jurídico es posible apreciar en distintas partes del mundo, particularmente en los países denominados «en vías de desarrollo». En el caso del Perú se puede apreciar en la explotación de los minerales de los Andes (ver a Szablowski, 2001) o en la explotación del petróleo de la amazonía (ver a René Kupé, 2000).

¹² Ver La República, Informe del 20 de noviembre de 1994: «Campesinos se hacen Justicia» redactado por Francisco Mattos. pp. 24-25.

¹³ Ver El Comercio, de fecha 30 de mayo de 1999: «En busca de verdadera justicia», informe redactado por Johnny Obregón Rossi, pp. a17. En la sumilla del informe se lee: «Todo un pueblo cegado por la ira y la sed de venganza asesinó a un ladrón de ganado. Ahora la misma justicia que exigían a voz en cuello y a los cuatro vientos los ha puesto en el banquillo de los acusados».