

Apuntes sobre el pluralismo legal*

Armando Guevara-Gil

Abogado. Profesor de antropología Jurídica en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro ordinario del Instituto Riva Agüero.

Joseph Thome

Abogado. Profesor Emérito en la Universidad de Wisconsin-Madison. Investigador del Land Tenure Centre (LTC).

1 Introducción.

En 1984, los miembros de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB) plantearon una pregunta fundamental: ¿Por qué se piensa que el derecho romano o el napoleónico están mejor adaptados a nuestra realidad que nuestra propia experiencia y tradición multicientenaria?⁽¹⁾ Esta aguda observación cuestiona de raíz el proyecto de construir estados-nación latinoamericanos a imagen y semejanza de los idealizados modelos europeos que establecen cómo deben estar organizadas las sociedades. Trazados, siguiendo las antiguas fronteras coloniales, a las que se aplicó el principio del *uti possidetis*, y fundados bajo los principios liberales de occidente, los estados-nación latinoamericanos debían realizar una “misión imposible”: crear sociedades nacionales,

integradas y homogéneas a partir de paisajes humanos pluriculturales, multiétnicos y altamente diferenciados.

Con ese fin, los nuevos estados-nación se embarcaron en proyectos etnocidas, y a veces abiertamente genocidas, destinados a modernizar, asimilar o incorporar a sus pueblos al cuerpo de la nación criolla. Se asumió, por ejemplo, que “la mancha india” o el “problema del indio” iban a ser resueltos con el fomento del mestizaje, la enseñanza de “buenas costumbres” y la participación forzada en las economías nacionales⁽²⁾. La “conquista del oriente” por parte del Perú y la respectiva “conquista del oeste” por parte del Brasil, también representan intentos de expandir los espacios nacionales a costa de los territorios de los pueblos amazónicos. Aunque la tenacidad y resistencia creativa de los pueblos indígenas ha sido más fuerte de lo que las élites criollas esperaban, estos proyectos etnocidas han

(*) Este artículo fue publicado originalmente en el idioma inglés en: *Beyond Law*. Bogotá, revista del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos - ILSA, No.5, julio 1992. pp.75-102.

La Traducción fue realizada por Giuliana Bonelli Urquiaga y Silvia Arispe Bazán, miembros de la Asociación Civil Ius et Veritas.

(1) La cuestión se planteó mientras se debatía un proyecto de ley de reforma agraria. Ver ALBO, Xavier. *Algunas Pistas Antropológicas para un Orden Jurídico Andino*. En: *Derechos Humanos y Servicios Legales en el Campo*. D. García-Sayán (editor). Lima, Comisión Andina de Juristas-Comisión Internacional de Juristas, 1987. pp.55-90.

(2) BONFIL BATALLA, Guillermo. *Utopía y Revolución. El Pensamiento Político Contemporáneo de los Indios en América Latina*. México D.F.: Editorial Nueva Imagen, 1981. pp.12-19; CASTILLO, Eduardo. *Servicios Legales y Derechos de los Pueblos Indígenas de Chile*. En: *El Otro Derecho*. Bogotá: Témis-ILSA, 1989. pp.71-83; INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO. *Política Indigenista*. 1991-1995. En: *América Indígena*. México D.F., 1990, 50(1). pp.7-139; PLATT, Tristan. *Liberalism and Ethnocide in the Southern Andes*. En: *History Workshop Journal*. London, 1984 (17). pp.3-18; SILLS, Marc. *Etnocidio: Un Análisis de Interacción Estado-Nación*. En: *América Indígena*. México D.F., 1989, 49(1). pp.57-76; STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. México D.F.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos-El Colegio de México, 1988. pp.23-45; pp.243-269; STAVENHAGEN, Rodolfo. *Comunidades Étnicas en Estados Modernos*. En: *América Indígena*. México D.F., 1989, 49(1). pp.11-34; TRIANA ANTORVEZA, Adolfo. *Estado-Nación y Minorías Étnicas*. En: *Grupos Étnicos, Derecho y Cultura*. Bogotá: Funcol-Cuadernos del Jaguar, 1987. pp.17-136; URBAN, Greg y SHERZER, Joel. *Introduction: Indians, Nation-States, and Culture*. En: *Nation-States and Indians in Latin America*. G. Urban y J. Sherzer (editores). Austin: University of Texas Press, 1991. pp.1-18.

dejado su huella⁽³⁾.

Felizmente, hoy somos testigos de un cambio paradigmático en las agendas intelectuales y políticas de América Latina. Forjar una identidad nacional, construir un estado-nación o encontrar el eslabón perdido que transforme la multiplicidad de etnicidades en una sola nacionalidad comprensiva, han dejado de ser las preocupaciones más importantes o dominantes. Se trata, más bien, de enfrentar otros temas fundamentales. Entre éstos, destacan los problemas y posibilidades de incorporar las prácticas democráticas de los movimientos sociales más innovadores a los procesos políticos institucionalizados y la cuestión de mantener y reforzar las **diferencias** étnicas y culturales, como dimensiones trascendentales de verdaderos procesos democráticos y revolucionarios que replanteen la organización de nuestras sociedades. Al respecto, el tenso pero productivo diálogo entre el ex-gobierno sandinista y el frente etno-político MISURASATA⁽⁴⁾, sobre el reconocimiento de la autonomía regional de la costa atlántica nicaragüense, ha marcado un nuevo estándar cualitativamente diferente a cualquier política etnocida, asimilacionista o integracionista previamente desarrollada por los estados-nación latinoamericanos⁽⁵⁾.

Pese a que los países de América Latina se han

dado a sí mismos más de doscientas constituciones (aproximadamente 10 por país) desde su fundación, intelectuales de la talla de Rodolfo Stavenhagen ven en esta “nueva generación” de cartas constitucionales una ruptura frente a las formas tradicionales de reconocimiento legal de la trama multicultural de nuestras sociedades.

“La constitución de 1972 de Panamá respeta la autonomía regional de algunos grupos indígenas y establece la educación bilingüe. Las nuevas constituciones de Guatemala (1986), Nicaragua (1987) y Brasil (1988) garantizan por primera vez en su historia constitucional los derechos indígenas. En el nivel infraconstitucional, Argentina y Perú han adoptado leyes que reconocen ciertos derechos indígenas como el de la tierra, idioma y cultura. Con respecto a los indígenas, la idea tradicional de asimilarlos por completo al molde “nacional” dominante (estos es, no-indígena) está cambiando lentamente en América Latina⁽⁶⁾”.

En resumen, el derecho a ser diferente se viene reconociendo como un derecho humano fundamental. Existe un creciente rechazo o cuestionamiento a la premisa, alguna vez prevalente, que postulaba que la unidad nacional debía surgir a costa de la supresión de la heterogeneidad étnica y cultural. Esta tesis moderna, propuesta tanto por liberales como por

- (3) BUNKER, Stephen. *Underdeveloping the Amazon. Extraction, Unequal Exchange, and the Failure of the Modern State*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1988. pp.116-122; BURGER, Julian. *Report from the Frontier. The State of the World's Indigenous Peoples*. London and Cambridge: Zed Books Ltd. and Cultural Survival, 1987. pp.88-116; COELHO DOS SANTOS, Silvio. *Povos Indígenas e Desenvolvimento Hidrelétrico na Amazonia*. En: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. 1988, 3(8). pp.71-83; HEREDIA, Walter. *Perú: Estado-Comunidades Indígenas Amazónicas*. En: *América Indígena*. México D.F. 1989, 49(1). pp.193-215; MAYBURY-LEWIS, David. *Becoming Indian in Lowland South America*. En: *Nation-States and Indians in Latin America*. G. Urban y J. Sherzer (editores). Austin: University of Texas Press. 1991. pp.207-235; MENEZES, Claudia. *Estados y Minorías Étnicas Indígenas en Brasil*. En: *América Indígena*. México D.F. 1989, 49(1). pp.153-170; STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derecho Indígena y Derechos Humanos...* Op.cit.; pp.217-241.
- (4) Acrónimo de Miskito, Sumo, Rama y Sandinistas trabajando juntos.
- (5) BENZA-PFLUCKER, Gustavo. *Los Indios Miskitos Frente a la Revolución Sandinista*. En: *Peru Indígena*. Lima, 1988. 12(27). pp.165-183; BUVOLLEN, Hans. *Regional Autonomy in Nicaragua. A New Approach to the Indigenous Question in Latin America*. En: *Alternatives*. 1989 (14). pp.123-132; DUNBAR ORTIZ, Roxanne. *Indigenous Rights and Regional Autonomy in Revolutionary Nicaragua*. En: *Latin American Perspectives*. 1987, 14(52): pp.43-66; MACDONALD, Theodore. *The Moral Economy of the Miskito Indians: Local Roots of a Geopolitical Conflict*. En: *Ethnicities and Nations. Processes of Interethnic Relations in Latin America, Southeast Asia, and the Pacific*. R. Guidieri, F. Pellizzi, S. Tambiah (editores) Houston: Rothko Chapel, 1988. pp.107-153; STAVENHAGEN, Rodolfo. *The Ethnic Question. Conflicts, Development, and Human Rights*. Tokyo: United Nations University Press, 1990. pp.81-82; Cf. DISKIN, Martin. *Ethnic Discourse and the Challenge to Anthropology: The Nicaraguan Case*. En: *Nation-States and Indians...* Op.cit.; pp.156-180.
- (6) STAVENHAGEN, Rodolfo. *The Ethnic Question...* Op.cit.; p.130. Ver CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *El Concepto de Derecho Consuetudinario y los Derechos Indígenas en la Nueva Constitución de Brasil*. En: *Entre la Ley y la Costumbre. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*. R. Stavenhagen and D. Iturralde (editores). México D.F.: Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990. pp.299-313.

marxistas⁽⁷⁾, y con raíces en el evolucionismo cultural del siglo pasado, se encuentra hoy en día epistemológicamente asediada. Las diferencias culturales y étnicas ya no son consideradas como productos de un fracaso histórico ni como la expresión de una sociedad atrofiada o defectuosa. Por el contrario, la pluralidad étnica y cultural es una de las fibras medulares de la fortaleza de las sociedades latinoamericanas.

Como se ha podido observar, históricamente se encomendó al Estado-nación latinoamericano una “misión civilizadora” y centralizadora. A lo largo de este proceso, el Derecho jugó un papel fundamental en tanto representación emblemática del “proyecto nacional” (por ejemplo, los textos constitucionales) y discurso coercitivo impuesto sobre la sociedad. El Estado estaba concebido como la única y exclusiva fuente normativa. Como tal, el Estado “alimentaba” a la sociedad de proposiciones legales a través de una estructura sistemática e institucional (la pirámide kelseniana y su *grundnorm*). Pero esta ecuación de una nación, un Estado, un sistema legal, no es realmente descriptiva, sino más bien es un conjunto **prescriptivo** de suposiciones sobre el Derecho y la sociedad. Además, es particularmente irrelevante, sino absurda, en el contexto de las diferencias étnicas y culturales de América Latina.

“De acuerdo a lo que voy a llamar la ideología del centralismo legal, el Derecho es y debería ser el derecho del Estado, igual para todas las personas, excluyente de

otras formas de derecho y administrado por un conjunto único de instituciones. Es muy sencillo caer en la frecuente suposición de que la realidad legal, por lo menos en los sistemas legales ‘modernos’, se aproxima en cierta medida a la afirmación hecha en nombre del Estado. Abogados, pero también científicos sociales, han sufrido de una incapacidad crónica para ver que la realidad legal del Estado moderno no es de ninguna manera ese ideal pulcro, consistente y organizado, tan primorosamente capturado en la identificación común entre ‘Derecho’ y ‘sistema legal’, sino que esa realidad legal es más bien un *collage* asistemático de partes inconsistentes y sobrepuestas, moral y estéticamente ofensivo a los ojos del idealista liberal⁽⁸⁾”.

En la actualidad, algunos juristas latinoamericanos se están enfrentando al reto de trascender la ideología del centralismo legal. Prestando atención a la emergencia y práctica de “derechos alternativos”, las antiguas suposiciones sobre la naturaleza y las cualidades de la ley están siendo reemplazadas por conceptualizaciones innovadoras. Por ejemplo, los números 7 y 8 de *El Otro Derecho*, revista del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), contienen artículos muy interesantes sobre el derecho insurgente y el pluralismo legal (por ejemplo Pressburger 1990 y Wolkmer 1991). Sin embargo, creemos que se debe ir más allá y que la investigación socio-legal latinoamericana puede y debe nutrirse de las herramientas analíticas desarrolladas por la antropología legal a lo largo de los últimos veinte años⁽⁹⁾.

- (7) Advierte Stavenhagen que “un burdo análisis de clase de la situación de un país, como los que hace con frecuencia la izquierda latinoamericana, puede caer en serios problemas si es que ignora o subestima las cuestiones étnicas involucradas”. En: STAVENHAGEN, Rodolfo. *The Ethnic Question...* Op.cit.; p.82. Líderes quechuas y aymaras de los sindicatos y de la movilización étnica en Bolivia han exigido con vehemencia que la izquierda mantenga respeto y apertura mental. Sus demandas son similares a las que hacen otros líderes étnicos latinoamericanos: “el crimen de la izquierda boliviana con respecto a los indios es el de dividirlos en clases sociales, sin respetar su condición de pueblo o de nación (...). En Bolivia tenemos el problema de las grandes nacionalidades aymara, quechua, guaraní pero para la gente de izquierda este problema no existe. No lo perciben. Es uno de sus grandes errores. Los indios no son una clase social en busca de alianzas o tutores, sino ante todo una nación oprimida con su propia cultura, un pasado milenario y una alternativa de civilización específica” en LE BOT, Yvon. *Extranjeros en Nuestro Propio País: El Movimiento Indígena en Bolivia Durante los Años 70*. En: *Indianidad, Etnocidio, Indigenismo en América Latina*. México D.F.: Centre d’Etudes Mexicaines et Centraméricaines-Instituto Indigenista Interamericano, 1988. pp.231 y 229; ver BONFIL BATALLA, Guillermo. Op.cit.; pp.16-17 y 36.
- (8) GRIFFITHS, John. *What is Legal Pluralism?*. En: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*: Foundation for the J. of Legal Pluralism, 1986 (24). p.4.
- (9) Los reclamos territorialistas con respecto a dónde trazar la línea entre la Sociología y la Antropología del Derecho son irrelevantes para nosotros. Los argumentos sobre cuál es más importante que la otra también son inútiles. Aquí nos concentramos en la antropología legal porque, a pesar de ser “meramente otro nombre para la Sociología del Derecho”, da por sentado “el hecho social de la heterogeneidad normativa”, mientras la Sociología del Derecho “se desarrolló imbuida de la ideología del Estado-nación moderno, bajo la noción de que el Estado debe tener y tiene el monopolio de los asuntos **legales**” en GRIFFITHS, John. *Recent Anthropology of Law in the Netherlands and its Historical Background*. En: *Anthropology of Law in The Netherlands. Essays on Legal Pluralism*. K. von Benda-Beckmann and F. Stribosch (editores) Dordrecht: Foris Publications, 1986. pp.11, 14-15.

En este artículo ofrecemos una visión panorámica de las principales concepciones que la Antropología del Derecho ha desarrollado sobre la cuestión del pluralismo legal. De ninguna manera debe pensarse que presentamos este enfoque como un “juego de herramientas” universal o como un modelo que sirve para explicar toda la realidad legal (como ha ocurrido con los conceptos de “centralismo legal” y “ciencia del Derecho”). Lo hacemos más bien con el fin de exponer una sugerente “avenida” de investigación que merece ser reconocida dialógicamente para potenciar los estudios de Derecho y sociedad. De esta manera, esperamos ampliar los horizontes analíticos, actualmente utilizados por los estudiosos de la sociología legal en América Latina, en la formidable tarea de superar el espejismo del centralismo legal.

2 Pospisil y la teoría de los niveles legales y la multiplicidad de sistemas legales.

A partir de su vasta experiencia intercultural y etnográfica, Leopoldo Pospisil ha desarrollado una teoría comparativa del Derecho⁽¹⁰⁾. Su primer paso fue definir al Derecho y sus tributos. “Defino al Derecho como un conjunto de principios de control social institucionalizado, abstraído de las decisiones tomadas por una autoridad legal (juez, jefe, tribunal o consejo de ancianos). Estos principios están destinados a ser aplicados en forma universal (a todos los casos ‘iguales’ en adelante), involucran a dos partes enlazadas en una relación obligacional (*obligatio*), y están provistos de una sanción de naturaleza física o moral⁽¹¹⁾”.

Bajo esta concepción, la ley tiene cuatro atributos principales: la autoridad o el poder de inducir o forzar a los miembros de un grupo social a conformarse con sus decisiones; la intención de una aplicación universal, esto es, la constante, regular y predecible aplicación de las normas; las relaciones obligacionales que involucran derechos y deberes recíprocos; y la sanción,

aquellos dispositivos psicológicos y físicos que aseguran su cumplimiento. Apoyándose en esta definición, Pospisil denuncia la “imagen tradicional de la ley” porque está basada en una metáfora que concibe a una “sociedad monolítica” consistente en individuos interactuando atómicamente, en lugar de una sociedad compleja formada por una constelación de sub-grupos. Para comprender esta complejidad social, el autor desarrolla la noción de los “niveles legales y la multiplicidad de sistemas legales” con el fin de mostrar que “el dogma sobre el derecho estatal como la fuente más poderosa de control social resulta un mito de nuestra civilización occidental⁽¹²⁾”.

Su principal argumento para plantear la coexistencia de múltiples sistemas legales es que las sociedades están “compuestas por sub-grupos de diferentes grados de inclusión”, tal como ocurre con los segmentos tribales, el linaje, la familia, la factoría o planta industrial y la asociación. En este complejo mundo social, los individuos no son meros átomos que se mantienen unidos por la fuerza centrípeta del centro de poder social (esto es, el Estado). Por el contrario, cada persona tiene diferentes pertenencias y lealtades. Cada persona es “**simultáneamente** miembro de diferentes sub-grupos” y, por lo tanto, está sujeta a una variedad de sistemas legales⁽¹³⁾. Para que funcionen propiamente como tales, cada uno de estos segmentos tiene una normativa interna que define temas fundamentales como la pertenencia, organización y funcionamiento como grupo autorregulado.

Si el sistema regulatorio de cualquiera de estos segmentos o sub-grupos tiene los cuatro atributos que caracterizan a un sistema legal (autoridad, sanción, relaciones obligacionales e intención de aplicación universal), entonces ese ordenamiento normativo debe ser considerado Derecho. Rechazando argumentos morales o jurídicos, Pospisil plantea una posición relativista y por eso asevera que, incluso el crimen organizado (las mafias), posee un sistema legal interno, pese a su evidente colisión con el derecho estatal. El

(10) El profesor Pospisil enseña Derecho y Antropología en la Universidad de Yale y ha realizado trabajos de campo con los Nunamiut Eskimo de Alaska, los Kapauku Papuans de Nueva Guinea, los Tirolese austriacos y los Hopi norteamericanos.

(11) POSPISIL, Leopold. *Anthropology of Law. A Comparative Theory*. New Haven: Harper and Row Publishers Inc. (reimpreso desde la edición de 1971), 1974. p.95.

(12) *Ibid.*; pp.98, 107 y 116.

(13) *Ibid.*; pp.98 y 107.

Derecho no es un monopolio del Estado o de la sociedad como un todo. Pospisil reconoce que siempre existe un centro de poder que en última instancia hegemoniza a los sub-centros, pero esta supremacía o grado de inclusión es constantemente negociada frente a la legitimidad y jurisdicción de los sub-grupos.

Es una verdad irrefutable que
América Latina está enfrentando
una coyuntura histórica crítica (...).
En esta coyuntura, el pluralismo
legal puede servir como
herramienta analítica y como
objetivo político

Así, las sociedades no tienen sistemas legales comprensivos sino, muy por el contrario, “revelan marcadas diferencias en la actividad judicial y en el control social informal ejercido por las autoridades de los varios sub-grupos. Yo postulo que cualquier sociedad humana no posee un solo y consistente sistema legal, sino tantos como sub-grupos en funcionamiento existen. Inversamente, cada sub-grupo social en funcionamiento regula las relaciones de sus miembros con su propio sistema legal y éste es, por necesidad, diferente al de los otros sub-grupos⁽¹⁴⁾”.

De aquí, Pospisil deriva su concepto de “niveles legales”. Cada uno de ellos está compuesto por “el total de sistemas legales de los sub-grupos del mismo tipo y grado de inclusión”. Así, los sistemas legales de la familia, el linaje, la comunidad o la confederación política forman una pirámide legal con diferencias horizontales y verticales: verticales de acuerdo con el grado de inclusión (el derecho de la familia no tiene el mismo alcance que el derecho estatal); horizontales porque los sistemas legales que son del mismo tipo y envergadura (como el derecho comunal o segmentario) son “por necesidad diferentes de los correspondientes a los otros sub-grupos”, porque de lo contrario no se constituirían en entidades separadas. Estas diferencias

horizontales y verticales producen un contexto tenso para la conducta de las personas. Una consecuencia puede ser que “los mismos individuos podrían estar sujetos a varios sistemas legales, tan diferentes en su contenido que podrían llegar al punto de la contradicción⁽¹⁵⁾”.

El trabajo de Pospisil es analíticamente profundo y complejo y, sobre todo, está basado en su vasta experiencia etnográfica. Sin embargo, su modelo es rígido porque está basado en el análisis de sistemas e inspirado en el estructural-funcionalismo. Por eso proyecta las cualidades innatas al derecho estatal y las transfiere mecánicamente a otros sistemas legales. Al final, parece que cada (sub)sistema legal tuviese las mismas características de integridad que él correctamente denuncia cuando desbarata el mito que retrata a la sociedad como un monolito (con un Derecho igualmente monolítico). Además, debido al enfoque de resolución de disputas que emplea, común en la antropología legal aún hoy, tiene la tendencia de identificar al Derecho con las instituciones y actividades judiciales y ello le impide ver al Derecho como un proceso social en el que cotidianamente se producen diversas configuraciones regulatorias.

De una manera correcta, el autor resalta los múltiples sistemas legales que funcionan en sociedades “primitivas” y complejas. Pero se equivoca cuando los presenta como fija y pulcramente delimitados. Por eso es que su modelo teórico dosifica las relaciones entre los sistemas legales de una sociedad. Si por un lado resalta que la vida interna de cada espacio legal es fluida y dinámica, por el otro describe las relaciones externas entre éstos como predeterminadas por su posición jerárquica. Además, tampoco toma en cuenta la constante permeabilidad e interrelación de los diferentes espacios legales.

3 Moore y los temas sociales semi-autónomos.

En 1973, la profesora Sally Falk Moore⁽¹⁶⁾ marcó un hito en los estudios del pluralismo jurídico y la

(14) Ibid.; pp.98-99.

(15) Ibid.; p.107.

(16) La profesora Moore ostenta grados académicos en Antropología y Derecho. Enseña en la Universidad de Harvard y ha realizado un prolongado trabajo de campo con los Chaaga del Kilimanjaro (Tanzania).

sociología del derecho al publicar su artículo *Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study* (Derecho y cambio social: el espacio social semi-autónomo como objeto apropiado de estudio)⁽¹⁷⁾. Su primer paso consistió en rechazar los presupuestos racionalistas que establecen que la sociedad es propensa a ser ordenada mediante esfuerzos conscientes y que el derecho puede servir como un mecanismo de ingeniería social. Esta concepción, esgrimida generalmente por los abogados y élites políticas de los estados-nación modernos o “en vías de desarrollo”, como un modo de legitimar sus posiciones de poder, define al Estado como protagonista en la dinámica social y al derecho como su lenguaje y vehículo para controlar la sociedad.

Esta imagen de una sociedad compleja, o en general de cualquier sociedad, nos conduce a una paradoja. La reglamentación (*reglamentation*) formal puede controlar ciertos comportamientos pero no el agregado de comportamientos en una sociedad. Cuanto más “racional” aparenta ser una sociedad en sus partes, en sus normas y en sus normas sobre las normas, más espesa es la capa de formalismo y representación ideológica que debe ser penetrada para saber qué es lo que está pasando realmente⁽¹⁸⁾.

Para Moore, el Derecho no se encuentra encima de la dinámica social. Al contrario, es el contexto social el que forma y condiciona el papel de la ley. Por lo tanto, cualquier aproximación sugerente a estos temas debe descartar de plano la identificación del Derecho como una instancia autónoma y supra-ordinaria de la sociedad. “El Derecho y el contexto social en el que opera deben ser estudiados como un todo⁽¹⁹⁾”.

Tanto en sociedades simples como complejas, el contexto está formado por diversos espacios sociales más pequeños que se encuentran situados “entre el cuerpo político general y el individuo que ‘pertenece’ a esos espacios⁽²⁰⁾”. Moore usa la noción de niveles legales

y multiplicidad de sistemas legales planteada por Pospisil para describir a todas aquellas organizaciones intermedias (como la familia, el linaje, la asociación). Cada uno de estos “espacios sociales” ejerce cierto grado de autonomía frente al sistema legal más inclusivo (ley estatal) y, por lo tanto, no hay una sino varias formas y fuentes de regulación de la vida social. Sin embargo, Moore se aparta del modelo de Pospisil en tres aspectos por lo menos. En primer lugar, asume que el derecho estatal es cualitativamente distinto al resto de normas y costumbres producidas y sancionadas en esas organizaciones intermedias. Pese a reconocer que a un alto grado de abstracción uno puede diluirlo “todo como Derecho” porque las normas vinculantes son “producto de procesos similares de coacción y persuasión”, ella piensa que es importante discriminar los sistemas legales y “distinguir las fuentes de las normas y las fuentes que sustentan su coacción y cumplimiento⁽²¹⁾”. Como la ley estatal tiene el más alto grado de inclusión en la sociedad moderna, esta posición privilegiada es la que determina esa diferencia cualitativa.

En segundo lugar, plantea una cuestión metodológica. Los cuatro criterios de Pospisil para definir qué es el Derecho en las sociedades complejas “cubren todo el campo de la reglamentación interna” y por eso uno termina “llamando Derecho a todo⁽²²⁾”.

“Concuerdo con él (...) en que el fenómeno sociológico debe ser concebido en forma amplia (...) pero llamar derecho a todo, particularmente cuando hablamos de sociedades complejas, puede crear confusión. En cambio, el término “reglamentación” propuesto aquí podría ser más útil. Es suficientemente inclusivo para comprender tanto a la ley estatal como a los espacios no-estatales de producción y sanción de normas. Así, en sociedades complejas el término “Derecho” podría ser reservado para la normativa estatal⁽²³⁾”.

En tercer lugar, Moore se aparta de Pospisil al precisar que los espacios sociales, y no sólo las

(17) Publicado en: *Law and Society Review*, verano de 1973, pp.719-746. Luego incorporó este artículo como el capítulo 2 de su libro *Law as Process. An Anthropological Approach*. Boston: Routledge & Kegan Paul, 1978. Empleamos este último texto para nuestro trabajo.

(18) *Ibid.*; p.30.

(19) *Ibid.*; p.55.

(20) *Ibid.*; p.56.

(21) *Ibid.*; p.81.

(22) *Ibid.*; pp.81 y 17.

(23) *Ibid.*; p.18.

corporaciones o segmentos, son los lugares donde se producen los procesos de regulación social. Por eso rechaza el rígido concepto que define a las corporaciones y a las organizaciones formales intermedias como los lugares donde se formulan y aplican las normas. Al contrario, un espacio social no se define por sus características formales sino por los procesos que se lleven a cabo en su interior.

“Los límites y la naturaleza de un espacio social semiautónomo no están definidos por su organización (puede tratarse de una corporación o no), sino por una característica procesal, a saber, por el hecho de que puede generar normas e inducir o forzar a su cumplimiento (...). La articulación interdependiente de diversos espacios sociales constituye una característica esencial de las sociedades complejas⁽²⁴⁾”.

Es importante enfatizar que la semiautonomía de los espacios sociales está definida por “el hecho de poder generar normas, costumbres y símbolos internos pero también por ser vulnerable a las reglas, decisiones y otras fuerzas que emanan del contexto mayor que los rodea”. Así, la matriz social en la que opera es tan constitutiva como sus propios sujetos y relaciones internas definidos formalmente⁽²⁵⁾. El grado de autonomía y diferenciación de estos espacios sociales está determinado por su consistencia interna y elasticidad frente al sistema legal oficial (y a otros espacios sociales semiautónomos).

Con respecto a las relaciones entre estos espacios y el derecho estatal, Moore destaca que “los diversos procesos que hacen que las reglas generadas internamente sean efectivas son en muchos casos las fuerzas inmediatas que dictan el modo de cumplimiento o incumplimiento de las normas estatales⁽²⁶⁾”. Para ilustrar este fenómeno presenta dos ejemplos etnográficos.

El primer caso es el de la industria de la moda de vestir en Nueva York⁽²⁷⁾. Ella describe cómo el flujo de recursos y actividades de la industria está en permanente

conflicto con el derecho oficial de los Estados Unidos. Por ejemplo, los contratos laborales nunca son ejecutados porque “las exigencias del negocio son de tal naturaleza que sería imposible obtener ganancias salvo que se incumpla regularmente con cláusulas precisas de esos contratos⁽²⁸⁾”. Es más, si todos los bienes y servicios que circulan en forma extra-legal fuesen descritos bajo los cánones éticos y jurídicos del mundo oficial, “soborno” debería ser la palabra técnica y moralmente aplicable. Sin embargo, dentro de este espacio social específico, las redes de reciprocidad y los enlaces informales crean “obligaciones morales” simbólicamente definidas como “amistades ficticias”. Estas obligaciones no son legalmente exigibles, pero sí son firmes por el valor que cada parte atribuye a la relación establecida. Así, la “amistad” es el lenguaje y el vehículo que garantiza el flujo y la distribución de recursos⁽²⁹⁾.

En este espacio social, las normas legales son una parte pequeña del complejo total. Los verdaderos productores de los procesos normativos son la asociación industrial, los sindicatos, la racionalidad económica que hace que algunos derechos tengan vigencia y otros no, las relaciones interétnicas entre los grupos que interactúan y, sobre todo, la interacción entre destajeros, contratistas, agentes, minoristas y trabajadores calificados en el curso de las relaciones que establecen entre sí. Además, su semiautonomía está determinada por la interacción entre los participantes institucionales, las redes sociales y productivas, y la ausencia o presencia del derecho estatal.

“En este contexto, muchos derechos legales pueden ser interpretados como la capacidad de las personas para movilizar al aparato estatal a su favor dentro del espacio social (...). Si lo miramos por dentro, entonces el espacio social es semiautónomo no sólo porque puede ser afectado por fuerzas externas que interfieren con él, sino también porque las personas que se encuentran adentro pueden movilizar, o amenazar con hacerlo, esas fuerzas externas cuando negocian entre sí⁽³⁰⁾”.

(24) Ibid.; pp.57-58.

(25) Ibid.; pp.55-56.

(26) Ibid.; p.57.

(27) Ibid.; pp.59-65.

(28) Ibid.; p.60.

(29) Ibid.; p.63.

(30) Ibid.; p.64.

El segundo ejemplo presentado por Moore corresponde a los esfuerzos desplegados por el gobierno de Tanzania “para instaurar el socialismo mediante la legislación” en los primeros años de la década de 1960⁽³¹⁾. Como en todo régimen “moderno”, la ley fue usada como un medio para lograr transformaciones sociales radicales. Sin embargo, los ambiciosos planes del gobierno se estrellaron contra la organización social y las prácticas normativas del grupo étnico Chagga del monte Kilimanjaro.

“En parte, esta colisión se produjo porque las nuevas leyes siempre se imponen sobre configuraciones sociales vigentes y portadoras de una compleja red de obligaciones vinculantes. Con frecuencia, la legislación es promulgada con el fin de transformar esas configuraciones existentes, pero es frecuente que éstas sean más efectivas que los nuevos dictados legales⁽³²⁾”.

Cuando se abolió la propiedad privada de la tierra, tanto el establecimiento de células de diez familias dirigidas por el partido de gobierno como la eliminación de las jefaturas étnicas se convirtieron en temas prioritarios de la agenda política nacional, pero el gobierno no había tomado en consideración la fortaleza de los espacios sociales semiautónomos de los Chagga. Pese a ser permeables a las fuerzas exógenas (gobierno colonial, nacional), nunca se han sometido del todo a ellas.

“Sólo en la medida en que una ley cambia las relaciones entre las personas, alterando sus mutuos derechos y obligaciones, esa ley produce un cambio social (...). La mayoría de los Chagga vive donde y como vivía antes de 1963. El espacio social semiautónomo que domina la vida rural de los Chagga se basa en la compleja relación existente entre el parentesco, expresado en el linaje local y la unidad residencial del grupo familiar⁽³³⁾”.

Más allá de los cambios experimentados por el vínculo entre linaje y residencia a lo largo de los años, éste mantiene autonomía frente a otros agentes políticos y autoridad sobre sus miembros. Desde el

punto de vista del derecho estatal, este espacio social se encarga de sancionar relaciones no-legales, como la asignación privada de tierras o el bloqueo de su venta a extraños, de abrir juicios “ilegales”, como en los casos de brujería, o de implementar normas sobre el respeto a los linderos de las huertas. “Es tanto un productor como un custodio de normas, sean éstas las propias o aquéllas del Estado⁽³⁴⁾”.

Detallar las implicaciones del caso tanzanio está más allá del objetivo de este trabajo, pero sí vale la pena resaltar la advertencia de Moore sobre la sociedad, el cambio y el derecho.

“A veces los revolucionarios sociales postulan un nuevo amanecer, con nuevas leyes como marco fundacional. En situaciones revolucionarias, las ideologías políticas radicales prometen que la reorganización racional y completa de la sociedad producirá mejoras extraordinarias y desdeñan a las reformas parciales como insuficientes (...). Ellos también postulan un todo integrado. Pero conforme pasa el tiempo, deben encarar el hecho de que todos los sistemas legales están formados por fragmentos que se van agregando poco a poco (...). El flujo de cambios no planificados es incesante y los subproductos legales de la lucha por el poder son inevitables (...). Ningún gobierno puede eliminar los procesos sociales existentes que reforman y deforman los mejores planes que se puedan diseñar, y que plantean nuevos acertijos a los más resueltos y poderosos planificadores⁽³⁵⁾”.

Bajo cualquier punto de vista, Moore marcó un hito en el campo de la antropología jurídica. Junto con Pospisil, rechaza la noción de que el individuo se encuentra sólo frente al Estado, uno de los postulados fundamentales de la ideología del centralismo legal. Sin embargo, va más allá de la visión corporativa de Pospisil y define al Derecho como un proceso de reglamentación que se produce dentro y entre espacios sociales. Esta es una invitación para apartarnos de las concepciones centralistas y abarcadoras que representan a cada espacio social como pequeñas totalidades similares al sistema legal del Estado. Sin

(31) Ibid.; p.65

(32) Ibid.; p.58.

(33) Ibid.; p.70.

(34) Ibid.; p.74.

(35) Ibid.; p.12.

embargo, como Griffiths⁽³⁶⁾ ha señalado, no llega a desarrollar las propias implicancias de su osada propuesta teórica.

Ya hemos visto que Moore define al derecho estatal como cualitativamente diferente del resto de marcos normativos que operan en los diferentes espacios que integran una sociedad⁽³⁷⁾. En su esquema, el derecho estatal tiene el más alto grado de inclusión en las sociedades “modernas” y para evitar la confusión terminológica es importante no denominar “Derecho” a todo el resto de procesos normativos. Por eso lo reserva para el sistema legal sancionado por el Estado. De acuerdo con Griffiths, esta “recaída de último minuto en el centralismo legal⁽³⁸⁾” necesita ser corregida para explorar las trascendentales consecuencias de la teoría de los espacios sociales semiautónomos.

4 Griffiths: Pluralismo legal fuerte y débil.

El influyente artículo de Griffiths está dedicado a “establecer una concepción descriptiva del pluralismo legal”. Se dedica, en primer lugar, a cuestionar la ideología o el ícono del centralismo legal. En segundo lugar, a discutir los tipos “fuerte” y “débil” de pluralismo legal, y finalmente a presentar un desarrollo teórico completo sobre la materia⁽³⁹⁾.

“El pluralismo legal es el hecho. El centralismo legal es el mito, el ideal, es una afirmación insustancial, una ilusión (...). Un objetivo central de la concepción descriptiva del pluralismo legal es, por lo tanto, destructivo: romper el dominio absoluto de la definición de Derecho como un ordenamiento normativo jerárquico

único, unificado y exclusivo que se deriva del poder del estado, y destruir la ilusión de que la realidad legal se parece a lo que esa definición postula⁽⁴⁰⁾”.

Aunque “el pluralismo legal es un rasgo universal de la organización social”, su intensidad varía⁽⁴¹⁾. Los casos de pluralismo legal “fuerte” son aquéllos en donde “no todo el Derecho es estatal ni se encuentra administrado por un conjunto único de instituciones legales estatales”. En contraste, los casos de pluralismo legal “débil” se producen cuando, dentro del marco del centralismo legal, el Estado “dicta distintos cuerpos de ley para los diferentes grupos de la población”. Aquí, los segmentos sociales están definidos por algunos rasgos salientes como etnicidad, religión o nacionalidad y son atribuidos a los grupos por las autoridades estatales y por las fuerzas dominantes en la sociedad⁽⁴²⁾.

Basado en esta distinción, Griffiths afirma que casi todos los trabajos académicos -sobre todo los jurídicos- no han sido capaces de ir más allá de la concepción del pluralismo legal “débil”. Lo que sucede es que cuando un Estado reconoce la presencia de legalidades diferentes dentro de su dominio, se “añade una formidable capa de complejidad doctrinaria a la complejidad normalmente correspondiente a un sistema legal estatal supuestamente uniforme⁽⁴³⁾”. Y es este fenómeno el que atrae la atención de los académicos. Sin embargo, desde que sólo hay una fuente de derecho, esos órdenes normativos coexistentes están bajo la égida del Estado. Al final, cooptados como están, configuran un caso más de pluralismo legal “débil” que no debería ser considerado emancipatorio o radicalmente diferente del centralismo legal.

Sería una confusión total pensar que “el pluralismo

(36) GRIFFITHS, John. *What is Legal...* Op.cit.

(37) Como Griffiths indica, no es una coincidencia que los ejemplos de Moore -la industria de la moda de vestir en Nueva York y las políticas socialistas en Tanzania- hayan sido elaborados a partir de la dicotomía Estado-sociedad y traten sobre la efectividad de la ley estatal en determinados campos sociales. Esta “debilidad” se origina en su aproximación al “pluralismo jurídico, fundamentalmente desde la perspectiva de la ley estatal” y en su falta de atención a las relaciones entre los espacios sociales semiautónomos no estatales. Ibid.; pp.34-35.

(38) Ibid.; p.38.

(39) Ibid.; 1. Este artículo fue escrito en 1981 pero circuló restringidamente como manuscrito. Finalmente fue publicado en 1986.

(40) Ibid.; pp.4-5.

(41) Ibid.; p.38.

(42) “Dentro de semejante sistema jurídico pluralista “débil”, los regímenes legales paralelos, dependientes del derecho estatal que los controla y engloba, resultan del “reconocimiento” que hace el Estado del supuestamente pre-existente “derecho consuetudinario” de los grupos involucrados”. Ibid.; p.5.

(43) Ibid.; p.7.

legal” en su sentido débil es fundamentalmente inconsistente con la ideología del centralismo legal. Al contrario, es la mera configuración particular de un sistema cuyo cimiento ideológico sigue siendo centralista. La propia noción de “reconocimiento” y toda la parafernalia doctrinaria que trae consigo son reflejos típicos de la idea de que “la ley” debe depender, en última instancia, de una sola fuente de validación (...). Esta es, ciertamente, en términos de esa ideología, una forma inferior de Derecho, una adaptación necesaria a una situación social percibida como problemática⁽⁴⁴⁾”.

Por el contrario, el concepto de pluralismo legal “fuerte” rechaza la noción de que el Estado tiene un *status* privilegiado y apriorístico como última fuente de Derecho. El proyecto de Griffiths es construir una definición de Derecho y pluralidad legal sin “recaídas de último minuto en el centralismo legal”. Para ello, parte del análisis de Moore y define al Derecho como la actividad autorreguladora de un espacio social semi-autónomo. Así, existen diferentes formas de Derecho y formas más o menos “legales” de control social. El asunto clave para él es determinar el grado en el cual el proceso de autorregulación de un campo social semi-autónomo “está diferenciado del resto de actividades en ese campo y delegado a funcionarios especializados⁽⁴⁵⁾”. Por eso, la especialización y la división del trabajo son los rasgos fundamentales de esos grados de control social llamados Derecho. Este autor concibe “lo legal” no como “un tipo taxonómicamente distinto de control social”, sino como “la dimensión de variabilidad en especialización presente en toda forma de control social⁽⁴⁶⁾”.

Para Griffiths, sólo cuando una sociedad exhibe diferentes fuentes de legalidad compitiendo, podemos hablar de pluralismo legal en el sentido “fuerte” del término. En ese contexto, la gente despliega su comportamiento en función de más de un orden legal y eso desata un proceso enormemente complejo de interacción, negociación y competencia entre los

diferentes “derechos” vigentes en una sociedad. Las prácticas sociales y legales desplegadas en estos campos ya no están formalmente predeterminadas por la adscripción o la asignación de roles fijos (como sí aparecen en el modelo de Pospisil, ver supra).

“El pluralismo legal se refiere a la heterogeneidad normativa correspondiente al hecho de que la acción social siempre tiene lugar en un contexto de “espacios sociales semi-autónomos” sobrepuestos y múltiples (...). Una situación de pluralismo legal -omnipresente y normal en la sociedad humana- es aquella en que el Derecho y las instituciones legales no pueden ser subsumidas por un solo “sistema”, sino que tienen sus fuentes en las actividades autorregulatorias de los diversos campos sociales involucrados (...)⁽⁴⁷⁾”.

La deconstrucción del centralismo legal y del “pluralismo legal débil”, ensayada por Griffiths, es bastante prometedora porque crea un nuevo conjunto de preguntas. Su discusión sobre “el pluralismo legal fuerte” establece nuevos estándares para la evaluación de lo que debería ser llamado pluralismo legal y lo que debería ser rechazado como meras proyecciones del centralismo legal. Sin embargo, es debatible si el Derecho debería ser definido en términos del grado de especialización y diferenciación presentes en todas las formas de control social. El Derecho ciertamente versa sobre el control social pero, como Santos⁽⁴⁸⁾ ha sugerido expandiendo la metáfora del antropólogo Clifford Geertz, es más que un discurso coercitivo o un orden normativo. Es, sobre todo, un modo de imaginar la realidad y de construir relaciones sociales.

¿Cómo operan los enormemente complejos mundos legales de Griffiths? ¿Cómo se relacionan entre sí? ¿Cómo experimenta la gente estos universos normativos? Para tratar de responder a estas preguntas, Santos ha retomado y expandido la contribución de Griffiths. Más aún, mientras reconoce el grado de inclusión y la posición jerárquica del derecho estatal, este autor ha sido capaz de forjar una concepción

(44) *Ibid.*; p.8.

(45) *Ibid.*; p.38.

(46) Respondiendo a un crítico que cuestiona el uso de “Derecho” como el grado de especialización presente en todas las formas de control social, Griffiths afirma que el término se encuentra demasiado contaminado y que “deberíamos abandonarlo de una vez por todas y hablar sólo de formas más o menos especializadas de control social”. *Ibid.*; p.50, nota.41.

(47) *Ibid.*; p.38-39.

(48) SANTOS, Boaventura de Sousa. *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*. En: *Journal of Law and Society*. 14(3), 1987. pp.279-302.

postmoderna del Derecho definida en términos del pluralismo legal y de la interlegalidad. Así, su teoría engloba tanto las construcciones sociales de los ordenamientos normativos como la forma en que las personas experimentan esos mundos legales.

5 Santos: Un mundo legal policéntrico.

El profesor Boaventura de Sousa Santos (Universidad de Coimbra, Portugal) también afirma que, en un contexto legal polifónico y estratificado, el Estado no tiene el monopolio sobre la producción e imposición del Derecho. En éste, los distintos órdenes normativos operan y circulan eficazmente dentro de la misma esfera geopolítica (esto es, el Estado-nación). De ahí que su propuesta sea emplear el pluralismo legal, la interlegalidad y el sentido común legal como herramientas analíticas para explorar este mundo legal policéntrico.

“El pluralismo legal es el concepto clave en una visión postmoderna del Derecho. No se trata del pluralismo legal de la antropología legal tradicional, en el que los distintos órdenes legales son concebidos como entidades separadas que coexisten en un mismo espacio político, sino se trata de concebir esos diferentes espacios legales superpuestos, interpenetrándose y confundidos tanto en nuestras mentes como en nuestras acciones (en momentos de crisis o en la vida diaria)⁽⁴⁹⁾”.

En este contexto, la gente está constantemente sujeta a obligaciones o atribuciones provenientes de las diferentes fuentes de legalidad coexistentes. Más aún, estos múltiples espacios legales no están coordinados y no funcionan sincrónicamente, por lo que al irradiar una mezcla inestable y desigual de códigos legales (en el sentido semiótico) crean “una zona de penumbra donde

convergen las sombras de los diferentes órdenes legales⁽⁵⁰⁾”. Santos denomina interlegalidad a la experiencia dinámica y multifacética que la gente tiene al estar sujeta a estas conflictivas legalidades.

“Vivimos en una época de legalidad porosa o de porosidad legal, de múltiples redes de órdenes legales que nos obligan a practicar transiciones y transgresiones constantes. Nuestra vida legal está constituida por la intersección de órdenes legales diferentes, esto es, por la interlegalidad. La interlegalidad es la contraparte fenomenológica del pluralismo legal⁽⁵¹⁾”.

El tercer elemento en la concepción postmoderna del Derecho, esbozada por Santos, es “un nuevo sentido común legal”. Para comprender los múltiples contextos legales e interpretar razonablemente las formas en que se experimenta el pluralismo legal, es necesario un nuevo sentido común. Este “apunta a trivializar nuestros encuentros cotidianos con las leyes para que el usuario inexperto comprenda su significado⁽⁵²⁾”. Las diferentes legalidades y paradigmas normativos que compiten entre sí impactan en el comportamiento de la gente, generando el desarrollo de estrategias basadas en el “sentido común” y en tácticas de maniobrar para enfrentar la complejidad legal.

Así, pluralidad, interlegalidad y un nuevo sentido común legal forman el trípede de la postura teórica de Santos. Con estas herramientas también trata el problema de las relaciones jerárquicas entre los distintos órdenes normativos de una sociedad determinada. Dada la necesidad de claridad metodológica y el conflicto entre la universalización del concepto por Pospisil y el uso restringido que hace Moore, Santos se inclina por esta última posición con respecto al uso del término “Derecho”, pero se basa en una argumentación diferente⁽⁵³⁾. Primero, asume que los **umbrales regulatorios** determinan “lo que pertenece o no al

(49) Ibid.; pp.297-298.

(50) Ibid.; p.292.

(51) Ibid.; p.298.

(52) Ibid.; p.302, nota 71. Dar una definición del “sentido común” -o “el caletre” de Sancho Panza- es sin duda una tarea difícil. El antropólogo Clifford Geertz asevera que el “sentido común” configura un sistema cultural con no menos consistencia y racionalidad que otros campos más autodefinidos del conocimiento humano (por ejemplo, Derecho, Ciencia, Filosofía). Sus elementos se encuentran vagamente integrados y su autoridad descansa en la convicción de quienes poseen y comparten sus valores y validez. Además, “se fundamenta en la explicación inmediata de la experiencia y no en sesudas reflexiones sobre ésta”. GEERTZ, Clifford. *Common Sense as a Cultural System*. En: *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York, Basic Book, 1983. p.75. El sentido común es eminentemente práctico, natural y mundano.

(53) En este artículo Santos no trata específicamente el tema de qué es el Derecho. Esto lo hace en SANTOS, Boaventura de Sousa. *On Modes of Production of Social Power and Law*. En: *International Journal of Sociology of Law*. (13), 1985. pp.299-336.

dominio del Derecho⁽⁵⁴⁾. Estas decisiones se basan en evaluaciones prácticas (por ejemplo, cuando el Estado decide “dejar al arbitrio de la gente” qué hacer con la distribución del agua) y éticas (por ejemplo, debería el Estado regular la prostitución?). Segundo, precisa qué determinados procesos culturales y sociales son los responsables de haber generado la identificación autoritativa y privilegiada de la normatividad del Estado con el término “Derecho”.

“En un mundo legal policéntrico, la centralidad del derecho estatal, aunque cada vez más debilitada, es todavía un factor político decisivo. Pero sobre todo es reproducida por múltiples mecanismos de culturización y socialización. **Así como hay un canon literario que establece lo que es o no es literatura, también hay un canon legal que establece lo que es o no es Derecho.** Como la gente está socializada y culturizada bajo (los patrones del) orden legal del Estado nacional, se niega a reconocer que otros órdenes normativos que están muy cerca o muy lejos de la vida cotidiana también son Derecho⁽⁵⁵⁾”.

¿Cómo podemos aproximarnos a este mundo legal

policéntrico? Santos propone ir más allá de la “preocupación exclusiva en el contenido normativo del Derecho”, sin duda su piedra angular, para comprender los fundamentos epistemológicos del fenómeno llamado Derecho. Para hacerlo, se basa en el uso metafórico de la cartografía, porque “el Derecho es un mapa; el escrito es un mapa cartográfico; el consuetudinario es un mapa mental”. Por lo tanto, es posible hacer “una cartografía simbólica del Derecho” porque las relaciones entre la ley y la sociedad son mejor entendidas cuando se sustituye “el paradigma elemental de correspondencia/no correspondencia por el más complejo de escala/proyección/simbolización⁽⁵⁶⁾”.

Como en el caso de la cartografía o la literatura, el Derecho imagina, representa y trabaja sobre la realidad a través de un conjunto de mecanismos y convenciones. Estos son la simbolización⁽⁵⁷⁾, la escala⁽⁵⁸⁾ y la proyección⁽⁵⁹⁾ en el primer caso; y los tropos y las formas narrativas en el segundo. En forma similar, la representación que hace el Derecho de la realidad no es caótica ni conduce a la falsedad porque la verdad y la realidad no son la misma cosa (algo que asumen a

(54) SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Map of Misreading...* Op.cit.: p.290.

(55) Ibid.; p.298, nuestro énfasis.

(56) Ibid.; pp.281-283 y 286.

(57) La simbolización es la descripción selectiva de rasgos y detalles de la realidad a través de un sistema codificado de representación. Para la representación legal de la vida social, Santos identifica dos modos de simbolización, el estilo homérico y el bíblico. El primero es usado principalmente por los estados-nación modernos. La familia del derecho civil es el más alto exponente de este estilo. Aquí, representar significa “convertir el continuo flujo de la realidad cotidiana en una sucesión de momentos solemnes discretos (contratos, disputas legales, etc.) que son descritos en términos abstractos y formales a través de signos convencionales cognitivos y referenciales. Este estilo de simbolización presupone una forma de legalidad que denomino instrumental” (Ibid.; p.295). En contraste, el estilo bíblico “presupone una legalidad basada en la imagen y caracterizada por una preocupación en inscribir las discontinuidades de la interacción legal en los complejos contextos en los que transcurre” (Ibid). Descansa sobre manera en símbolos icónicos, figurativos y emotivos (por ejemplo, sociedades islámicas fundamentalistas o regímenes socialistas revolucionarios que experimentan con nuevas formas de legalidad).

(58) La escala es la proporción de distancia que en el mapa corresponde a la distancia en la tierra. Se trata de una decisión sobre cuáles son los rasgos significativos y relevantes que deben ser considerados cuando se representa la realidad. Cuanto más grande es el mapa, más pequeña es la escala y viceversa. Además, “las diferencias en la escala no son simplemente cuantitativas sino también cualitativas. Un fenómeno dado sólo puede ser representado en una escala determinada. Cambiar la escala implica cambiar el fenómeno. Cada escala revela un fenómeno y distorsiona o esconde otros. Como en la física nuclear, la escala crea el fenómeno (...) La escala es ‘un olvido coherente’ que debe ser llevado a cabo coherentemente” (Ibid.; p.284). Aplicando esta metáfora al Derecho, tenemos que “el derecho local es una legalidad a pequeña escala. El Derecho del Estado-nación es una legalidad a escala mediana. El derecho internacional o mundial es una legalidad a pequeña escala”. Cada uno de estos derechos crea diferentes objetos legales a partir de, eventualmente, los mismos objetos sociales porque “usan criterios diferentes para determinar los detalles significativos y los rasgos relevantes de la actividad que va a ser regulada. En suma, cada uno crea distintas realidades legales”. Ibid.; p.287.

(59) La proyección busca generar precisión en la representación de un conjunto de rasgos pero lo hace en detrimento de otro conjunto de características (por ejemplo, Mercator, Transversal, Cónica). Por ejemplo, algunas proyecciones distorsionan las regiones ecuatoriales más que las polares, y viceversa. Además, la proyección tiene un centro histórica y culturalmente determinado, un punto fijo que tiene “una posición privilegiada alrededor de la cual se organizan la diversidad, la dirección y el significado de otros espacios” (Ibid.; p.285). Ejemplos de centros simbólicos son Jerusalén para los mapas europeos medievales, la Meca para los mapas árabes, o el Cuzco para el cronista-cartógrafo andino Felipe Guamán Poma de Ayala (inicios del siglo XVII). Cada orden legal también está cimentado en un centro simbólico, en un eje ideológico que determina “un punto de vista interpretativo específico”, alrededor del cual se proyecta esa legalidad particular. Las proyecciones egocéntricas favorecen la representación de los rasgos personales y particulares, diluyendo la diferencia entre el Derecho y los hechos. Las representaciones geocéntricas destacan características objetivas y generalizables (formalización de las relaciones sociales, burocratización de las relaciones Estado-sociedad, universalidad de la ley). Ibid.; p.291.

la ligera los estudios centrados en la correspondencia/ no correspondencia del Derecho y la sociedad). Además, como todos los discursos con pretensiones de sistematicidad, el Derecho está basado en axiomas que brindan “un significado indiscutible” y dan coherencia a la representación de la vida social. Por ejemplo, “las relaciones económicas en el mercado son el superhecho (o supermetáfora) subyacente a la moderna legalidad burguesa, mientras que la tierra y la vivienda, en tanto relaciones sociales y políticas extraeconómicas, son el superhecho subyacente al Derecho” popular vigente en las favelas de Río de Janeiro⁽⁶⁰⁾.



“El Derecho, como los poemas, debe distorsionar o malinterpretar la realidad. Los poemas distorsionan (la realidad) para establecer su originalidad, mientras las leyes la distorsionan para establecer su exclusividad. Prescindiendo de la pluralidad de órdenes normativos que detectamos en una sociedad, cada uno de ellos, tomados separadamente, aspira a ser exclusivo, a tener

el monopolio de la regulación y el control de la acción social dentro de su territorio legal⁽⁶¹⁾”.

En este aspecto, el derecho estatal brinda un ejemplo dramático. La “suposición de que el Derecho opera en una sola escala” está en el centro de la configuración de los estados-nación modernos. Sin embargo, este postulado es desafiado no solamente por la investigación hecha sobre el pluralismo legal en el nivel intraestatal (legalidades indígenas, consuetudinarias, urbano-informales), sino también por la evidencia del surgimiento de una “nueva *lex mercatoria*”. La transnacionalización de la economía mundial bajo la égida de un capitalismo descentrado (esto es, la expansión de corporaciones multinacionales, el flujo internacional de recursos) está creando una legalidad supra-estatal, una “ley mundial” basada en relaciones contractuales y reglas establecidas por las corporaciones multinacionales dominantes -bancos, industrias, comercio- que fijan estándares universales (prácticas y precedentes) no necesariamente compatibles con aquéllos de los derechos nacionales involucrados⁽⁶²⁾.

Así, la concepción postmodernista de Santos brinda claves metodológicas y proposiciones teóricas sobre cómo se construyen, sancionan y experimentan las diferentes legalidades en conflicto, dentro y fuera del nivel intraestatal. Su contribución va más allá del uso instrumental o etnográfico del concepto de pluralidad legal porque rechaza dar por sentada “la naturaleza legal” de lo que usualmente se define como tal. Lo “legal” es un producto histórica y culturalmente construido que debe ser definido cada vez que nos enfrentamos con él.

Es necesario enfatizar, como lo hace Santos, que el Derecho es más que un ordenamiento normativo. Las legalidades no son sólo formas institucionalizadas de control social. También son teorías sociales constituidas cultural e históricamente⁽⁶³⁾. Por eso crean modos de pensar y formas implícitas de conocimiento que naturalizan la arbitrariedad de la vida social⁽⁶⁴⁾.

Si la ley es una forma de conocimiento, entonces

(60) Ibid.; pp.291-292.

(61) Ibid.; pp.281-282.

(62) Estos nuevos desarrollos legales dentro de la economía transnacional son particularistas y contractualistas porque “cada empresa multinacional o asociación económica internacional tiene su propia cualidad legal personal y lleva su derecho adonde vaya”. Como tal, el derecho supra-estatal de las empresas transnacionales es un mega-caso de pluralismo legal. Ibid.; pp.287 y 294.

(63) O’CONNOR, Richard. *Law as Indigenous Social Theory: A Siamese Thai Case*. En: *American Ethnologist*. 8(2), 1981. pp.223-237.

(64) MERRY, Sally Engle. *Legal Pluralism*. En: *Law and Society Review*. 22(5), 1988. p.890.

“también es imaginación, representación y descripción de la realidad”. En consecuencia, las diversas normatividades estarán basadas en diferentes despliegues de razón e imaginación. Exponer los fundamentos filosóficos y lógicos de cada una de estas legalidades es una tarea necesaria para que el pluralismo legal sea más que una etiqueta. La agenda de investigación de Santos es, en este sentido, muy prometedora: “¿Dónde está, entonces, la dimensión no normativa de lo normativo? ¿Cómo se construye?”⁽⁶⁵⁾.

6 Un intercambio reciente sobre la utilidad del concepto.

En 1989, las profesoras June Starr (SUNY, Nueva York) y Jane Collier (Stanford, California) publicaron una selección de las ponencias presentadas en el congreso que organizaron sobre *Modelos etno-históricos y evolución del Derecho* (Bellagio, Italia, 1985). En su vigorosa introducción afirman que esas contribuciones inauguran una nueva etapa en el campo de la antropología jurídica. También enfatizan la necesidad de estudiar los fenómenos sociales combinando una perspectiva diacrónica con una aproximación foucaultiana a la cuestión del poder. Este debe ser entendido como una amplia y policéntrica red de relaciones sociales y no como una característica “estructural” o un atributo de determinada clase.

De este modo, historicidad y poder formaban el eje de sus preocupaciones por desarrollar nuevas aproximaciones teóricas y metodológicas en el estudio del Derecho. Una de sus conclusiones señalaba que el “pluralismo legal” debía ser eliminado de nuestro mapa conceptual porque no es útil para analizar con claridad

relaciones asimétricas de poder, porque es altamente sincrónico, y porque no reconoce la apertura de los subsistemas culturales dentro de cada formación social.

“El reconocimiento de que la desigualdad es inherente a los sistemas legales, en combinación con la idea de concebir a las tradiciones culturales en constante desarrollo, (nos) ha llevado a pensar más allá de los conceptos de pluralismo y dualismo legal. Ambas palabras, ‘pluralismo’ y ‘dualismo’, tienen connotaciones de igualdad que distorsionan las asimétricas relaciones de poder que son inherentes a la coexistencia de múltiples órdenes legales. Diversos sistemas legales pueden coexistir, como ocurre en muchos estados coloniales y postcoloniales, pero es muy difícil que éstos sean iguales⁽⁶⁶⁾”.

Además, para Starr y Collier “pluralismo” y “dualismo” también implican que “los sistemas legales coexistentes evolucionan independientemente después de haber entrado en contacto”. Esto tergiversa las relaciones e interacciones entre los sistemas que colisionan en un contexto de contacto cultural. Así, en lugar de resaltar las tensiones, mutuas fertilizaciones y conflictos en las sociedades jurídicamente plurales, el “pluralismo legal” y el “dualismo normativo” impiden la comprensión de estos procesos. Los autores enfatizan que “los órdenes legales no deberían ser tratados como sistemas culturales cerrados que un grupo puede imponer sobre otro, sino más bien como ‘códigos’, discursos y ‘lenguajes’⁽⁶⁷⁾” que la gente emplea para perseguir fines antagónicos y confrontar sus intereses.

Sin embargo, como Van den Bergh precisa, el principal problema con el ataque que Starr y Collier lanzan contra el “pluralismo legal” es que resulta incorrecto e inexacto⁽⁶⁸⁾. Sus críticas se pueden

(65) SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Map of Misreading...* Op.cit.; p.281.

(66) STARR, June y COLLIER, Jane. *Introduction: Dialogues in Legal Anthropology*. En: *History and Power in the Study of Law. New Directions in Legal Anthropology*. Starr and J. Collier (editores). New York: Cornell University Press, Ithaca, 1989. p.9.

(67) Ibid..

(68) Por ejemplo, afirman que en su libro “ningún autor usa el término “pluralismo legal” o “sistema legal dual” cuando analizan sistemas legales complejos” (Ibid.). Pero, como van den Bergh anota, estos conceptos son empleados por lo menos en tres contribuciones (por ejemplo, la de Cohn sobre el Derecho y el Estado colonial en la India). Además, el trabajo de Sally F. Moore se basa en el concepto de “los campos sociales semi-autónomos” para estudiar las transformaciones del “derecho consuetudinario” en Tanzania. Como Moore enfatiza: “La propia idea de “derecho consuetudinario” implica que hay una forma distinta de Derecho con la que puede ser contrastado; por eso el concepto mismo es el progresivo producto de los choques entre las entidades políticas locales y las más amplias y dominantes”. Por si esto no fuera suficiente para convencer a las editoras de la utilidad del concepto que tan duramente critican, Moore claramente categoriza su caso como uno en el que “un orden legal dual” es fruto del proceso político nacional y local: “Diversos gobiernos y muchas generaciones de pobladores rurales han colaborado, por distintas razones, en la formación de la dualidad legal originada por la separación entre el Estado central y los pueblos subordinados”. MOORE, Sally Falk. *History and the Redefinition of Custom on Kilimanjaro*. En: *History and Power...* Op.cit.; pp.299-300.

aplicar a los trabajos tradicionales que concebían al fenómeno legal en términos de dualidad y límites bien definidos. Sin embargo, esta versión “clásica” del pluralismo legal ya ha sido superada y transformada por quienes proponen un “nuevo pluralismo legal⁽⁶⁹⁾”. Este se concentra, precisamente, en analizar la asimetría de las relaciones de poder y la construcción histórica de las múltiples normatividades vigentes dentro de un espacio geopolítico determinado⁽⁷⁰⁾. En resumen, “desde hace algunos años, los estudios sobre el pluralismo legal han dejado atrás la simple dicotomía entre el derecho estatal y el tradicional o popular⁽⁷¹⁾”.

Como hemos visto, académicos de la talla de Moore, Griffiths y Santos no equiparan “pluralidad” con “igualdad”. Saben que la coexistencia de diferentes órdenes legales es precisamente el producto de relaciones de poder asimétricas. Por eso no describen a la sociedad como si tuviera un solo sistema legal, aquél del Estado, o como si tuviera una segmentación balanceada de grupos sociales, cada uno con su propio sistema legal. Por el contrario, sus modelos definen al pluralismo legal como la expresión de legalidades que se encuentran en competencia y que circulan al interior de la trama social (por ejemplo, el derecho de familia contra el derecho patriarcal ancestral). En ese contexto, la hegemonía legal no está estructuralmente definida sino que se logra, y debe ser analizada, en cada contexto social específico.

Por eso, pensamos que la crítica de Starr y

Collier estuvo dirigida hacia el pluralismo legal “clásico”. Su propuesta de desarrollar una perspectiva diacrónica que preste atención a las relaciones de poder y al enmarañamiento de las múltiples legalidades dentro de un espacio geopolítico dado es, precisamente, uno de los rasgos más prometedores del pluralismo legal contemporáneo.

7 El potencial uso del concepto en la investigación sociolegal latinoamericana.

Ofrecemos algunas sugerencias con respecto a cuatro áreas de investigación y reflexión en las que el concepto del pluralismo legal puede ser útil debido a sus implicancias teóricas y políticas.

7.1 Derecho y asentamientos humanos urbano marginales.

Las ciudades latinoamericanas han sido completamente transformadas por la gente que vive en las *callampas*, ranchos, tugurios, *favelas* o pueblos jóvenes. Como resultado de un crecimiento vasto y masivo, que no estuvo acompañado de procesos exitosos de urbanización e industrialización⁽⁷²⁾, los pobladores tuvieron que encarar por sí mismos el reto de crear sus propias condiciones de producción y reproducción. El libro de Hernando de Soto *El Otro Sendero. La Revolución Informal* (1989 –1986-), por ejemplo, contiene un fascinante relato que enfatiza el protagonismo

(69) Según Merry, el pluralismo legal clásico se dedicó al análisis de las relaciones entre los sistemas legales indígenas y occidentales en contextos coloniales. Se enfatizó el dualismo al concebir a “los órdenes normativos como paralelos pero autónomos”. MERRY, Sally Engle. Op.cit.; p.879. Desde fines de los años setenta, cuando los investigadores aplicaron “el concepto del pluralismo legal a sociedades no coloniales, particularmente a los países industrializados europeos y los Estados Unidos”, una “nueva” versión del pluralismo legal comenzó a tomar forma. (Ibid.; p.872). Cabe mencionar que la clasificación de Merry es cuestionada por Franz von Benda-Beckmann como “artificial y engañosa” porque sería mejor “hablar del descubrimiento temprano y tardío de los ordenamientos normativos plurales”. BENDA-BECKMANN, Franz von. *Comment on Merry*. En: *Law and Society Review*. 22(5), 1988. p.900.

(70) El nuevo pluralismo legal “se basa en el rico trabajo teórico y etnográfico realizado por el pluralismo legal clásico” y se fundamenta en por lo menos tres de sus significativas contribuciones: enfocarse en la interacción entre ordenamientos normativos que pueden tener diferentes estructuras conceptuales subyacentes, enfatizar la naturaleza histórica del “derecho consuetudinario” y analizar la relación dialéctica entre los múltiples ordenamientos normativos MERRY, Sally. Op.cit.; p.873.

(71) VAN DER BERGH, Govaert. *Book Review of June Starr/ Jane F. Collier (eds.), History and Power ...* En: *Newsletter XVII (31-33) (December) of the Commission on Folk Law and Legal Pluralism*. F. Strijbosch (ed.). Institute of Folk Law, Catholic University, Nijmegen, 1989. p.32.

(72) LARREA, José. *Poblaciones Urbanas Precarias: El Derecho y el Revés (El Caso de Ancieta Alta)*. Lima: Servicios Educativos El Agustino Ediciones, 1986. p.26.

popular en este proceso⁽⁷³⁾.

Con respecto a la investigación sociolegal, el concepto de “normatividad extralegal”, acuñado por de Soto, subraya la existencia de una pluralidad de órdenes legales en la informal realidad urbana latinoamericana⁽⁷⁴⁾. Esta normatividad cubre un vasto espectro de la vida social, incluyendo asuntos “penales” y “civiles”⁽⁷⁵⁾. Más aún, no solamente involucra las prácticas legales desarrolladas por los pobladores, sino también la “informalización” del Estado. En este contexto, hasta la justicia de la paz letrada, pese a ser parte integrante de la burocracia judicial, basa sus decisiones en la normatividad extralegal en lugar de emplear la ley oficial⁽⁷⁶⁾.

“La normatividad extralegal está compuesta básicamente por costumbres de origen informal y por algunas reglas propias del Derecho oficial en la medida en que son útiles a los informales (...) Viene a ser, en consecuencia, el Derecho que generan los informales para normar y ordenar su vida y sus transacciones, y en esa medida tiene vigencia social⁽⁷⁷⁾”.

Un aspecto importante de la legalidad urbana no oficial señalado por de Soto, es el que Santos ha identificado como “la estructura de apropiación” en un contexto de “pluralismo legal clasista⁽⁷⁸⁾”. Esta estructura

de apropiación está fuertemente condicionada por la cultura legal hegemónica de una sociedad dada (por ejemplo, el formalismo). El ordenamiento paradigmático tenderá a penetrar los conceptos, actos y razonamientos jurídicos del resto de legalidades vigentes. Por ejemplo, las transacciones de viviendas bajo la normatividad extralegal de los pueblos jóvenes limeños son similares a las desarrolladas en Río de Janeiro. Ambas ciudades han sufrido procesos comparables de crecimiento urbano sin urbanización y también comparten marcos legales e institucionales hostiles (aunque algunas veces ambivalentes) al desarrollo de las *favelas* o pueblos jóvenes.

Para Lima, de Soto reporta que cuando los informales venden una vivienda, los documentos sólo incluyen la transferencia de la construcción pero no la del terreno. Así, ocultan la transferencia total de la propiedad porque el terreno no les pertenece⁽⁷⁹⁾. En Pasargada, Río de Janeiro, las casas se denominan *benfeitoria* (mejora) en las transacciones legales para evitar una colisión con las normas oficiales. El término es usado “para certificar que las partes no intentan transferir el terreno sobre el que la casa o choza está construida porque éste pertenece al Estado”. Así, tanto en Lima como en Río de Janeiro “un sistema legal informal y no oficial desarrollado por las clases urbanas

(73) Sin embargo, la influyente contribución de Hernando de Soto recae en la ideología del “Derecho y desarrollo” (a su vez basado en la teoría de la modernización) de los años sesenta y comienzos de los setentas cuando enfrenta la cuestión del cambio social y legal y cuando se pregunta cómo producirlos. SOTO, Hernando de. *El Otro Sendero. La Revolución Informal*. Lima: Instituto Libertad y Democracia, 1989. pp.233-237, 304-307. (Primera publicación en 1986). Para referencias adicionales sobre el movimiento del Derecho y desarrollo, ver TRUBEK, David y GALANTER, M. *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States*. En: *Wisconsin Law Review*. 4, 1974. pp.1062-1102; GRIFFITHS, John. *Recent Anthropology of Law...* Op.cit.; p.40; y ZORN, Jean. *Lawyers and Anthropologists, and the Study of Law: Encounters in the New Guinea Highlands*. En: *Law and Social Inquiry*. 4, 1990. pp.284-286.

(74) Para de Soto, la informalidad es una práctica cotidiana especialmente para los millones de migrantes “que se vuelven informales” y para los pobres urbanos que tienen que usar medios ilegales para satisfacer necesidades y objetivos definidos como esencialmente legales (por ejemplo, construir una casa, vender ambulatoriamente). La informalidad se produce cuando los costos de obedecer la ley exceden los beneficios de su cumplimiento, cuando el derecho oficial exige a la gente más de lo socialmente aceptado, y cuando el estado no tiene los medios para imponer su normatividad. SOTO, Hernando de. Op.cit.; p.12.

(75) Ibid.; pp.30-31. En contraste al caso de Lima, donde “las organizaciones informales” (junta vecinal, asamblea general) ejercen jurisdicción “civil” y “criminal”, en Río de Janeiro Santos encontró que la asociación de residentes de Pasargada ejercía jurisdicción solamente en cuestiones de vivienda y terrenos. No ejercía jurisdicción sobre asuntos “criminales” porque eso “la hubiera expuesto a las acciones arbitrarias de un estado autoritario y quizás le hubiera costado la ilegalidad”. SANTOS, Boaventura de Sousa. *The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada*. En: *Law and Society Review*. 12(1), 1977. p.42.

(76) SOTO, Hernando de. Op.cit.; pp.29-30. En su investigación sobre los barrios de Caracas, Pérez Perdomo y Nikken también identificaron “un ordenamiento oficial informal” sancionado por las autoridades estatales locales pese a que los procedimientos y la sustancia contravenían leyes vigentes. PEREZ PERDOMO, Rogelio y P. NIKKEN. *Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela - Fondo de Cultura Económica, 1979. pp.80-86.

(77) SOTO, Hernando de. Op.cit.; p.19.

(78) SANTOS, Boaventura de Sousa. *The Law of the Oppressed...* Op.cit.; p.54.

(79) “Para vender (...) los informales recurren a la argucia de declarar que están traspasando las edificaciones pero no el terreno, ocultando así la verdadera compraventa de la propiedad entera, pues la tierra es legalmente ajena mientras que la propiedad de las construcciones no está cuestionada”. SOTO, Hernando de. Op.cit.; p.25.

oprimidas (...) adquiere su informalidad, sutileza y flexibilidad a través de la apropiación selectiva del sistema legal oficial⁽⁸⁰⁾”.

Creemos que todos estos temas -la informalización del Estado, los matices conceptuales y prácticos de la estructura de apropiación legal, las normatividades extralegales o no oficiales en los escenarios urbanos- son más fácilmente manejables cuando nos acercamos a ellos desde el punto de vista del pluralismo jurídico. Esta perspectiva nos permite superar concepciones monolíticas o dualistas de la sociedad y el Derecho con el fin de proponer una imagen más dinámica y caleidoscópica de la realidad urbana latinoamericana.

7.2 El etnodesarrollo y el contexto legal.

El pluralismo legal puede ofrecer a los agentes de desarrollo, agencias internacionales de cooperación y ONGs una herramienta útil para diagnosticar e implementar sólidos proyectos de desarrollo. Si se deja a un lado la ideología del centralismo legal, se abriría un espacio para hacer un diagnóstico más adecuado de las múltiples relaciones de poder y legalidades que circulan dentro de una sociedad determinada. Ello incrementaría las posibilidades de éxito de cualquier proyecto. La experiencia demuestra que la predominante concepción Estado-céntrica del Derecho y la hostilidad hacia el derecho consuetudinario local por ser un supuesto obstáculo al progreso, generan “programas de desarrollo y proyectos basados en una fascinante ignorancia del derecho existente y en concepciones erradas sobre el significado social de la ley⁽⁸¹⁾”.

El etnodesarrollo, como una alternativa a los enfoques verticales, es una iniciativa que concibe al desarrollo en términos de las necesidades, expectativas y participación decisiva de los pueblos, tal como ellos

mismos lo definen. Por ejemplo, *El Manifiesto de Tiahuanacu* (Bolivia), firmado por representantes de movimientos étnicos y campesinos, proclama que “nosotros queremos el desarrollo económico, pero partiendo de nuestros propios valores⁽⁸²⁾”. En suma, “el etnodesarrollo, como el concepto del autodesarrollo acuñado en los setentas, significa mirar adentro; significa encontrar en la cultura del propio grupo los recursos y la fuerza creativa necesarios para enfrentar los desafíos de un mundo moderno y cambiante. Etnodesarrollo significa repensar la naturaleza y los objetivos de los proyectos de desarrollo locales, desde las represas hidroeléctricas hasta la introducción de cultivos, considerando, en primer lugar, las necesidades, deseos, particularidades culturales y la participación de los propios grupos étnicos⁽⁸³⁾”.

Dado que prestigiosos agentes institucionales como la Fundación Inter-Americana y el Instituto Indigenista Interamericano (el generador de las políticas indigenistas oficiales) han comenzado a emplearlo, es probable que este enfoque se popularice y difunda⁽⁸⁴⁾. Para implementar proyectos de etnodesarrollo que alcancen toda su dimensión, los promotores necesitan tomar en cuenta y lidiar con las sutiles prácticas políticas y configuraciones legales de las poblaciones locales. En esta materia, la lucidez analítica sobre la pluralidad normativa incrementará las posibilidades de éxito de los proyectos.

“Errores al distinguir las diferentes configuraciones legales pueden ser particularmente distorsionadores en situaciones de pluralismo legal abierto (...) En los casos en que la población indígena no desea obedecer las directivas de los agentes de desarrollo, es usual que su derecho no sea el obstáculo que impide el desarrollo ni que se opongan a la modernidad o al desarrollo *per se*. Se oponen principalmente a la idea de desarrollo propagada por tontos arrogantes⁽⁸⁵⁾”.

(80) SANTOS, Boaventura de Sousa. *The Law of the Oppressed...* Op.cit.; pp.54 y 89.

(81) GRIFFITHS, John. *Recent Anthropology of Law...* Op.cit.; p.40.

(82) “Los campesinos queremos el desarrollo económico, pero partiendo de nuestros propios valores (...). Tememos a ese falso “desarrollismo” que se importa desde fuera porque es ficticio y no respeta nuestros profundos valores. Queremos que se superen trasnochados paternalismos y que se deje de considerarnos como ciudadanos de segunda clase. Somos extranjeros en nuestro propio país”. En BARBADOS II DOCUMENTOS. *Indianidad y Descolonización en América Latina*. México D.F.: Editorial Nueva Imagen, 1979. p.108.

(83) STAVENHAGEN, Rodolfo. *The Ethnic Question...* Op.cit.; pp.90-91.

(84) SWARTZ, Carl. *Research Report: Experiments in Partnership Research*. En: *Grassroots Development*. Inter-American Foundation 14(2), 1990. pp.21-23; WALI, Alaka. *Living with the Land. Ethnicity and Development in Chile*. En: *Grassroots Development...* Op.cit.; pp.12-20; INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO. Op.cit.; pp.122-132.

(85) BENDA-BECKMANN, Franz von. *Scape-Goat and Magic Charm: Law in Development Theory and Practice*. En: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* Foundation for the J. of Legal Pluralism. (28), 1989. p.144.

7.3 El derecho a ser diferente y “el derecho al Derecho”.

El pluralismo legal remite a la cuestión de la autodeterminación de los pueblos como un derecho humano fundamental que necesita ser reconocido y protegido⁽⁸⁶⁾. Más aún, la comunidad internacional está extendiendo su reconocimiento de la identidad cultural como un derecho humano. “Los pueblos indígenas, ciertamente, demandan que tal derecho sea reconocido nacional e internacionalmente⁽⁸⁷⁾”.

Los movimientos indígenas son cada vez más conscientes de que la lucha por la tierra o por una limitada autonomía local no son necesariamente un fin en sí mismos. Complementariamente, reconocen que la autodeterminación, la autonomía regional y el derecho a ser diferente son utopías por las que vale la pena luchar⁽⁸⁸⁾. Además, la potestad de aplicar y practicar su propia normatividad “étnica” -el derecho al Derecho- se ha convertido en una demanda crucial frente a las tradicionales posturas de los estados-nación. La Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia ha pedido la constitución de un estado plurinacional en el que se respete y fomente el autogobierno. El *Encuentro Continental de Pueblos Indígenas* (Quito, julio de 1990) acordó emprender la tarea de “constituir un sistema legal alternativo basado en nuestras leyes indígenas”. Hasta las políticas indigenistas oficiales solicitan el reconocimiento del derecho consuetudinario en las sociedades multiculturales⁽⁸⁹⁾.

Así, el Derecho se está convirtiendo en uno de los principales temas en la lucha por el derecho a ser diferente. Afirmar y sancionar una legalidad diferente refuerza la creación práctica y simbólica de un dominio autónomo que consolida la autodeterminación y fomenta la identidad cultural.

En esta brega conceptual y política, ¿qué rol pueden o deben jugar los Servicios Legales Transformativos o los Servicios Legales Alternativos?⁽⁹⁰⁾. Creemos que deben cumplir un papel de apoyo activo a las iniciativas de los pueblos, pero de ninguna manera deben imponer categorías o estrategias como ocurre tan a menudo. En esta materia, un trabajo muy valioso sería el de educar a las élites políticas y legales de nuestros países. Así, en vez de reincidir en la clásica pretensión de “diseminar el conocimiento” a los movimientos étnicos y sociales, los Servicios Legales Alternativos deberían asumir un papel protagónico en el desmantelamiento de la ideología del centralismo legal.

Si esto es llevado a cabo exitosamente, entonces los caminos para la transformación de nuestros marcos legales y constitucionales podrían conducir al establecimiento de estados plurinacionales e inclusive a la revisión de muchas de nuestras ficticias fronteras decimonónicas⁽⁹¹⁾.

7.4 Crisis y opciones.

Es una verdad irrefutable que América Latina está enfrentando una coyuntura histórica crítica. Más

(86) En virtud de este derecho, todos los pueblos tienen el derecho “a determinar libremente su *status* político y alcanzar libremente su desarrollo económico, social y cultural” (Declaración de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Naciones y Pueblos Colonizados; citada en STAVENHAGEN, Rodolfo. *The Ethnic Question...* Op.cit.: p.65). La autodeterminación no necesariamente significa la secesión o la creación de un estado independiente. “Puede ser interna o externa y sus componentes van desde la simple autoidentificación en un extremo hasta el autogobierno pleno en el otro”. Ibid.; p.69.

(87) Un reporte de las Naciones Unidas de 1987 recomienda que “en las sociedades multi-étnicas, la acción del gobierno debe basarse siempre en criterios que, por lo menos en principio, afirmen la igualdad de los derechos culturales de los distintos grupos étnicos. El Estado tiene la obligación evidente de formular e implementar una política cultural que, entre otras cosas, cree las condiciones necesarias para la coexistencia y el desarrollo armónico de los diversos grupos que viven en su territorio”. Ibid.; p.91.

(88) BONFIL BATALLA, Guillermo. Op.cit.; pp.47 y 227; ITURRALDE, Diego. *Movimiento Indio, Costumbre Jurídica y Usos de la Ley. En: Entre la Ley y la Costumbre. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*. R. Stavenhagen y D. Iturralde (editores). México D.F.: Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990. pp.49-52

(89) ALBO, Xavier. Op.cit.; p.81; INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO. Op.cit.; pp.112-117; ITURRALDE, Diego. Op.cit.; pp.47 y 60.

(90) Seguimos la clasificación de Jacques sobre los servicios legales en América Latina. JACQUES, Manuel. *Una Concepción Metodológica del Uso Alternativo del Derecho*. Documento de Debate. Santiago de Chile: QUERCUM, 1986.

(91) La posición de Iturralde merece ser citada in extenso: “Comprendo que a este planteamiento de los movimientos indios (en su disputa por el derecho al Derecho) se le pueden oponer innumerables objeciones de doctrina y técnica jurídicas. Comprendo también que, tal como se ha expresado hasta ahora, prefigura una utopía de muy difícil ejecución. Propongo entenderla fundamentalmente como un recurso para organizar una lucha de supervivencia cultural, que ataca uno de los pilares sobre los que se construye el sistema de dominación: el derecho; y que, si bien no conducirá a la legitimación y al pleno ejercicio del derecho consuetudinario indígena, sí puede contribuir al surgimiento de una nueva constitucionalidad, más justa... que arranque del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural”. Op.cit.; pp.52 y 61 (nota 8).

allá de las cifras oficiales y del autoprofético optimismo neoliberal, la miseria, el hambre, la violencia y los profundos abismos étnicos y sociales expresan profundas crisis en la mayoría de los estados-nación latinoamericanos. Por eso, estamos en la obligación de imaginar nuevos diseños políticos y sociales. Lo que está en juego es la propia naturaleza de los estados latinoamericanos y la cuestión de cómo lograr un contrato social democrático que esta vez incluya a los sectores tradicionalmente excluidos en nuestras sociedades (por ejemplo, grupos étnicos, campesinos, pobladores urbanos, mujeres)⁽⁹²⁾.

En esta coyuntura, el pluralismo legal puede servir como herramienta analítica y como objetivo político. En su primera acepción, sirve para deconstruir la concepción hegemónica que tenemos sobre el Estado como entidad monolítica. Por un lado, el derecho estatal interactúa en forma conflictiva con otras normatividades sociales no estatales. Por otro lado, las diversas entidades estatales y las personas involucradas en su esfera de influencia tenderán a crear “espacios sociales semiautónomos” produciendo, de esa manera, normatividades superpuestas y en conflicto.

En lugar de explicar esas contradicciones en términos de anomalías o vacíos usando la clásica teoría del divorcio entre el Derecho y la sociedad (por ejemplo, falta de control piramidal, formación incompleta del Estado-nación), es mucho más fructífero entenderlas en términos del pluralismo legal⁽⁹³⁾. Esta concepción también ayuda a comprender por qué, en América Latina, los estados-nación “débiles”⁽⁹⁴⁾ son incapaces de cumplir su misión imposible (ver Introducción), incluyendo la imposición de un sistema legal universal,

consistente y homogéneo.

En su segunda acepción, el pluralismo legal debería ser incluido en las agendas políticas de nuestros países. La historia es particularmente fluida cuando las estructuras sociales son cuestionadas en períodos críticos. Latinoamérica está viviendo uno de esos episodios y tiene la oportunidad de transformar la naturaleza misma de sus “modernos” estados-nación. Como el antropólogo Stéfano Varese indica, las transformaciones radicales son precisamente realizables en tiempos de crisis.

“El Estado debería ser entendido como un producto dinámico de la correlación de fuerzas que abarcan y envuelven a toda la sociedad: un complejo de articulaciones, relaciones contradictorias y mediaciones. El Estado, en este sentido, es un campo de fuerzas, y cada crisis dentro de él significa un cambio en la relación entre las clases subordinadas (y etnicidades) y el aparato administrativo del bloque histórico dominante. Así, una crisis siempre ofrece una posibilidad para que las clases y etnicidades subordinadas planteen acciones contrahegemónicas e intenten afirmar su propio liderazgo⁽⁹⁵⁾”.

Por eso, más allá de su utilidad analítica, el pluralismo legal también puede ser empleado para replantear nuestras agendas políticas. ¿Tendremos la capacidad de forjar nuevos contratos sociales verdaderamente amplios e inclusivos? ¿Podremos diseñar acuerdos políticos multiculturales y democráticos? Para responder a estas preguntas y construir alternativas viables a la menguada institucionalidad de los estados-nación, la perspectiva del pluralismo legal ofrece, realmente, un cambio paradigmático. ^{ATB}

(92) “El problema indígena no es sino el reflejo de la incompatibilidad estructural entre la sociedad y el Estado. En América la estructura estatal se basa, históricamente, en el supuesto jurídico de una sociedad nacional con una identidad homogénea. Tal supuesto se opone a la realidad pluricultural, plurilingüe y multi-étnica de los pueblos ... De aquí deriva la convicción de que la solución definitiva de los problemas indígenas no podrá lograrse sino mediante una reforma del Estado que, en algunos casos, deberá ser sustantiva”. INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO. Op.cit.; pp.115-116.

(93) Es importante enfatizar que el derecho estatal también es plural: “En vez de explicar por qué el derecho de los libros y el derecho en acción difieren según la teoría del divorcio Derecho-sociedad, podríamos tratar de comprender esta bien documentada característica de la vida legal como la vigencia de ordenamientos legales plurales dentro de las cortes, la estación de policía o la agencia burocrática. Estas se encuentran organizadas bajo diversos estándares, como pueden ser el de la justicia comunal, el de la legalidad o el de las pautas culturales de los grupos que detentan el poder”. MERRY, Sally. Op.cit.; p.890.

(94) ORLOVE, Benjamin. *Mapping Reeds and Reading Maps: The Politics of Representation in Lake Titicaca*. En: *American Ethnologist*. 18(1), 1991. pp.30.

(95) VARESE, Stéfano. *Multiethnicity and Hegemonic Construction: Indian Plans and the Future*. En: *Ethnicities and Nations. Processes of Interethnic Relations in Latin America, Southeast Asia, and the Pacific*. R. Guideri, F. Pellizzi y S. Tambiah (editores) Austin: University of Texas Press, 1988. p.68.