

CAPÍTULO 11

Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina

Antonio Carlos Wolkmer*

INTRODUCCIÓN

En el contexto de una discusión sociológica sobre los cambios estructurales por los que atraviesa la sociedad global en el nuevo milenio, es oportuno señalar la relevancia del grado de eficacia o ineficacia del actual modelo normativo de control y regulación social del continente latinoamericano. La primera condición para un proceso de cambio en dichas sociedades de capitalismo periférico, tradicionalmente inestables y conflictivas, comprende la reconstrucción democrática de la sociedad civil, la redefinición de las funciones del Estado y la implementación de un sistema de regulación identificado con las carencias y necesidades de los nuevos actores emergentes. El análisis del tema del pluralismo jurídico hecho por Mauricio García Villegas y César A. Rodríguez en el ensayo central de este libro es directamente relevante para esta tarea. En este escrito ofrezco mi punto de vista sobre el tema y hago comentarios puntuales al texto que nos ha convocado.

A comienzos del siglo XXI, el modelo clásico occidental de legalidad positiva, engendrado por fuentes estatales y envasado en valores del individualismo liberal, sufre un profundo agotamiento que afecta sus propios fundamentos, su objetivo y sus fuentes de producción. El colapso de esta legalidad lógica formal, que ha servido para regular y legitimar desde el siglo XVIII los intereses de una tradición jurídica burguesa capitalista, propicia el espacio para la discusión acerca de las condiciones de ruptura, así como de las posibilidades de un proyecto emancipador basado, ahora, no en idealizaciones formalistas y rigidez técnica, sino en supuestos que parten de las condiciones históricas actuales y de las prácticas reales.

* Investigador y profesor titular del Centro de Ciencias Jurídicas de la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil). Miembro del Instituto de Abogados Brasileños (Río de Janeiro).

Los modelos culturales y normativos que justificaron el mundo de la vida, la organización social y los criterios científicos se volvieron insatisfactorios y limitados, abriendo un espacio para repensar sociológicamente nuevas normas de regencia y legitimación. Transponiendo esto al campo sociojurídico, es claro que la estructura normativa del moderno derecho positivo formal es poco eficaz y no consigue atender las necesidades de las actuales sociedades periféricas, como las de América Latina, que pasan por distintas especies de reproducción del capital, por acentuadas contradicciones sociales y por flujos que reflejan crisis de legitimidad y de funcionamiento de la justicia¹.

De aquí nace la necesidad de proponer e introducir en la sociología del derecho latinoamericana la discusión sobre la “crisis de los paradigmas” dominantes y la ruptura de los modelos de fundamentación. Como lo ha anotado Kuhn (2000), las crisis son una precondition necesaria para el surgimiento de nuevas teorías y de nuevos referentes.

Así, la construcción de otro referente de regulación implica dar prioridad a las aspiraciones más inmediatas de la sociedad civil, incluyendo la articulación de un proyecto cultural desmitificador y emancipatorio. Para esto es necesario –como lo sostienen García y Rodríguez en el ensayo central de este libro– iniciar la importante tarea de involucrar a todos aquellos pensadores comprometidos con la instauración de un nuevo marco emancipatorio para el derecho en América Latina en el esfuerzo de desarrollar referentes comunes para la reflexión, así como explicaciones consistentes en cuanto a la especificidad de las prácticas y de la cultura jurídicas de la región.

Tal proceso, en su dimensión pedagógica, tiene la función estratégica de preparar, a nivel social y político, los horizontes de un nuevo paradigma de legalidad. La propuesta de legalidad, pensada para el siglo que se inicia, se basa en un cierto tipo particular de pluralismo, capaz de reconocer y legitimizar normas extra e infraestatales, engendradas por carencias y necesidades provenientes de nuevos actores sociales, y de captar las representaciones legales de sociedades emergentes marcadas por estructuras con igualdades precarias y pulverizadas por espacios de conflictos permanentes. Se afirma, así, la propuesta de un tipo específico de pluralidad jurídica abierta, flexible, participativa y democrática, síntesis de todos los intereses cotidianos, individuales y colectivos.

En este escrito desarrollo esta propuesta en cuatro secciones: 1) el pluralismo jurídico: naturaleza y caracterización; 2) el pluralismo jurídico como proyecto conservador; 3) el pluralismo jurídico como proyecto emancipador; y 4) el pluralismo jurídico y la legalidad alternativa.

¹ Una exposición más detallada de esta tesis se encuentra en Wolkmer (2002).

PLURALISMO JURÍDICO: NATURALEZA Y CARACTERIZACIÓN

El tema del pluralismo atraviesa diferentes etapas de la historia occidental, en los mundos medieval, moderno y contemporáneo, y se inserta en una compleja multiplicidad de interpretaciones que dan lugar a enfoques marcados por la existencia de más de una realidad y por la diversidad de campos sociales con particularidades propias.

En el mundo medieval, la descentralización territorial y la multiplicidad de centros de poder configuraron en cada espacio social un amplio espectro de manifestaciones normativas concurrentes, conjunto de costumbres locales, foros municipales, estatutos de las corporaciones por oficio, dictámenes reales, derecho canónico y derecho romano. Con la decadencia del Imperio Romano en Occidente y con la implantación política de los pueblos nórdicos en Europa, surgió la idea de que a cada individuo le sería aplicado el derecho de su pueblo o de su comunidad local. Con la llamada “personalidad de las leyes” se estableció que la representación de los diferentes órdenes sociales correspondería a una natural pluralidad jurídica. Al analizar esta situación, Rouland (1988) identifica cuatro manifestaciones legales: un “derecho señorial” fundado en la función militar, un “derecho canónico” que se basaba en los principios cristianos, un “derecho burgués” apoyado en la actividad económica y un “derecho real” con pretensiones de incorporar a las demás prácticas regulatorias en nombre de la centralización política.

La estatización del derecho tuvo lugar en Europa con el surgimiento de la racionalización política centralizadora y la subordinación de la justicia a la voluntad estatal soberana. A través de los siglos XVII y XVIII, poco a poco el absolutismo monárquico y la burguesía victoriosa emergente desencadenan el proceso de uniformización burocrática que eliminaría la estructura medieval de las organizaciones corporativas, y que reduciría el pluralismo legal y judicial. A pesar de que se pueden encontrar las bases teóricas iniciales de la cultura jurídica monista en la obra de autores como Hobbes y en el desarrollo del Estado nación unificado, fue durante la República Francesa posrevolucionaria cuando se aceleró la integración de los diversos sistemas legales, con fundamento en el principio de la igualdad de todos ante una legislación común. Un examen más atento nos revela que la solidificación del “mito monista”, o sea el mito de la centralización, se alcanza por las reformas administrativas napoleónicas y por la promulgación de un único código civil para regir a toda la sociedad.

La consolidación de la sociedad burguesa, la plena expansión del capitalismo industrial, el amplio dominio del individualismo filosófico, del liberalismo político económico y del dogma del centralismo jurídico estatal,

generaron una fuerte reacción por parte de las doctrinas pluralistas a fines del siglo XIX y mediados del siglo XX. En las primeras décadas del siglo XX, como alternativa al normativismo estatal positivista, resurge el pluralismo en la preocupación de los jusfilósofos y publicistas (Gierke, Hauriou, Santi Romano y Del Vecchio), y de los sociólogos del derecho (Ehrlich y Gurvitch). No menos importante será la recuperación del pluralismo en los años cincuenta y sesenta por investigadores empíricos en el ámbito de la antropología jurídica (Griffiths 1986, Guevara Gil y Thome 1992, Ehrlich 1986).

Para entender los debates contemporáneos sobre el tema, es necesario tener una noción clara de qué es el pluralismo, sus causas determinantes, sus tipos y las críticas que se han formulado contra él. Para comenzar, hay que designar el pluralismo jurídico como la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio sociopolítico, que interactúan por conflictos o consensos, que pueden ser o no oficiales y que tienen su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales (Wolkmer 2001).

Partiendo de este concepto, podemos ahora examinar brevemente las causas determinantes de la aparición del pluralismo jurídico. Como lo afirma Santos (1988), el pluralismo jurídico tiene dos orígenes –el colonial y el no colonial–, con sus posibles desdoblamientos históricos. En el primer caso, el pluralismo jurídico se desarrolla en países que fueron dominados económica y políticamente, siendo obligados a aceptar las normas jurídicas de las metrópolis –el colonialismo inglés, portugués, etc. –. Con esto, forzadamente se impuso la unificación y administración de la colonia, posibilitando la coexistencia, en un mismo espacio, del “derecho del Estado colonizador y de los derechos tradicionales”, autóctonos, convivencia ésta que se volvió, en algunos momentos, factor de “conflictos y de acomodaciones precarias” (Santos 1988, 73-74).

En el segundo caso, el del pluralismo jurídico de “origen no colonial”, Santos (1988, 74-75) distingue tres situaciones distintas. En primer lugar, países con culturas y tradiciones normativas propias, que acaban adoptando el derecho europeo como forma de modernización y consolidación del régimen político (Turquía, Etiopía, etc.). En segundo lugar, algunos países, después de sufrir el impacto de una revolución política, continúan manteniendo por algún tiempo su antiguo derecho, a pesar de haber sido abolido por el nuevo derecho revolucionario (v. gr., las repúblicas islámicas incorporadas por la antigua URSS). En tercer lugar, el pluralismo no colonial surge de situaciones en que poblaciones indígenas o nativas que no fueron totalmente exterminadas o sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su derecho tradicional, como ha sido el caso de poblaciones autóctonas de América del Norte y de Oceanía.

Una tesis distinta sobre el origen del pluralismo jurídico es la formulada por Falcão (1984). Con base en un estudio de la naturaleza de la justicia, vista como un reflejo de la aplicación del derecho en la sociedad brasileña de los años setenta y ochenta, Falcão introduce, de forma innovadora, la idea de que la causa directa del pluralismo jurídico debe ser encontrada en la propia crisis de la legalidad política. Al contrario de lo que puedan creer ciertas corrientes del pluralismo, Falcão entiende que en países del Tercer Mundo, como Brasil, la aparición de reglas paralegales, paralelas o extra-legales –incentivadas, aceptadas o rechazadas por el derecho oficial– está relacionada directamente con la legitimidad del régimen político. En este mismo sentido, ya el investigador belga Jacques Vanderlinden, en un ensayo síntesis sobre el pluralismo jurídico apunta que las dos principales causas genéricas del pluralismo se refieren a “injusticia” e “ineficacia” del modelo de “unicidad” del derecho (Vanderlinden 1972). Además, siendo la pluralidad normativa y cultural uno de los rasgos centrales de la esfera jurídica en América Latina, es fundamental subrayar que, aunque entendido como tendencia y no como fenómeno generalizado, dicho rasgo está fuertemente arraigado en la región, de tal forma que su estudio es posible sólo si se hace en perspectiva histórica, como lo hacen García y Rodríguez en el capítulo 1.

Más allá del problema del origen y evolución del pluralismo jurídico, lo que resulta esencial es que una nueva interpretación de la naturaleza de este fenómeno, como la aquí ofrecida, no parta de negar o minimizar el derecho estatal, sino de reconocer que éste apenas es una de las muchas formas jurídicas que pueden existir en la sociedad. De este modo, el pluralismo jurídico cubre no solamente prácticas independientes y semiautónomas, con relación al poder actual, sino también prácticas normativas oficiales/formales y prácticas no oficiales/informales. El pluralismo puede tener como meta prácticas normativas autónomas y auténticas generadas por diferentes fuerzas sociales o manifestaciones legales plurales y complementarias reconocidas, incorporadas o controladas por el Estado (Belley 1986).

En cuanto a los tipos de pluralismo, la complejidad y el extenso cuadro de fenómenos legales pluralistas han dado lugar a diversas propuestas de clasificación. A pesar de que no existe un consenso entre los que tratan la cuestión de las modalidades del pluralismo jurídico, se debe subrayar sólo una distinción y yuxtaposición proyectada para sociedades de capitalismo periférico. Es en este nivel donde se procesa la dualidad entre “pluralismo jurídico estatal” y “pluralismo jurídico comunitario” (Rodríguez 1991). Se concibe el primero como aquel modelo reconocido, permitido y controlado por el Estado. Se admite la presencia de numerosos “campos sociales semiautónomos”, con relación a un poder político centralizador, así como múltiples sistemas jurídicos establecidos vertical y jerárquicamente a tra-

vés de grados de eficiencia, aunque se le atribuye al orden jurídico estatal una positividad mayor. Ante esto, los derechos no estatales representan una función residual y complementaria; su competencia puede ser minimizada o incorporada por la legislación estatal. Entre tanto, el “pluralismo jurídico comunitario” actúa en un espacio formado por fuerzas sociales y sujetos colectivos con identidad y autonomía propias, que subsisten independientemente del control estatal.

Finalmente, en relación con las críticas hechas al concepto y a los estudios sobre el pluralismo jurídico, cabe citar las formuladas por autores de perfil teórico, tanto de corte tradicional como innovador. Buena parte de las críticas apuntan a la cara ambigua del pluralismo jurídico, esto es, a su capacidad de presentarse tanto a la manera de una estrategia global progresista, como a la manera de un proyecto conservador, como será explicado en la siguiente sección. Por ejemplo, si detrás de un pluralismo se encuentra un Gurvitch o un Proudhon, por otro lado, en el rol del monismo, se alinean pensadores como Marx y Hegel. Estas aparentes contradicciones ideológicas y lo arbitrario de estas ponderaciones refuerzan la opinión de Bobbio (1980), para quien la propuesta teórica del pluralismo puede ocultar tanto una ideología revolucionaria inserta en un orden que contribuye para la “progresiva liberación de los individuos y de los grupos oprimidos por el poder del Estado”, como una ideología reaccionaria interpretada como “un episodio de la desagregación o de la substitución del Estado y, por lo tanto, como síntoma de una eminente e incomparable anarquía” (1980, 264-65).

En síntesis, la introducción del pluralismo jurídico implica, hoy, no sólo admitir que el tema involucra complejidad, ambigüedad y límites, sino también que el mismo puede ejercer una función ideológica instrumental “conservadora” o “emancipadora”.

PLURALISMO JURÍDICO COMO PROYECTO CONSERVADOR

El proyecto deseado para el tercer milenio no ha de ser el del pluralismo corporativista medieval ni tampoco el del pluralismo burgués liberal de minorías exclusivistas, discriminadoras y desagregadoras. Tal pluralismo de tradición burguesa, que fue defendido en la primera mitad del siglo XX, viene siendo reintroducido como la principal estrategia del nuevo ciclo del capitalismo mundial, plasmado en tendencias tales como la descentralización administrativa, la integración de mercados, la globalización y acumulación flexible de capital, la formación de bloques económicos, las políticas de privatización, la dirección informal de servicios y la regulación social reflexiva y supranacional etc.² En este contexto, el debate sobre el plura-

² Para un examen más atento del derecho en la era de la globalización y del neoliberalismo, véanse

lismo jurídico es oportuno, particularmente cuando se piensa en la construcción de una sociedad pluralista, democrática y participativa, adaptada a las contingencias de sociedades marginalizadas como las de América Latina, que conviven secularmente con el intervencionismo, la dependencia y el autoritarismo.

Para esto se hace prioritario distinguir el pluralismo como proyecto democrático de participación de estructuras sociales dependientes, de cualquier otra práctica de pluralismo que esté siendo presentada como una nueva salida para los intentos de “neocolonialismo” o del “neoliberalismo” de los países de capitalismo central avanzado. Este tipo conservador de pluralismo, vinculado a los proyectos de “posmodernidad”, es otro embuste para facilitar la concentración violenta del capital en el “centro”, excluyendo en definitiva la periferia, y radicalizando todavía más las desigualdades sociales y causando el agravamiento de la explotación y la miseria.

Es cierto que este tipo de pluralismo expresa, como advierte Palacio (1993), determinadas condiciones de posibilidades que están ligadas directamente al proceso de globalización del capitalismo actual. Como lo he mostrado en otro lugar (Wolkmer 2001, 350-57), entre estas condiciones se encuentran la crisis del modelo fordista-keynesiano y la globalización de la acumulación flexible, el desarrollo del neoamericanismo, el debilitamiento de los estados nacionales latinoamericanos junto con los procesos de descentralización administrativa, y la crisis del trabajador de masa y el surgimiento de nuevas luchas sociales.

El pluralismo de corte conservador se contrapone radicalmente al pluralismo progresista y democrático que propongo. La diferencia entre el primero y el segundo radica fundamentalmente en el hecho de que el pluralismo conservador hace inviable la organización de las masas y enmascara la verdadera participación, mientras que el pluralismo progresista, como estrategia democrática de integración, procura promover y estimular la participación múltiple de los segmentos populares y de los nuevos sujetos colectivos de base.

Del mismo modo se puede diferenciar el antiguo pluralismo (de matriz liberal), de aquel que es afín con las nuevas exigencias históricas. Mientras que el pluralismo liberal era atomístico porque consagraba una estructura privada de individuos aislados, movilizadas para alcanzar sus intentos económicos exclusivos, el nuevo pluralismo se caracteriza por ser integrador, en tanto une a los individuos, sujetos y grupos organizados alrededor de necesidades comunes (Wolkmer 1993). Se trata, como nos lo recuerda Coutinho (1990), de la creación de un pluralismo de “sujetos colectivos” fundado en un nuevo desafío: construir una nueva hegemonía que contem-

Ramos (1999), Faria (1996), Marques *et al.* (1996).

ple el equilibrio entre “predominio de la voluntad general (...) sin negar el pluralismo de los intereses particulares”. Además, la hegemonía del “pluralismo de sujetos colectivos”, sedimentada en las bases de un amplio proceso de democratización, descentralización y participación, debe también rescatar alguno de los principios de la cultura política occidental, tales como el derecho de las minorías, el derecho a la diferencia, a la autonomía y a la tolerancia.

Así que un proyecto emancipatorio de pluralismo jurídico –tal es el tipo de pluralismo jurídico aquí asumido–, que debe estar a la base de una propuesta de consolidación democrática coherente para la América Latina, sólo puede estar asentado en una visión no instrumentalista del derecho. Desde este punto de vista, como lo sostienen García y Rodríguez en el capítulo 1, las estructuras sociales y sus respectivos actores se encuentran en permanente cambio de influencias y continua reacomodación, haciendo posible la reconstrucción crítica de la esfera jurídica hacia una reordenación de cuño político.

PLURALISMO JURÍDICO COMO PROYECTO EMANCIPADOR

El resurgimiento del pluralismo como un proyecto de legalidad alternativa se refiere, por un lado, a la superación de las modalidades predominantes del pluralismo –identificado con la democracia neoliberal y con las prácticas de desregulación social– y, por otro lado, a la edificación de un proyecto político jurídico resultante del proceso de prácticas sociales insurgentes, motivadas para la satisfacción de las necesidades esenciales.

La propuesta de un pluralismo jurídico como proyecto alternativo para espacios periféricos del capitalismo latinoamericano presupone la existencia y articulación de determinados requisitos, para lo cual debemos observar: a) la legitimidad de los nuevos sujetos sociales, b) la democratización y descentralización de un espacio público participativo, c) la defensa pedagógica de una ética de la solidaridad, d) la consolidación de procesos conducentes a una racionalidad emancipatoria (Wolkmer 2001, 233-34). Veamos brevemente cada una de estas tareas.

En primer lugar, se destaca la cuestión de los *nuevos sujetos sociales* que polarizan u ocupan el papel central del nuevo paradigma. Ya no se trata del antiguo sujeto privado, abstracto y metafísico, de tradición liberal individualista que, como sujeto cognoscitivo *a priori*, se adaptaba a las condiciones del objeto dado y a la realidad global establecida. El enfoque actual se centra sobre un sujeto vivo, actuante y libre, que participa, se autodetermina y modifica lo mundial del proceso histórico social. Lo “nuevo” y lo “colectivo” no deben ser pensados en términos de identidades humanas que siempre existieron, según el criterio de clase, etnia, sexo, edad,

religión o necesidades, sino en función de la postura que permitió que sujetos inertes, dominados, sumisos y espectadores pasasen a ser sujetos emancipados, participantes y creadores de su propia historia. Es de este modo que, al caracterizar la noción de sujeto como entidad que implica lo “nuevo” y lo “colectivo”, debemos privilegiar en una pluralidad de sujetos los movimientos sociales recientes. Los movimientos sociales son en la actualidad los sujetos de una nueva ciudadanía, y se revelan como auténticas fuentes de una nueva legitimidad³.

Con la aparición de los nuevos sujetos colectivos de legalidad, internalizados en los movimientos sociales, se justifica la existencia de todo un complejo sistema de necesidades. Este *sistema de necesidades* es el segundo presupuesto de la elaboración del nuevo pluralismo de tenor comunitario participativo. En su sentido genérico, las necesidades involucran exigencias valorativas, bienes materiales e inmateriales. El conjunto de las necesidades humanas, que varían de una sociedad a otra, propicia un amplio proceso de socialización del mercado por elecciones cotidianas sobre “modos de vida” y “valores”, tales como la libertad, la vida, la justicia, etc. Las condiciones económicas generadas por el capitalismo impiden la satisfacción de las necesidades, y generan un sistema de falsas necesidades que no pueden ser completamente satisfechas (Wolkmer 2001, 242-48). El desarrollo coyuntural y estructural del capitalismo dependiente latinoamericano favorece la interpretación de las necesidades como producto de las carencias primarias, de luchas y conflictos engendrados por la división social del trabajo y por exigencias de bienes y servicios vinculados a la vida productiva. Las condiciones de vida experimentadas por los diversos segmentos populares latinoamericanos –aquellas condiciones negadoras de la satisfacción de las necesidades básicas de sobrevivencia– acaban produciendo reivindicaciones que exigen y afirman derechos. No hay duda de que la situación de privación, carencia y exclusión constituye el motivo de la aparición de las necesidades por derechos. En resumen, los derechos objetivados por los agentes de una nueva ciudadanía colectiva expresan la intermediación entre necesidad, conflictos y demandas.

El tercer supuesto para articular un pluralismo comunitario consiste en hacer viables las condiciones para la implementación de una política democrática que guíe y al mismo tiempo reproduzca un *espacio comunitario descentralizado y participativo*. La realización de este propósito no parece ser fácil en el contexto de estructuras sociales con alto grado de inestabilidad sociopolítica –como las brasileñas y las latinoamericanas en general–, contaminadas hasta las raíces por una tradición centralizadora, dependiente y autoritaria. Es claro que la ruptura con este tipo de estruc-

³ Sobre el papel de los movimientos sociales, véanse Dalton y Kuechler (1992), Gohn (1997), Tarrow (1997).

tura social requiere profundas transformaciones en las prácticas, en la cultura y en los valores de modo de vida cotidiana. Más allá de la subversión a nivel del pensamiento, el discurso y el comportamiento, importa, del mismo modo, reordenar el espacio público individual y colectivo, rescatando formas de acción humanas que pasan por las cuestiones de la “comunidad”, “políticas democráticas de bases”, “participación y control popular”, “gestión descentralizada”, “poder local o municipal” y “sistemas de consejos” (Villasante 1984). Lo importante en el nuevo orden político del espacio público, caracterizado por el proceso de consolidación de la democracia participativa de base, es el descubrimiento de una nueva sociedad pluralista marcada por la convivencia de los conflictos y de las diferencias, que propicia otra legalidad apoyada en las necesidades esenciales de los nuevos sujetos colectivos.

La cuarta condición para la construcción de la legalidad alternativa que propongo es la formulación de una *ética de la solidaridad*. El agotamiento de la cultura burguesa capitalista de cuño individualista nos lleva a la crisis ética de la modernidad. Vivimos en la actualidad las consecuencias de una ética basada en el individualismo, el poder, la competencia, la eficiencia, la producción, etc. La ética de la solidaridad no se basa en ingenierías “ontológicas” y de juicios universales *a priori*, sino que traduce concepciones valorativas que emergen de las propias luchas, conflictos e intereses de nuevos sujetos insurgentes en permanente afirmación. La ética de la solidaridad es la ética antropológica de la liberación que parte de las necesidades de los segmentos excluidos y se propone generar una práctica pedagógica, capaz de emancipar a los sujetos oprimidos y expropiados. Por ser una ética comprometida con la dignidad del otro, encuentra sus bases teóricas tanto en las prácticas sociales cotidianas como en supuestos extraídos de la filosofía de la liberación (Dussel 1986, 1998).

La quinta condición necesaria para fundamentar un nuevo paradigma de legalidad se refiere a la elaboración de una *racionalidad de carácter emancipatorio*, engendrada a partir de la práctica social resultante de intereses, carencias y necesidades vitales. El modelo tradicional de racionalidad técnico-formal está llamado a ser suplantado por el modelo crítico dialéctico de racionalidad emancipatoria, generado en la realidad de la vida concreta. No se trata de una “razón operacional” predeterminada y superpuesta a la vida, encaminada a modificar el espacio comunitario, sino de una razón que parte de la totalidad de la vida y de sus necesidades históricas (Caldera 1984). En síntesis, se trata de la construcción de una racionalidad como expresión de una identidad cultural, como exigencia y afirmación de libertad, emancipación y autodeterminación.

PLURALISMO JURÍDICO Y LEGALIDAD ALTERNATIVA

Por lo expuesto, se percibe que el surgimiento de nuevas y múltiples formas de producción del derecho está inscrito en el fenómeno práctico histórico del pluralismo jurídico. Se trata de la producción y la aplicación de derechos provenientes de las luchas y de las prácticas sociales comunitarias, independientes del favor de los órganos o agencias del Estado. Esta producción jurídica innovadora no se centraliza en los tribunales, ni en las asambleas legislativas ni en las facultades de derecho, sino en el seno de la propia comunidad, donde se encuentran los nuevos sujetos sociales. Con esto, aflora toda una nueva lógica y una nueva justicia que nace de las prácticas sociales y que pasa dialécticamente a orientar la acción libertadora de los agentes sociales excluidos.

Se rompe con la configuración mítica de que el derecho emana sólo de la norma estatal, instaurándose la idea consensual del derecho como acuerdo, producto de necesidades, confrontaciones y reivindicaciones de las fuerzas sociales en la arena política. Por lo tanto, en un espacio como el latinoamericano, donde la fluidez de significados y prácticas sociales derivadas del pluralismo jurídico irrumpieron y dejaron huella en la fija unidad monorracionalista de la modernidad, como lo anotan Rodríguez y García en el capítulo 1, “no es de extrañar que el derecho oficial (...) deba ser reconceptualizado como un sistema cultural en el cual diferentes ‘posiciones discursivas’ interactúan en un proceso constructivo”.

Un conjunto de vestigios confirman la implementación creciente de nuevos mecanismos de autorregulación de los conflictos y de la resolución de los intereses emergentes. Sin negar o abolir las manifestaciones normativas estatales, se avanza democráticamente en dirección a una legalidad plural, fundada no exclusivamente en la lógica de una racionalidad formal, sino en la satisfacción de las necesidades y en la legitimación de nuevos sujetos legales. De esta forma, nuevos modelos plurales y democráticos de justicia apuntan al desarrollo de ciertas prácticas de legalidad alternativa. No se trata propiamente de un “uso alternativo del derecho”, sino de un proceso de construcción de otras formas jurídicas. Ciertamente, el objetivo más importante de transformación jurídica no consiste, como alega Palacio (1993, 130-31), en la substitución de una normatividad injusta por otra normatividad más favorable, sino en identificar el derecho con los sectores mayoritarios de la sociedad. El fenómeno de las prácticas jurídicas alternativas que se inserta en la globalidad del pluralismo jurídico comprende prácticas no siempre homogéneas. Un ejemplo de esto puede ser constatado en dos tipologías recientes. Para Palacio, la expresión genérica del derecho alternativo se refiere a las formas del derecho indígena, del derecho de transición social o del derecho insurgente. El derecho consuetudinario de las comunidades indígenas es el derecho nativo de resis-

tencia que subsiste pese a las ofensivas imperialistas de los países coloniales. El derecho de transición social es aquel que surge de sociedades políticas que pasaron por un proceso revolucionario (Portugal en el tiempo de la Revolución, la Nicaragua de los sandinistas). En fin, el derecho insurgente “creado por los oprimidos de acuerdo con sus intereses y necesidades” (Palacio 1993, 131-32).

Por otro lado, con base en la experiencia de los años noventa en Brasil, el magistrado Amilton B. Carvalho propone que el “movimiento del derecho alternativo”, en su sentido general, comprende tres frentes de lucha. En primer lugar, el uso alternativo del derecho, entendido como la explotación, por vía de la interpretación diferenciada, de las “contradicciones, ambigüedades y lagunas del derecho legislativo en una óptica democratizante”. En segundo lugar, el positivismo de combate, esto es, el uso y reconocimiento del derecho positivo como instrumento de lucha. Se trata de la lucha por la realización concreta de los derechos que ya están en los textos jurídicos pero que no están siendo aplicados. En tercer lugar, el derecho alternativo en sentido estricto, esto es, el “derecho paralelo, emergente, insurgente, encontrado en la calle, no oficial, que coexiste con aquél otro emergente del Estado, es un derecho vivo, actuante, que está en permanente formación/transformación” (Carvalho 1992, 88-90). Por lo tanto, las múltiples y diversas prácticas del llamado derecho alternativo, al menos en Brasil, comprenden un proceso más amplio que debe ser reconocido como pluralismo jurídico.

Finalmente, cabe anotar que los primeros pasos en dirección de una sociedad latinoamericana pluralista y democrática ya están siendo dados. En esta tarea, el papel pedagógico de la crítica sociojurídica es fundamental como estrategia para crear en un primer momento de redefiniciones paradigmáticas, las condiciones epistemológicas y político-ideológicas de una justicia material efectiva que podrá expresar, en un horizonte no muy lejano, un espacio público realmente participativo. Este nuevo espacio hegemónico debe resultar de la síntesis de la “voluntad general” y de la pluralidad de los intereses particulares, en una igualdad fundada en las diversidades y en las diferencias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arruda, Edmundo L. Jr. (1992). “Derecho alternativo en Brasil: algunos informes y balances preliminares”, *Lecciones de Derecho alternativo*, 2.
- Belley, Jean-Guy (1986). “L'État et la regulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique des pluralisme juridique”, *Sociologie et sociétés*.
- Bobbio, Norberto (1980). *Contribución a la teoría del derecho*. Valencia: Fernando Torres Editores.
- Caldera, Alejandro Serrano (1984). *Filosofía y crisis. Por la filosofía latinoamericana*. Petrópolis: Vozes.

- Carvalho, Amilton Bueno de (1992). *Magistratura y derecho alternativo*. São Paulo: Acadêmica.
- Coutinho, Carlos Nelson (1990). "Notas sobre el pluralismo". Conferencia presentada en el Encuentro Nacional de la Asociación Brasileña de Enseñanza del Servicio Social.
- Dalton, Russel J. y Manfred Kuechler (comps.) (1992). *Los nuevos movimientos sociales*. Valencia: Ediciones Alfons el Magnánim/IVEI.
- Dussel, Enrique (1986). *Ética comunitaria*. Petrópolis: Vozes.
- (1998). *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*. Madrid: Trotta.
- Ehrlich, Eugen (1986). *Fundamentos da sociologia do Direito*. Brasilia: UnB.
- Falcão, Joaquim A. (org.) (1984). *Conflicto de propiedad. Invasiones urbanas*. Río de Janeiro: Forense.
- Faria, José Eduardo (org.) (1996). *Derecho y globalización económica*. São Paulo: Malheiros.
- Gohn, María da Gloria (1997). *Teoría de los movimientos sociales. Paradigmas clásicos y contemporáneos*. São Paulo: Loyola.
- Griffiths, John (1986). "What is legal pluralism?," *Journal of Legal Pluralism*, 24.
- Guevera Gil, Armando and Joseph Thome (1992). "Notes of Legal Pluralism," *Beyond Law*, 2 (5).
- Gilissen, John (dir.) (1972). *Le pluralisme juridique*. Bruselas: Univesidad de Bruselas.
- Kuhn, Thomas (2000). *La estructura de las revoluciones científicas*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Marques Neto, Agostino (1996). *Derecho y neoliberalismo: Elementos para una lectura interdisciplinaria*. Curitiba: Edibej.
- Palacio, Germán (1993). *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Ramos Filho, Wilson (1999). *El fin del poder normativo y el arbitraje*. São Paulo: Ltr.
- Rodríguez, M. Eduardo (1991). "Pluralismo jurídico. El derecho del capitalismo actual", *Nueva Sociedad*, 112.
- Rouland, Norberto (1988). *Anthropologie juridique*. Paris: PUF.
- Santos, Boaventura de Sousa (1988). *El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris.
- Tarrow, Sidney (1997). *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza.
- Vanderlinden, Jacques (1972). "Le pluralismo juridique", en: John Gilissen (dir.). *Le pluralisme juridique*. Bruselas: Univesidad de Bruselas.
- Villasante, Tomás R. (1984). *Comunidades locales: análisis, movimientos sociales y alternativas*. Madrid: IEAL.
- Wolkmer, Antonio Carlos (1993). "El pluralismo jurídico: Elementos para un ordenamiento alternativo", *Crítica Jurídica*, 13.
- (2001). *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura en el derecho*, 3a. ed. São Paulo: Alfa-Omega.
- (2002). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva.