

PLURALISMO JURÍDICO: NUEVO MARCO EMANCIPATORIO EN AMÉRICA LATINA

Antonio Carlos Wolkmer *

INTRODUCCIÓN

En el contexto de una discusión **sociológica** sobre las mudanzas estructurales por la que atraviesa la sociedad global en la virada de milenio, es oportuno señalar la relevancia del grado de eficacia, o no, del actual modelo normativo de control y reglamentación 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 reglamentación identificado con las carencias y necesidades de los nuevos **actores** emergentes.

Al finalizar el siglo XX, el modelo clásico occidental de legalidad positiva, engendrado por fuentes estatales y envasado en valores del individualismo liberal, vive un profundo agotamiento que marca sus propios fundamentos, su objetivo y sus fuentes de producción. El colapso de esta legalidad lógica formal, que ha servido para reglamentar y legitimizar desde el siglo XVIII

* Investigador y profesor titular del Centro de Ciencias Jurídicas de la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil). Doctor en Filosofía del Derecho y de la Política. Miembro del Instituto de Abogados Brasileños (Río de Janeiro). Autor de varios libros, entre los cuales se destacan: Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico. 4. ed. San Pablo: Saraiva, 2002; Ideología, Estado y Derecho. 3. ed. San Pablo: Revista de los Tribunales, 2000; Derecho y Justicia en la América Indígena: De la conquista a la colonización. Porto Alegre: Librería de los Abogados, 1998.

los intereses de una tradición jurídica burgués 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.

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 referencia y legitimización. Transponiendo esto para lo **sociojurídico**, se nos permite consignar que la estructura normativa del moderno Derecho positivo formal es poco eficaz y no consigue atender la competencia 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 obligatoriedad 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 ha observado Thomas S. Khun, que dice que las crisis son una precondition necesaria para el surgimiento de nuevas teorías y de nuevos referenciales².

Así, la construcción de un otro referencial de reglamentación implica dar prioridad a las aspiraciones más inmediatas de la sociedad civil, envolviendo la articulación de un proyecto cultural desmistificador y emancipatorio. **Y no sin conjuntamente, conforme postulan los colombianos Mauricio García-Villegas y César Rodríguez, dar paso a la importante tarea de involucrar 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 cuanto a la especificidad de las prácticas y de la cultura jurídicas de la región**³.

1 Para una mayor profundidad del tema, ver: WOLKMER, Antonio Carlos. Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico. 4. ed. San Pablo: Saraiva, 2002.

2 Cf. KUHN, Thomas S. La estructura de las revoluciones científicas. San Pablo: Perspectiva, 1975.

3 Cf. GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César A. Notas Preliminares para la Caracterización del Derecho en América Latina. Trabajo preparado para el taller “Bases para la construcción de una sociología jurídica latinoamericana”. Instituto Internacional de Sociología Jurídica. Oñati, España, Julio 16 y 17 de 2001. p.

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 de igualdades precarias y pulverizadas por espacios de conflictos permanentes.

Se afirma así, la propuesta configurada por un tipo específico de pluralidad jurídica abierta, flexible, participativa y democrática, síntesis de todos los intereses cotidianos, individuales y colectivos.

Un esquema de este escenario **sociojurídico** puede ser delimitado, en la presente exposición, en cuatro etapas: **1.** Pluralismo Jurídico, naturaleza y caracterización. **2.** Pluralismo Jurídico como proyecto conservador. **3.** Pluralismo Jurídico como proyecto emancipador. **4.** Pluralismo Jurídico y Legalidad Alternativa.

1. PLURALISMO JURÍDICO: NATURALEZA Y CARACTERIZACIÓN

El tema del pluralismo atraviesa diferentes etapas de la historia occidental, en los mundos medieval, moderno y contemporáneo, insertándose en una compleja multiplicidad de interpretaciones, posibilitando enfoques marcados por la existencia de más de una realidad y por la diversidad de campos sociales con particularidades propias. Si bien pueden ser identificadas numerosas doctrinas en el pluralismo de tenor filosófico, sociológico o político, el pluralismo jurídico no deja de ser importante, ya que comprende muchas tendencias con orígenes diferenciados y características singulares, comprendiendo el conjunto de fenómenos autónomos o elementos heterogéneos que no se reducen entre sí. No es fácil consignar una cierta uniformidad de principios en razón de la amplitud de modelos y autores aglutinados en su defensa desde matices conservadores,

liberales, moderados y radicales, hasta espiritualistas, sindicalistas, corporativistas, institucionalistas, socialistas etc.

Estas aseveraciones nos remiten originalmente al mundo medieval, donde 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. Efectivamente fue con la decadencia del Imperio Romano en Occidente y con la implantación política de los pueblos nórdicos en Europa, que se identificó 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. Destacando este cuadro, Norberto Rouland sitúa 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 por fin, un “derecho real”, con pretensiones de incorporar a las demás prácticas regulatorias en nombre de la centralización política⁴.

Ya la estatización del Derecho se efectivizará, en Europa, con el surgimiento de la racionalización política centralizadora y la subordinación de la justicia a la voluntad estatal soberana.

Lo cierto es que 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, así como 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 con la República Francesa posrevolucionaria, que se aceleró la disposición de integrar los diversos sistemas legales en base a 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

4 Cf. ROULAND, Norberto. *Anthropologie juridique*. París: PUF, 1988. p. 76. Ver también: GILISSEN, John. (Dir). *Le pluralisme juridique*. Ed. de la Univesidad de Bruselas, 1972.

por las reformas administrativas napoleónicas y por la promulgación de un único y un mismo 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, favorecen una fuerte reacción por parte de las doctrinas pluralistas a fines del siglo XIX y mediados del siglo XX.

No parece haber dudas de que 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 retomada del pluralismo en los años 50 y 60 por investigadores empíricos en el ámbito de la antropología jurídica (L. Pospisil, S. Falk Moore y J. Griffiths)⁵.

En razón de su significación contemporánea, importa tener una noción clara de qué es el pluralismo, sus causas determinantes, tipología y objeciones. Para comenzar hay que designar al pluralismo jurídico como la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio socio político, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales⁶.

Partiendo de este concepto, se resaltan algunas de las causas determinantes para la aparición del pluralismo jurídico.

Examinando más atentamente el fenómeno, apunta el profesor de Coimbra, Boaventura de Sousa Santos, que el surgimiento del pluralismo legal reside en dos situaciones concretas, con sus posibles desdoblamientos históricos: a) “origen colonial”; b) “origen no colonial”. 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 (colonialismo inglés, portugués etc.). Con esto, se impuso, forzosamente, la unificación y

5 Ver: GRIFFITHS, John. What is legal pluralism? *Journal of legal pluralism*. n. 24, 1986; GUEVARA GIL, Armando y THOME, Joseph. “Notes of legal pluralism”. *In: Beyond Law*. Más allá del Derecho. Bogotá: ILSA, Julio 1992. p. 75-102; EHRLICH, Eugen. Fundamentos da sociologia do Direito. Brasilia: UnB, 1986.

6 Ver, en este sentido: WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico – Fundamentos de una nueva cultura en el Derecho. 3. ed. San Pablo: Alfa-Omega, 2001.

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”⁷.

Más allá del contexto explicativo colonial, Boaventura de Sousa Santos resalta que se debe considerar en el ámbito del pluralismo jurídico de “origen no colonial”, 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 ets.). Por otro lado, se trata de la hipótesis en que determinados 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 (repúblicas islámicas incorporadas por la antigua URSS). Finalmente, aquella situación en que poblaciones indígenas o nativas no totalmente exterminadas o sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su Derecho tradicional (poblaciones autóctonas de América del Norte y de Oceanía)⁸.

Teniendo en cuenta ponderaciones sobre la naturaleza de la justicia, como reflejo de la aplicación del Derecho en la sociedad brasileña de los años 70/80, Joaquim A. Falcão introduce, de forma innovadora, la aserción 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 extralegales, incentivadas, aceptadas o no por el Derecho oficial, está correlacionado directamente con la variable de legitimidad del régimen político⁹.

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 Derecho¹⁰.

7 SANTOS, Boaventura de Sousa. El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio A Fabris, 1988. p. 73-74.

8 Cf. SANTOS, Boaventura de Souza. *Op. cit.*, p. 74-75.

9 Cf. FALCÃO, Joaquim A (Org.). Conflicto de propiedad - Invasiones urbanas. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 61-85.

10 Cf. VANDERLINDEN, Jacques. “Le pluralismo juridique”. In: GILISSEN, J. (Dir.). *Op. cit.*, p. 22-26.

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 posee un origen y permanencia históricas no admisibles de negligencia, puesto que su estructura esta enmarcada por un conjunto de macro-variables históricas solo pasibles de investigación profunda si acompañadas de un recorrido de sus diversas trayectorias en el tiempo¹¹.

Avanzando en la presente temática, se puede considerar una nueva interpretación de la naturaleza del pluralismo, o sea, su especificidad no está en negar o minimizar el Derecho estatal, sino en reconocer que éste apenas es una de las muchas formas jurídicas que pueden existir en la sociedad. De este modo, el pluralismo legal cubre no solamente prácticas independientes y semiautónomas, con relación al poder actual, sino también prácticas normativas oficiales/formales y prácticas no oficiales/informales. La pluralidad envuelve la coexistencia de órdenes jurídicas distintas que definen o no las relaciones entre sí. 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 Estado¹².

La complejidad y el extenso cuadro de fenómenos legales pluralistas viabilizan las posibilidades de diversas propuestas de clasificación. A pesar de que no existe un consenso entre los que tratan la cuestión de las modalidades del pluralismo legal, se debe subrayar sólo una distinción y yuxtaposición proyectada para sociedades de capitalismo periférico. Es en este nivel en que se procesa la dualidad entre “pluralismo jurídico estatal” y “pluralismo jurídico comunitario”¹³. 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 través de grados de eficiencia, siendo atribuido al orden jurídico estatal una positividad

11 Cf. Cf. GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César A. *Op. Cit.*, p. 9-13.

12 Examinar también a: BELLEY, Jean-Guy. “L'État et la regulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique des pluralisme juridique”. In: *Sociologie et sociétés*, c. XVIII, n. 1, Abril, 1986, p. 11-32.

13 Observar: RODRIGUEZ, M. Eduardo. “Pluralismo jurídico. El derecho del Capitalismo actual”. *Nueva Sociedad*, Venezuela, n. 112, mar/abr., 1991, p. 91-101.

mayor. Ante esto, los derechos no estatales representan una función residual y complementaria, pudiendo ser minimizada su competencia o bien, incorporada por la legislación estatal. En lo que concierne al “pluralismo jurídico comunitario”, éste actúa en un espacio formado por fuerzas sociales y sujetos colectivos con identidad y autonomía propias, subsistiendo independientemente del control estatal.

Finalmente, en lo que se dice respecto a las “objeciones” hechas al pluralismo jurídico, cabe citar las objeciones apuntadas por los autores de perfil teórico, tanto tradicional, como de los innovadores. Parte del argumento es percibido por la face ambigua del pluralismo jurídico que, tanto se puede revelar como una estrategia global progresista, como un proyecto de aspecto conservador. Entonces, si por detrás de un pluralismo se encuentra un Gurvitch o un Proudhon, por otro lado, en el rol del monismo, se alinean pensadores como Max y Hegel. La relatividad de estas ponderaciones refuerza la propuesta de que, para Norberto Bobbio, 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”¹⁴.

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

2. 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

14 BOBBIO, Norberto. Contribución a la Teoría del Derecho. Edición de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia: Fernando Torres, 1980. p. 164, 264-265.

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, involucrando descentralización administrativa, integración de mercados, globalización y acumulación flexible de capital, formación de bloques económicos, políticas de privatización, dirección informal de servicios, regulación social reflexiva y supranacional etc.¹⁵.

Como consecuencia, el debate se muestra 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 al pluralismo como proyecto democrático de participación de estructuras sociales dependientes, de cualquier otra práctica de pluralismo que está 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 escamotear la concentración violenta del capital en el “centro”, excluyendo en definitiva la periferia, 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 Germán Palacio, determinadas condiciones de posibilidades que están ínter ligadas directamente al proceso de globalización del capitalismo actual. Como: “a) la crisis del modelo fordista-keynesiano y la globalización de la acumulación flexible; b) el desarrollo del neoamericanismo; c) el debilitamiento de los estados nacionales latino americanos junto con los procesos de descentralización administrativa; d) la crisis del trabajador de masa y las nuevas luchas sociales”¹⁶.

El pluralismo de corte conservador se contrapone radicalmente al pluralismo progresista y democrático que estamos proponiendo. La diferencia

15 Para un examen más atento del Derecho en la era de la globalización y del neoliberalismo, ver: RAMOS FILHO, Wilson. El fin del poder normativo y el arbitraje. San Pablo: Ltr, 1999. p. 58-155; FARIA, José Eduardo (Org.). Derecho y globalización económica. San Pablo: Malheiros, 1996; MARQUES NETO, Agostino y otros. Derecho y neoliberalismo: Elementos para una lectura interdisciplinaria. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

16 Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico – Fundamentos de una nueva cultura en el Derecho. 3. ed. San Pablo: Alfa-Omega, 2001. p. 350-357.

entre el primero y el segundo radica fundamentalmente en el hecho de que el pluralismo conservador “inviabiliza 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 aquél que es afín con las nuevas exigencias históricas. Mientras que el pluralismo liberal era atomístico, consagrando una estructura privada de individuos aislados, movilizadas para alcanzar sus intentos económicos exclusivos, el nuevo pluralismo se caracteriza por ser integrador, que une a los individuos, sujetos y grupos organizados alrededor de necesidades comunes¹⁷.

Se trata, como nos recuerda Carlos Nelson Coutinho, de la creación de un pluralismo de “sujetos colectivos” fundado en un nuevo desafío: construir una nueva hegemonía que contemple el equilibrio entre “predominio de la voluntad general (...) sin negar el pluralismo de los intereses particulares”¹⁸. Además, la hegemonía del “pluralismo de sujetos colectivos”, sedimentada en las bases de un ancho 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 –, áncora de una propuesta de consolidación democrática coherente para la América Latina, sólo puede estar basado en una visión no instrumentalista del Derecho, según la cual, las estructuras sociales y sus respectivos actores encuentranse en permanente cambio de influencias y continúa reacomodación, haciendo posible la reconstrucción crítica de la esfera jurídica hacia una reordenación de cuño político¹⁹.

17 WOLKMER, Antonio Carlos. “El pluralismo jurídico: Elementos para un ordenamiento alternativo”. *Crítica jurídica*. México: Inst. Invest. Jurídicas/NAM, n. 13, 1993. p. 241-241.

18 COUTINHO, Carlos Nelson. “Notas sobre el pluralismo”. *Conferencia* presentada en el Encuentro Nacional de la Asociación Brasileña de Enseñanza del Servicio Social. Octubre de 1990.

19 Cf. GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César A. *Op. Cit.*, p. 4-5.

3. PLURALISMO JURÍDICO COMO PROYECTO EMANCIPADOR

La presente retomada 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 desreglamentación social, y por otro lado, 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 emancipatoria²⁰.

En primer lugar, se señala 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. Actualmente el enfoque 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 a los movimientos sociales recientes. Los movimientos sociales son en la actualidad, los

20 Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico – Fundamentos de una nueva cultura en el Derecho. 3. ed. San Pablo: Alfa-Omega, 2001. p. 233-234.

sujetos de una nueva ciudadanía, revelándose como auténticas fuentes de una nueva legitimidad²¹.

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*” se califica como la *segunda suposición* en 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 para 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, generando un sistema de falsas necesidades, necesidades que no pueden ser completamente satisfechas²².

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, básicamente, aquellas condiciones negadoras de la satisfacción de las necesidades identificadas con la sobrevivencia y subsistencia, acaban produciendo reivindicaciones que exigen y afirman derechos. No hay duda que la situación de privación, carencia y exclusión, constituyen la razón motivadora de la aparición de las necesidades por derechos. Resumiendo, 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 viabilizar las condiciones para la implementación de una política democrática que

21 Consultar: DALTON, Russel J. y KUECHLER, Manfred (Comp.). Los nuevos movimientos sociales. Valencia; Ediciones Alfons el Magnánim/IVEI, 1992; GOHN, María da Gloria. Teoría de los movimientos sociales. Paradigmas clásicos y contemporáneos. San Pablo: Loyola, 1997; TARRON, Sidney. El Poder en Movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política. Madrid: Alianza Universidad, 1997.

22 Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico – Fundamentos de una nueva cultura en el Derecho. 3. ed. San Pablo: Alfa-Omega, 2001. p. 242-248.

dirección y al mismo tiempo reproduzca un *espacio comunitario descentralizado y participativo*.

Tal propósito no parece ser muy fácil en estructuras sociales con alto grado de inestabilidad socio política, como la brasileña, ya que están contaminadas hasta las raíces por una tradición centralizadora, dependiente y autoritaria.

Parece claro que la ruptura con este tipo de estructura societaria, demanda profundas transformaciones en las prácticas, en la cultura y en los valores de modo de vida cotidiana. Más allá de la subversión a nivel de pensamiento, discurso y comportamiento, importa, del mismo modo, reordenar el espacio público individual y colectivo, resgatando 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”²³.

Lo importante en el nuevo orden político del espacio público, con el concerniente 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, propiciando otra legalidad apoyada en las necesidades esenciales de los nuevos sujetos colectivos.

Continuando, cabe subrayar una *cuarta condición* para la composición de la legalidad alternativa: 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. Se vive en la actualidad, las consecuencias de una ética calcada en el individualismo, en el poder, en la competición, en la eficiencia, en la producción, en el relativismo etc.

La ética de la solidaridad no se prende de ingenierías “ontológicas” y de juicios universales “*a priori*”, colocados para ser aplicados en situaciones vividas, 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

23 Constatar: VILLASANTE, Tomás R. *Comunidades locales: análisis, movimientos sociales y alternativas*. Madrid: IEAL, 1984. _____. *Las democracias participativas*. Madrid. HOAC, 1995.

práctica pedagógica, capaz de emancipar a los sujetos oprimidos, injusticiados 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”²⁴.

La *última condición* que se hace necesaria considerar para fundamentar un nuevo paradigma de legalidad se refiere a la elaboración de una *racionalidad de carácter emancipatoria*, engendrada a partir de la práctica social resultante de intereses, carencias y necesidades vitales.

El modelo tradicional de racionalidad técnico formal, está 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 sobrepuesta a la vida, direccionada para modificar el espacio comunitario, sino de una razón que parte de la totalidad de la vida y de sus necesidades históricas²⁵. 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.

4. PLURALISMO JURÍDICO Y LEGALIDAD ALTERNATIVA

Por lo expuesto, se percibe que la emergencia de nuevas y múltiples formas de producción del Derecho está internalizada 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. La prueba de esta realidad, por demás innovadora, que no se centraliza en los Tribunales, ni en las Asambleas Legislativas ni en las Escuelas de Derecho sino en el seno de la propia comunidad, que son los nuevos sujetos sociales. Con esto, aflora toda una nueva lógica y una “nueva” Justicia que

24 Examinar: DUSSEL, Enrique. *Ética comunitaria*. Petrópolis: Vozes, 1986; _____. *Ética de la liberación en la Edad de la Globalización y de la Exclusión*. Madrid: Trotta; México; UNAM, 1998.

25 Ver: CALDERA, Alejandro Serrano. *Filosofía y crisis. Por la filosofía latinoamericana*. Petrópolis: Vozes, 1984.

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 derivados del pluralismo jurídico irrumpi como hendiduras en la fija unidad monoracionalista de la modernidad “(...) 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”²⁶.**

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.

Siendo así, nuevos modelos plurales y democráticos de justicia apuntan para el desarrollo de ciertas prácticas llamadas de “legalidad alternativa”. No se trata propiamente de un “uso alternativo del Derecho”, sino de un proceso de construcción de otras formas jurídicas. Ciertamente que el objetivo más importante de transformación jurídica no consiste, como alega el jurista colombiano Germán Palacio, en la substitución de una normatividad injusta por otra normatividad más favorable, sino en identificar el Derecho con los sectores mayoritarios de la sociedad²⁷. El fenómeno de las prácticas jurídicas alternativas que se inserta en la globalidad del pluralismo jurídico comprende prácticas no siempre homogéneas e idénticas. Un ejemplo de esto puede ser constatado en dos tipologías recientes. Para Germán 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 resistencia que subsiste pese a las ofensivas imperialistas de

26 GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César A. *Op. Cit.*, p. 38.

27 PALACIO, Germán. Pluralismo Jurídico. Bogotá: IDEA/Universidad Nacional, 1993. p. 130-131.

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). Por fin, el Derecho insurgente “creado por los oprimidos de acuerdo con sus intereses y necesidades”²⁸.

Por otro lado, en la experiencia de los años 90 en Brasil, el magistrado Amilton B. Carvalho, en su obra “Derecho Alternativo en la Jurisprudencia”, propone que el “movimiento del Derecho alternativo” en su sentido general, comprende los siguientes frentes de lucha: 1º) Uso alternativo del Derecho: utilización, vía interpretación diferenciada, de las “contradicciones, ambigüedades y lagunas del derecho legislativo en una óptica democratizante”. 2º) Positivismos de combate: uso y reconocimiento del derecho positivo como arma de combate, es la lucha para la efectivización concreta de los derechos que ya están en los textos jurídicos pero que no están siendo aplicados. 3º) Derecho alternativo en sentido estricto: “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”²⁹.

Por lo tanto, las múltiples y diversas prácticas del llamado Derecho Alternativo, en Brasil, comprenden un proceso mayor que debe ser reconocido como pluralismo jurídico.

Visto que la proyección y difusión del “movimiento alternativo” es relativamente nueva, todavía no ha sido posible definir claramente su conceptualización, caracterización, funcionamiento e influencia.

El jurista brasileño Edmundo L. de Arruda Jr., entiende que la dinámica de este movimiento es un “*continuum* que supera la acumulación de la crítica y que muestra muchos caminos”³⁰. De aquí sale la expresión que involucra una: “connotación política de gran alcance de los hechos”. Teóricamente, el citado autor, al examinar el fenómeno de lo alternativo, apunta para la existencia de una “teoría de los usos de los derechos”, aglutinando “tres niveles articulados pero con un orden de prioridades. Tal tipología sólo será sentida cuando provoque un

28 PALACIO, Germán. *Op. cit.*, p. 131-132.

29 CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura y Derecho alternativo*. San Pablo: Acadêmica, 1992. p. 88-90.

30 ARRUDA JR, Edmundo L. de. “Derecho alternativo en Brasil: algunos informes y balances preliminares”. *Lecciones de Derecho alternativo 2*. San Pablo: Acadêmica. 1992. p. 171-172.

diálogo interno con los prácticos del Derecho, enriqueciéndola, redefiniéndola a la luz de las diferentes ramas del Derecho”³¹.

Ciertamente que los criterios que expresan prácticas alternativas de reglamentación implican informalización, descentralización y democratización de los procedimientos, factores que, bien explotados y estimulados, se constituyen en el medio más adecuado para operacionalizar las demandas para el acceso a la justicia y ecuacionar los conflictos colectivos de espacios societarios, marcados por inestabilidades constantes y profundas mudanzas sociales.

Finalmente, los primeros pasos en dirección de una sociedad **latinoamericana** pluralista y democrática ya están siendo puntualizados, siendo que, 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, la globalidad de un espacio público, realmente **participativo**, capaz de buscar una nueva hegemonía, síntesis de la “voluntad general” coexistiendo con la pluralidad de los intereses particulares, en una igualdad fundada en las diversidades y en las diferencias.

31 *Idem.*