

PLURALISMO JURÍDICO

*Fundamentos
de una nueva cultura del Derecho*

ANTONIO CARLOS WOLKMER

2ª Edición

 Dykinson, S.L.

PLURALISMO JURÍDICO

Fundamentos de una nueva cultura del Derecho

ANTONIO CARLOS WOLKMER

PLURALISMO JURÍDICO

Fundamentos de una nueva cultura del Derecho

2ª Edición

TRADUCCIÓN Y ESTUDIO PRELIMINAR

DAVID SÁNCHEZ RUBIO

Dykinson, S. L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Antonio Carlos Wolkmer
Madrid, 2018

Primera edición, febrero 2006 (Editorial Mad,Sevilla).
Segunda edición: 2018

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9148-686-2

Maquetación:
Germán Balaguer Valdivia - german.balaguer@gmail.com

ÍNDICE

ESTUDIO PRELIMINAR, por David Sánchez Rubio	9
SOBRE EL AUTOR	25
NOTA DEL AUTOR PARA LA 2ª EDICIÓN ESPAÑOLA	27
INTRODUCCIÓN	29
CUESTIONES PRELIMINARES.....	30
CUESTIONES METODOLÓGICAS.....	33
CAPÍTULO I. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DECLIVE DE LA CULTURA JURÍDICA ESTATAL.....	37
1.1. EL MONISMO COMO PROYECTO DE LA MODERNIDAD BURGUES-CAPITALISTA.....	37
1.2. CAPITALISMO, SOCIEDAD BURGUESA Y ESTADO MODERNO	38
1.3. DERECHO ESTATAL: FORMACIÓN, CICLOS HISTÓRICOS Y CARACTERIZACIÓN.....	52
1.4. CRISIS DE HEGEMONÍA Y DISFUNCIONES DEL PARADIGMA JURÍDICO	66
CAPÍTULO II. EL ESPACIO DE LA CRISIS CONTEMPORÁNEA. LA JUSTICIA EN EL CAPITALISMO PERIFÉRICO BRASILEÑO.....	77
2.1. TRAYECTORIA DE LA CULTURA JURÍDICA EN BRASIL	81
2.2. NECESIDADES, DERECHOS Y LA CUESTIÓN DE LOS CONFLICTOS.....	86
2.3. EL PODER JUDICIAL Y SU INEFICACIA INSTRUMENTAL	91
2.4. CONFLICTOS COLECTIVOS EN BRASIL: PRÁCTICAS SOCIALES COMO MARCO HISTÓRICO-POLÍTICO	96
CAPÍTULO III. LAS FUENTES DE PRODUCCIÓN EN LA NUEVA CULTURA JURÍDICA	103
INTRODUCCIÓN.....	103
3.1. LOS MOVIMIENTOS SOCIALES COMO NUEVOS SUJETOS HISTÓRICOS.....	105
3.2. REPRESENTACIÓN, ESTADO E IDENTIDAD DE LOS ACTORES COLECTIVOS.....	118
3.3. LOS MOVIMIENTOS SOCIALES COMO FUENTE DE PRODUCCIÓN JURÍDICA	127
3.4. NECESIDADES COMO FACTOR DE VALIDEZ DE “NUEVOS” DERECHOS	132

CAPÍTULO IV. PLURALISMO JURÍDICO: PROYECCIÓN DE UN MARCO DE ALTERIDAD	141
INTRODUCCIÓN.....	141
4.1. NATURALEZA Y ESPECIFICIDAD: EL PLURALISMO EN CUESTIÓN	143
4.2. PLURALISMO JURÍDICO: REVISIÓN HISTÓRICA DEL PROBLEMA.....	151
4.2.1. Pluralismo Jurídico en la Tradición Europea	151
4.2.2. Pluralismo Jurídico en América Latina	167
4.2.2.1. Experiencias de Justicia Informal, Popular o Alternativa	168
4.2.2.2. Pluralismo, Derecho Consuetudinario y Justicia Indígena ...	177
4.2.2.3. Pluralismo Jurídico y Justicia Comunitaria.....	180
4.2.2.4. Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo Andino.....	182
4.2.2.5. Notas Históricas sobre el Pluralismo Jurídico en Brasil	184
4.3. PLURALISMO JURÍDICO: POSIBILIDADES Y LÍMITES.....	189
4.3.1. Conceptualizaciones sobre el Pluralismo Jurídico.....	189
4.3.2. Factores Determinantes	192
4.3.3. Objetivos del Pluralismo Jurídico	194
4.3.4. Especies de Pluralismo Jurídico.....	195
4.3.5. Críticas al Pluralismo Jurídico	200
4.4. FUNDAMENTOS DEL PLURALISMO JURÍDICO COMO NUEVO PARADIGMA	203
4.4.1. Los Nuevos Sujetos Colectivos de Juridicidad	206
4.4.2. Sistema de las Necesidades Humanas Fundamentales.....	210
4.4.3. Reordenamiento Político del Espacio Público: Democracia, Descentralización y Participación Comunitaria	215
4.4.4. Ética Concreta de la Alteridad.....	225
4.4.5. Racionalidad como Cosmovisión Emancipadora.....	233
CAPÍTULO V. EL PLURALISMO JURÍDICO EN LAS PRÁCTICAS COMUNITARIAS DE JUSTICIA PARTICIPATIVA.....	241
INTRODUCCIÓN.....	241
5.1. PLURALIDAD ALTERNATIVA DENTRO DEL DERECHO OFICIAL	242
5.1.1. Convenios Colectivos de Trabajo.....	247
5.1.2. Acciones Propuestas por Sujetos Colectivos	248
5.1.3. Conciliación, Mediación, Arbitraje y Juzgados Especiales	250
5.1.4. “Práctica” y “Uso” Alternativos del Derecho	255
5.2. PLURALIDAD ALTERNATIVA EN EL ESPACIO DEL DERECHO NO OFICIAL	258
5.2.1. Resolución de los Conflictos por Vía No Institucionalizada.....	260
5.2.2. Fuentes de Producción Legislativa No Institucionalizadas.....	263
5.2.2.1. Negociaciones Colectivas de Nuevo Tipo.....	264
5.2.2.2. Acuerdos Sectoriales de Interés	266
5.3. CULTURA JURÍDICA INFORMAL: FORMAS PERIFÉRICAS DE LEGITIMACIÓN	268
5.4. PLURALISMO, MOVIMIENTOS SOCIALES Y LOS HORIZONTES DE LA JUSTICIA COMUNITARIA PARTICIPATIVA	279
CONCLUSIÓN	289
BIBLIOGRAFÍA.....	299

ESTUDIO PRELIMINAR

DAVID SÁNCHEZ RUBIO

Profesor Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Sevilla

1. El Cuento de la Rana y el Charco: el Problema entre el Paradigma Monista y Pluralista del Derecho

Ya han pasado diez años desde la primera edición española de este libro. Durante todo ese tiempo, Pluralismo Jurídico en su versión original brasileña ha sido todo un éxito llegando a su cuarta edición revisada y actualizada.¹ Ahora Editorial Dykinson nos brinda la posibilidad de sacar esta última versión en castellano.

Las novedades que aparecen con relación a la edición de la Editorial MAD, son muchas, pero la mayoría de ellas se encuentran en el capítulo IV apartados 4 y 5. Wolkmer profundiza el fenómeno del pluralismo jurídico en la realidad latinoamericana y brasileña, y, además, hace un análisis más detallado del concepto a nivel teórico y doctrinal, pero de todo ello hablaré más adelante.

Pese al transcurso de toda una década y de todos los acontecimientos que han ocurrido, destacando el denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano con Ecuador y Bolivia a la cabeza, a continuación me limitaré a repetir el estudio preliminar, que a modo de prólogo, realicé para la edición en castellano, porque considero que más o menos plasma el contenido, el valor, el mérito y la virtualidad que la obra posee desde la primera edición de 1994, enriquecida con las novedades incorporadas en el año 2015 para la cuarta edición en portugués y publicada en la editorial Saraiva, además de las actualizaciones hechas durante los dos últimos años.

Para presentar y reflexionar sobre el libro del admirado y querido amigo Antonio Carlos Wolkmer, conocido sociólogo y filósofo del Derecho brasileño, me gustaría

¹ Las três primeras ediciones fueron publicadas en la Editora Alfa-Omega de Sao Paulo, en los años 1994, 1998 y 2001. La cuarta edición actualizada y revisada en la Editora Saraiva, también de Sao Paulo, en el año 2015.

contar una anécdota que me sucedió en agosto de 1998 en la capital de Ecuador, Quito, cuando impartía un curso de postgrado sobre Derecho económico en la Universidad Andina Simón Bolívar. Dentro del mismo, surgió una fuerte polémica entre los asistentes acerca de las nociones de monismo y pluralismo jurídicos en el actual contexto de los procesos de globalización. Uno de los estudiantes, abogado de profesión, se acercó a mí después de la clase con la intención de darme una pequeña lección argumentativa a favor del monismo jurídico. Y lo hizo contándome la siguiente curiosa historia:

«Eran dos ranas que vivían en un charco. Un día, una de ellas decidió abandonar el lugar porque se sentía aburrida. Necesitaba conocer nuevas fronteras. Tras despedirse de su compañera partió, dejando a su amiga triste y sola. Con el transcurso del tiempo, pasado un año, la rana viajera regresó al charco. Su amiga, llena de felicidad, tras darle un cálido abrazo, le preguntó: “¿Qué tal el viaje? ¿Cómo te ha ido por ahí?”. El anfibio aventurero le respondió que muy bien, que había conocido paisajes únicos e indescriptibles y cosas increíbles y maravillosas. La rana amiga le volvió a preguntar: “¿Y qué es lo que más te ha llamado la atención?”. Tras meditar un rato, el anfibio viajero le respondió: “pues mira, lo que más me ha sorprendido ha sido descubrir un charco como este pero tan grande tan grande, que no se veía el otro lado”. Evidentemente la rana viajera se refería al mar».

Terminado el relato, el abogado ecuatoriano me señaló: “moraleja, cuando hablamos del Derecho, estamos hablando del charco. Cualquier otra cosa que no sea el charco, es decir, el Derecho, será otra cosa, pero no es el charco, no es el Derecho. Por tanto, hablar de pluralismo jurídico es referirse a sistemas normativos que no son jurídicos, o sea, fuera del marco del Estado y del Derecho estatal no hay expresiones jurídicas. Referirnos a ellas es aludir a otra cosa, al igual que cuando describimos el mar no nos estamos refiriendo al charco”.

Con estas palabras y este cuento me quedé algo perplejo. Resultaba curioso que este estudiante aludía, principalmente, a un conflicto ya tradicional sobre si hay sistemas normativos no estatales que pueden ser calificados de jurídicos. En este caso, para este abogado andino, sólo el Estado resulta ser la fuente única de creación de las normas jurídicas. Otras normas de origen social y en donde intervienen otros actores, quedan fuera del charco, por tanto, no pueden ser calificadas como Derecho.

Seguidamente, tras pensármelo un rato, recreándome un poco, le contesté al estudiante lo siguiente: es cierto que un charco es un charco, y que para la mayoría de la gente, el Derecho es el Derecho. No obstante, a pesar de que existan múltiples definiciones que acentúan bien el elemento normativo o el institucional o el estructural e, incluso, el social o el valorativo del fenómeno jurídico, también hay que reconocer que de la misma manera que el charco es el charco, los hay de diverso tamaño, unos más grandes y otros más chicos. Incluso también nos encontramos con concentraciones de agua que ni se reducen a un charco ni tampoco al mar: hay estanques, charcas, lagunas, lagunillas, embalses, presas, bardos... Por esta razón, también aparecen tipos de sistemas jurídicos distintos (Derecho estatal, Derecho canónico, la *lex mercatoria*, Derecho indígena, Derecho de la Unión Europea...). Pero lo más sorprendente de todo es: “¿de dónde procede el agua del charco?” –Le pregunté–. El abogado me contestó:

“de la lluvia”. Le volví a inquirir: “¿Y el agua de la lluvia de dónde viene?”. Respondió: “del mar”. “Luego hay elementos básicos y centrales –afirmé– que unen el charco con las otras clases de acumulación hídrica” (relaciones humanas, relaciones de poder, necesidades, ideologías, sujetos, actores sociales...). Asimismo, inmediatamente le comenté que el charco puede estar lleno de agua estancada y putrefacta si no se renueva. Incluso puede secarse si hay un periodo largo de sequía. Las ranas pueden acabar muertas si se descuidan.

Mi moraleja, que va dirigida tanto hacia él como hacia los lectores de esta obra que estamos presentando al público hispanohablante, se centra en lo siguiente: cuando hablamos del fenómeno del pluralismo jurídico nuestra posición dependerá, no solamente de la noción que tengamos sobre lo que es el Derecho (si es como el charco o, por el contrario, implica más cosas que no se reducen a él), sino también de la disposición y la capacidad que poseemos para visualizar, relacionar y vincular los distintos elementos del mundo en donde vivimos y en el que, también, participamos, formando el ámbito jurídico parte del mismo. Además, hay que tener en cuenta quiénes son los actores que consideramos intervienen en el proceso de creación de la realidad y, en el caso del Derecho, en el proceso de su generación, su interpretación y su uso. Por esta razón, podemos concebir el mundo jurídico como un único sistema independiente y separado del contexto histórico, social, cultural, político y económico, o todo lo contrario, entendiéndolo como un sistema o varios sistemas insertos, interrelacionados y vinculados con los diversos elementos que conforman la vida en sociedad, en donde los seres humanos participan de diversa manera en el proceso de dotación de sentido de las normas y las instituciones.

Asimismo, la capacidad de análisis y los niveles de profundidad vienen mediados por la disposición que se tenga a la hora de saber distinguir y, simultáneamente, no separar los componentes interrelacionados que conforman tanto nuestros ricos mundos en general, como el ámbito jurídico en particular. En este proceso de distinción y diferenciación conceptual, adoptaremos una concepción más monista-estatalista o más pluralista, según pensemos dónde reside la centralidad y las claves fundamentales del campo del Derecho.

Finalmente, tampoco hay que olvidar el contexto cultural en el que nos movemos. Muchas veces consideramos que nuestros marcos categoriales y nuestros esquemas mentales son universales, ignorando la trayectoria histórica y la ubicación espacio-temporal y cultural de todo aquello que interpretamos (en este caso las instituciones jurídicas) y con lo que interpretamos (las teorías). Damos por hecho que lo que sucede en la historia occidental es la única historia válida. Cuando hablamos de conceptos como Estado o Derecho, partimos de la premisa de que su creación sólo puede tener el molde que marcaron los procesos históricos desarrollados en el interior de Occidente. No pensamos que esas mismas instituciones pueden tener un significado diferente en otros contextos culturales. Incluso siguiendo con el cuento, para otros pueblos, designar el charco no sea la manera más adecuada de referirse al Derecho².

² Sobre la importancia de las culturas jurídicas y el cuestionamiento del marco occidental eurocéntrico, ver la teoría de multijuridicismo de É. Le Roy, “L’hypothèse du multijuridisme dans un

Por estas y otras razones, según la postura o posición que se tome en torno a una visión monista o pluralista del fenómeno jurídico, toda una gama de concepciones aparecen, en ocasiones contrapuestas unas a las otras, pero en otros casos, complementarias. De este modo tenemos el siguiente panorama: desde aquellas posiciones que consideran que el monopolio de la producción jurídica lo detenta el Estado, por lo que sólo el Derecho estatal y positivo es el único Derecho, siendo cualquier otra manifestación de normas no estatales expresión de un fenómeno de pluralismo no jurídico, sino, como mucho, meramente normativo; pasando por aquellos planteamientos que también, dentro del paradigma monista, hablan de un pluralismo jurídico interno, referido a las fuentes de creación del propio Derecho del Estado; siguiendo con las teorías que mencionan el fenómeno de paralelismo jurídico para aludir a la práctica ilegal diaria que la gente común realiza frente a la ineficacia o a la ausencia de un Derecho oficial y contra las desigualdades sociales y locales más propias de los países de capitalismo periférico o semiperiférico³, hasta llegar a los planteamientos de pluralismo jurídico externo o en sentido estricto, que consideran la coexistencia de una pluralidad de derechos en un mismo territorio o espacio sociopolítico. En este caso se niega que el Estado sea la única y exclusiva fuente de producción jurídica, bien porque se visualiza la presencia de diferentes órdenes jurídicos debido a la existencia de otras culturas que conviven en un mismo espacio, bien porque se defiende la coexistencia conflictiva o tolerada de varios órdenes normativos, de una pluralidad de sistemas de Derecho en el seno de una unidad de análisis determinada, ya sea de carácter local, nacional o internacional⁴.

contexte de sortie de modernité”, en A. Lajoie, R. Macdonald, R. Janda y G. Rocher (eds.), *Théories et émergence du droit: pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruylant/Thémis, Bruxelles, 1998; asimismo, ver Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 75 y ss.; Christoph Eberhard, “Derechos humanos y diálogo intercultural”, en Manuel Calvo (coordinador), *Identidades culturales y Derechos Humanos*, Dykinson/Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, 2002, principalmente, pp. 271 y ss.; y Alfonso de Julios, “Culturas jurídicas y globalización. Presupuestos metodológicos de un derecho cosmopolita”, en *Derechos y libertades*, n.º 13, enero/diciembre de 2004, pp. 217 a 239.

³ Ver en este sentido José Reinaldo de Lima y Lopes, “Derecho de las desigualdades: en torno a las formas no universales de pluralismo jurídico”, en Mauricio Villegas y César Rodríguez (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 242.

⁴ Ver Mauricio García Villegas y César A. Rodríguez, “Propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos”, en Mauricio García Villegas y César Rodríguez (eds.), *op.cit.*, pp. 46 y ss.; y también la totalidad de la obra de Oscar Correas, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Fontamara, México D.F., 2003.

Para una tipología sobre los distintos tipos de pluralismo jurídico, ver Edgar Ardila, “Pluralismo jurídico: apuntes para el debate”, en *El otro Derecho*, n.ºs 26-27 (Monográfico Pluralismo jurídico y alternatividad judicial), ILSA, 2002, pp. 53 y ss.; Ramón Soriano, *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999, pp. 375 y ss.; Germán Palacio, *Pluralismo jurídico*, Universidad Nacional de Colombia, 1993; y “Estudio preliminar” de Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado, en Sally Engle Merry, John Griffiths y Brian Z. Tamanaha, *Pluralismo jurídico*, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores y Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2007.

2. Pluralismo Jurídico y Teoría Crítica del Derecho en Antonio Carlos Wolkmer

El paradigma pluralista propio o en sentido estricto es el que adopta Antonio Carlos Wolkmer en su obra “Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho”. Desde una visión interdisciplinaria, relacional y compleja del fenómeno jurídico, el profesor de los Programas de Postgrado en Derecho de las Universidades Unilasalle-RS, UNESC-SC y UFSC, reconociendo la variedad de expresiones y la polisemia de la noción central del título del libro, por un lado denuncia la insuficiencia y el agotamiento del modelo clásico occidental de legalidad positiva y, por otro, reivindica, a partir de una toma de posición por lo que el autor denomina teoría crítica del Derecho, la necesidad de construir y preparar los horizontes de un nuevo paradigma de legalidad basado en supuestos que parten de las condiciones históricas actuales y de las prácticas y luchas sociales reales e insurgentes⁵.

Para el autor, la estructura normativa del moderno Derecho positivo formal a comienzos del siglo XXI, es poco eficaz, sobre todo para solucionar y atender los problemas relacionados con las necesidades de las sociedades periféricas. En América Latina, la nueva fase de desarrollo del capitalismo y su proceso de expansión por medio de las estrategias de dominación de las naciones más poderosas, intensifica la sangría de los mercados de los países más débiles y pobres e incrementa los niveles de desigualdad y contradicción social. Entre otras cosas, provoca una crisis de legitimidad y de funcionamiento de la justicia basada en la primacía y la exclusividad del modelo estatista del Derecho y en los valores del individualismo liberal. Como contrapartida, Wolkmer propone la búsqueda de una visión jurídica, más pluralista, democrática y antidogmática que refleje mejor y dé cuenta del nuevo contexto en el que se encuentran los países latinoamericanos. El iusfilósofo brasileño está entre quienes piensan que nos encontramos en un periodo de crisis de paradigma, precondition necesaria para el surgimiento de nuevas propuestas teóricas y nuevos referentes.

A partir de una postura militante y comprometida, nuestro autor apuesta por un proyecto de un “nuevo” Derecho transformándolo en una instancia al servicio de la justicia, la emancipación y la dignificación de los seres humanos⁶. Su propuesta parte de una noción de pluralismo jurídico, capaz de reconocer y legitimar normas extra e infraestatales, engendradas por carencias y necesidades provenientes de nuevos actores sociales, y capaz de captar las representaciones legales de sociedades emergentes marcadas por estructuras con igualdades precarias y pulverizadas por espacios de conflicto permanente⁷.

⁵ Ver Antonio Carlos Wolkmer, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, en Mauricio Villegas y César Rodríguez (eds.), *op.cit.*, pp. 247-248.

⁶ Ver Antonio Carlos Wolkmer, “Introducción al pensamiento jurídico crítico”, ILSA, Bogotá, 2003, pp. 13-14 y 16.

⁷ Ver Antonio Carlos Wolkmer, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, p. 248.

Hay que tener en cuenta que el autor, desde hace mucho tiempo, es uno de los máximos representantes de la teoría jurídica crítica latinoamericana, siendo, a su vez, uno de los principales valedores del movimiento brasileño *Direito Alternativo*⁸.

Este es un dato que nos sitúa en el permanente inconformismo de Wolkmer por lo empíricamente dado y por su búsqueda de posibilidades nuevas en el ámbito jurídico. No es otra la razón de que entienda que la teoría jurídica crítica se refiera a un “profundo ejercicio reflexivo de cuestionar lo que se encuentra normativizado y oficialmente consagrado (en el plano del conocimiento, del discurso y del comportamiento) en una determinada formación social, así como la posibilidad de concebir otras formas no alienantes, diferenciadas y pluralistas de la práctica jurídica”⁹. Desde esta perspectiva, defiende el paradigma pluralista del Derecho por dos razones fundamentales: a) porque permite una mejor interpretación de la complejidad de los actuales acontecimientos que el contexto de la globalización está provocando sobre el mundo jurídico; y b) porque en su versión emancipadora, el Derecho puede ser un instrumento al servicio de los colectivos más desprotegidos y más vulnerables.

3. Antecedentes del Pluralismo Jurídico, Contexto Global y Emancipación

El objetivo básico de Wolkmer es encontrar un nuevo criterio de racionalidad que permita explicar la complejidad de la realidad social latinoamericana (lo que él mismo denomina un nuevo paradigma societario de producción normativa). Y cree verlo en un nuevo concepto de pluralismo jurídico¹⁰. No obstante, desde el principio hay que incorporar algunos puntos importantes en el proceso de elaboración teórica del mismo:

- En primer lugar, el fenómeno de pluralismo jurídico no es nuevo. La diferencia ahora reside en las particulares características que adquiere con el nuevo contexto determinado por los procesos globalizadores. Históricamente, dentro de la tradición occidental, la Edad Media fue un ejemplo de la concurrencia de diferentes órdenes normativos con rango de Derecho, como fueron el Derecho señorial, el Derecho canónico, el Derecho burgués y el Derecho real. Ninguno tenía el monopolio de la producción jurídica. Durante los siglos XVII y XVIII, los diversos sistemas legales se fueron integrando en una legislación común con el desarrollo de un Estado unificado y centralizador. Fue en este periodo cuando se va pasando hacia la autoridad de la legalidad, de la ley. Pese a la primacía y

⁸ En este sentido ver David Sánchez Rubio, “Sobre el Derecho alternativo. Absolutización del formalismo, despotismo de la ley y legitimidad”, en Jesús Antonio de la Torre Rangel (ed.), *Derecho alternativo y crítica jurídica*, Porrúa/ITESO/UAA, México, 2002; y Amilton Bueno de Carvalho y Salo de Carvalho (organizadores), *Direito alternativo brasileiro e pensamento jurídico europeu*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004.

⁹ Cfr. Antonio Carlos Wolkmer, “Introducción al pensamiento jurídico crítico”, pp. 13-14 y 33.

¹⁰ El autor lo delimita y define como “la multiplicidad de manifestaciones o prácticas normativas en un mismo espacio sociopolítico, impulsadas por el conflicto o por el consenso, oficiales y/o no oficiales, teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales”. Ver pp. XII y 195 de su *Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*, Alfa-Omega, São Paulo, 1994. Utilizo esta edición porque no dispongo de la paginación definitiva de la presente edición en castellano (ver Introducción y Capítulo IV).

la pretensión de monopolio del Derecho estatal que negaba esa cualidad jurídica a otros órdenes normativos¹¹, entre finales del siglo XIX y mediados del siglo XX hubo una fuerte reacción como alternativa al normativismo estatista por parte de las doctrinas pluralistas como las de Gierke, Hauriou, Santi Romano, Del Vecchio, Ehrlich, Gurvitch, Griffiths, Thome, Rouland, Sally Falk Moore, Masaji Chiba y Vanderlinden, entre muchos otros¹². Estos autores daban cuenta de la existencia de diferentes formas, sistemas y subsistemas jurídicos con dinámicas de funcionamiento distintas a las propias del Derecho del Estado.

Actualmente, nos encontramos con un resurgimiento y un mayor protagonismo de órdenes y teorías que reflejan la dimensión plural del fenómeno jurídico. Ahora lo que ha cambiado es el contexto mundial, marcado por la nueva fase de desarrollo del sistema capitalista y la división estructural que ha provocado en el orden internacional. Y con él pasamos al siguiente punto a tener en cuenta.

- En segundo lugar, tal como señala José Eduardo Faria, el sistema capitalista de la “economía-mundo” está dominado por una lógica económica global avasalladora en donde los mercados transnacionales multiplican las capacidades de actuación normativa de empresas, instituciones y conglomerados comerciales, mientras que se ponen en jaque los principios básicos de la soberanía de los Estados. Estos pierden progresivamente el control de la coherencia sistemática de sus leyes y acaban sometiendo sus ordenamientos a la competencia de otros ordenamientos procedentes tanto de organismos multilaterales de centros transnacionales como de centros regionales y locales. Nos encontramos con una situación de policentrismo normativo, con nuevas formas de organización de la división internacional del trabajo, nuevos patrones de acumulación y una movilidad ilimitada de la circulación de los capitales financieros¹³.

Según Wolkmer el pluralismo jurídico liberal burgués, defendido a mediados del siglo XX, está siendo reintroducido como la nueva estrategia del nuevo ciclo del capitalismo mundial. Las principales tendencias son: la descentralización administrativa, la integración de mercados, la globalización y acumulación flexibles del capital, la formación de bloques económicos, las políticas de privatización y de ajuste estructural, la dirección informal de servicios y la regulación social supranacional, etc.

En realidad, los países latinoamericanos se ven afectados por esta estrategia en cuanto que sus economías se hacen dependientes al ser controladas desde el siglo XVI por las condiciones y los juegos de intereses del capital dominante. Nuestro autor indica las particularidades de un país como Brasil en donde su sistema normativo reproduce los esquemas institucionales estatistas de los países del Norte, pero con los límites que el capitalismo periférico implica al establecer un modelo de desarrollo cuyo contenido se caracteriza por la subordinación, la sumisión y el control de las estructuras socioeconómicas y político-culturales

¹¹ Oscar Correas señala que la juridicidad no es otra cosa que el calificativo que permite legitimar, privilegiar, un sistema normativo (en este caso el estatal) sobre cualquier otro al que se arroja a la antijuridicidad”. “Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena”, p. 109.

¹² Ver Antonio Carlos Wolkmer, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, p. 250.

¹³ Ver José Eduardo Faria, “El Derecho en la economía globalizada”, Trotta, Madrid, 2001.

locales nacionales a los intereses de las transnacionales y de las economías de los centros hegemónicos. Por ello, la condición de dependencia de los países periféricos evidencia cada vez más la complejidad y las contradicciones entre el Centro y la Periferia, el Norte rico y el Sur pobre, concurriendo no sólo causas externas a los países periféricos, sino también condicionantes internos (p. ej. la participación y la connivencia de una elite local en el control transnacional de sus economías)¹⁴.

Siguiendo la tipología de Juan Ramón Capella, de los cuatro tipos de sociedades en función del papel que desempeñan en la división internacional del trabajo, Brasil combina socialmente tanto las características de los países situados dentro de la “periferia económica” del centro, como del mundo dejado de lado o de la “periferia extrema”¹⁵. Si medimos los efectos de esta ubicación por medio de la variable inclusión/exclusión aplicada a su población y a la forma como se relacionan con el Estado, nos encontramos con que sus ciudadanos se pueden incardinar dentro de los tres tipos de sociedad civil que, según Boaventura de Sousa Santos, conforman la estratificación de las sociedades modernas y que, además, el neoliberalismo está potenciando: a) una sociedad civil interna minoritaria y privilegiada, que forma parte del círculo interno del Estado y que saca el máximo provecho del mercado y las fuerzas económicas que lo mueven; b) una sociedad civil extraña que se encontraría en un círculo intermedio alrededor del Estado y con distintos niveles de inclusión y exclusión social; y c) una sociedad civil incivil, cada vez más mayoritaria, que es la que conforman quienes están totalmente excluidos, incluso se les rechaza y no tienen ningún tipo de derecho reconocido¹⁶.

Curiosamente, aunque parezca paradójico, la implantación en América Latina de una economía dependiente junto con las consecuencias sociales de exclusión que conlleva, no ha impedido que vaya acompañada de la incorporación y la reproducción del modelo jurídico estatal-positivista. El paradigma del Derecho tradicional que se identifica con la ley como producción exclusiva del Estado, es el mismo modelo que viene dominando oficialmente tanto a los países centrales avanzados como a los países latinoamericanos de la periferia, independientemente del grado de riqueza o pobreza que cada uno de ellos posea. De ahí que en este libro que estoy presentando, Wolkmer haga un análisis y una descripción de las especificidades que la cultura jurídica brasileña estatalista ha tenido a lo largo de su historia, sobre todo, a partir de la colonización y conquista portuguesa, subrayando las carencias en su atención a las necesidades de una población general y sistemáticamente ignorada y marginada.

Lo que se puede deducir de ese recorrido histórico es que, a pesar del predominio oficial del Derecho estatal, la pluralidad normativa y cultural es uno de los rasgos centrales de la esfera jurídica latinoamericana y brasileña. La

¹⁴ Ver Antonio Carlos Wolkmer, “Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho”, Cap. II de la presente edición.

¹⁵ Ver Juan Ramón Capella, “La globalización: ante una encrucijada político jurídica”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (Monográfico “Law and justice in a global society”) IVR, 2004, p. 15.

¹⁶ Ver Boaventura de Sousa Santos, “El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, op.cit., p. 360.

existencia de poblaciones indígenas originarias ha marcado la relación de estos colectivos con los estados del continente. Junto con este pluralismo jurídico colonial marcado por el conflicto entre órdenes jurídicos indígenas y el orden estatal, han ido apareciendo otras expresiones de pluralismo debido tanto a la ineficacia del modelo occidental del Derecho como a las extremas situaciones de exclusión social. Ahora bien, el iusfilósofo brasileño, más allá del origen y la evolución del pluralismo jurídico en la región, considera que lo realmente importante reside en la necesidad de construir una nueva interpretación de su naturaleza, dadas las especiales características del contexto global en el que se sitúa América Latina.

- Por esta razón, y en tercer lugar, interesa el tipo de pluralismo del Derecho por el que apuesta Wolkmer. El autor nos habla de un pluralismo jurídico conservador y un pluralismo jurídico emancipador. El primero se construye haciendo inviable la organización de los grupos sociales e impide la participación ciudadana al aplicarse bajo un prisma autoritario y despótico. Expresiones concretas son: el corporativismo medieval, el pluralismo burgués liberal y el intento actual global de pluralismo transnacional que el neoliberalismo y el neocolonialismo de los países de capitalismo central avanzado están implantando bajo la lógica del mercado. El segundo, como estrategia progresista de integración, procura promover y estimular la participación múltiple de los segmentos populares y de los nuevos sujetos colectivos de base¹⁷. Se trata de una propuesta de un tipo de pluralismo jurídico participativo e integrador que refleje las estructuras sociales dependientes. Frente a un pluralismo construido desde arriba, por quienes controlan el poder político, cultural y económico dentro de los procesos hegemónicos de globalización, ahora Wolkmer interpela un pluralismo del Derecho desde abajo, de los propios sujetos, colectivo y fundado en el desafío de construir una nueva hegemonía que contemple el equilibrio entre la voluntad general y los intereses particulares.

Entre las novedades incorporadas en la edición de 2015, Wolkmer amplía en el capítulo 4, la literatura jurídica latinoamericana que en perspectiva crítica, abordan el fenómeno del pluralismo jurídico que por lo general siempre ha sido tratado de manera más explícita por la doctrina anglosajona. Autores como los mexicanos Jesús Antonio de la Torre Rangel y Oscar Correas, la peruana Raquel Irigoyen Fajardo, los colombianos Edgar Ardila, Esther Sánchez Botero y Rosember Ariza Santamaría, el ecuatoriano Ramiro Ávila, entre otros, aportan diversos estudios sobre las justicias indígena, comunitaria, popular e informal así como las novedades incorporadas en los procesos constituyentes de Ecuador y Bolivia bajo en Nuevo constitucionalismo latinoamericano en clave decolonial y denominado como ciclo de pluralismo jurídico plurinacional.¹⁸

¹⁷ Antonio Carlos Wolkmer, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, p. 253.

¹⁸ Ver en este sentido, Raquel Yrigoyen Fajardo, “El constitucionalismo pluralista latinoamericano: del multiculturalismo a la descolonización”, en *Estado Plurinacional, descolonización y pluralismo jurídico igualitario*. VIII Seminario Internacional y Pre-Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU)-Sección Perú. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IILS, Lima, 5-7 de diciembre, 2016, pp. 49 y ss.

Asimismo Wolkmer incorpora los estudios desarrollados en Brasil sobre pluralismo jurídico y temas relacionados, destacando los aportes críticos de Roberto Lyra Filho a partir de una perspectiva dialéctica y su proyecto jurídico alternativo e insurgente denominado *direito achado na rua*, continuado de manera admirable, consistente y valiente por José Geraldo de Souza Junior.

Finalmente amplía el análisis del pluralismo jurídico a nivel de teoría general del Derecho en relación a los siguientes elementos: conceptualización, objetivos, tipología y factores determinantes que son comunes y característicos entre los defensores del pluralismo jurídico.

4. Críticas y Aclaraciones

De la propia lectura de este libro y de la lectura de otros diversos trabajos del autor, se pueden deducir varias ideas que, según mi parecer, no han sido correctamente captadas por los críticos de sus planteamientos.

No pretende Wolkmer minimizar el Derecho estatal. Es un Derecho necesario pero no suficiente. Además, apenas es una de las muchas formas jurídicas que pueden existir en la sociedad. Sí es cierto que es fundamental e importante, pero cuando se habla de pluralismo jurídico, éste cubre no solamente prácticas independientes y semiautónomas con relación al poder estatal, sino también prácticas normativas oficiales y formales junto con prácticas no oficiales e informales¹⁹. Desde el principio hay que manifestar que de la misma manera que nos podemos encontrar con manifestaciones jurídicas estatales con características conservadoras, autoritarias y despóticas y con muchas otras de corte progresista y emancipador, lo mismo sucede con otras expresiones jurídicas no estatales. Puede haber un Derecho no estatal despótico y excluyente, así como un Derecho no estatal que es expresión de relaciones sociales incluyentes, solidarias y participativas que son quienes realmente interesan al iusfilósofo brasileño.

En esta dirección han ido algunas de las críticas que se le han hecho al tipo de pluralismo jurídico que Wolkmer propone. Por ejemplo, los brasileños Agostinho Ramalho Marqués Neto y Lédio Rosa de Andrade destacan el peligro de que lo conciba de una manera demasiado optimista, pues no todo lo que nace en el seno de los colectivos sociales es positivo y emancipatorio²⁰. En concreto, señalan que su noción de Derecho comunitario-participativo defiende la prioridad de la justicia sobre el concepto de Derecho estatal, otorgando en ocasiones demasiada santidad y pureza al horizonte de sentido de los colectivos populares e ignorando la situación de manipulación y control social en la que se encuentran, en muchos casos por grupos criminales generalmente ligados al narcotráfico que imponen su despiadada ley y sus totalitarios mecanismos punitivos de resolución de conflicto²¹.

¹⁹ Ídem, p. 251.

²⁰ Lédio Rosa de Andrade, op.cit., pp. 312 y ss; y Agostinho R. Marqués Neto, "Direito alternativo e marxismo. Apontamentos para um reflexao crítica", en *Revista de Direito alternativo*, n.º 1, 1992, pp. 37-53.

²¹ Ver Carlos María Cárcova, "La opacidad del derecho", Trotta, Madrid, 1998, pp. 98 y ss.

En este mismo sentido, Luciano Oliveira también remarca que muchas de las manifestaciones del Derecho de las favelas cristaliza en prácticas de dominación que sistemáticamente violan los derechos humanos, incluso en muchas comunidades empobrecidas se suele utilizar la ley de Lynch o de linchamiento²². Por esta razón, hay quienes adoptan posturas de carácter más garantista al concebir la constitución y los derechos fundamentales por ella reconocidos, como los únicos referentes de interpretación judicial y las únicas instancias que facultan la legalidad o ilegalidad tanto formal como material de las normas²³. Incluso se dice que el problema no debe situarse en la búsqueda de un nuevo Derecho, sino en transformar el Derecho positivo vigente. La acción ha de desarrollarse, por tanto, en el nivel de lo instituido²⁴.

Nuestro autor, tal como indiqué arriba, en todo momento deja claro que no va en contra del Derecho del Estado, ni mucho menos del Estado de Derecho, sino, principalmente, de su inobservancia y, sobre todo, en las sociedades periféricas, por su insuficiencia y, en ocasiones, por su ausencia. Además, declara la ilegalidad de determinadas normas que se encuentran en una clara situación de inconstitucionalidad, utilizando los mismos mecanismos interpretativos que el ordenamiento jurídico ofrece. En concreto, su crítica al Derecho dominante es una crítica contra determinada manera de entenderlo, interpretarlo y aplicarlo. Su más clara manifestación es el formalismo jurídico que, por lo general, es dictado y defendido por segmentos sociales poderosos que actúan sistemáticamente en perjuicio de la mayoría de la población, sin considerar la situación social, cultural y económica en la que se encuentran²⁵.

No se trata de que se impugne en bloque al formalismo, desproporcionadamente y sin excepciones, como algunos creen entender, sino aquella vertiente paleopositivista de la legalidad que se reduce a una sujeción formal y olvida una sujeción sustancial del Derecho, permitiendo prácticas que favorecen el crecimiento de los grandes poderes y que limitan la libertad y la dignidad de los ciudadanos de a pie²⁶.

Parece como si el hecho de que se denuncie la insuficiencia del Derecho estatal y la lógica procedimentalista que lo apoya, ya implica su rechazo absoluto. Y de la misma manera que existen múltiples expresiones del Derecho estatal totalitario también sucede con múltiples manifestaciones jurídicas no estatales. El propio Wolkmer nunca ha negado este hecho. En América Latina nos encontramos con ejemplos de esferas sociales donde todavía existe una conciencia de pluralidad de niveles de organización que no está aniquilada por el imaginario del Estado y que muestran sus

²² Ver su trabajo "Ilegalidade e direito alternativo", en *Ensino Jurídico. Diagnóstico, perspectivas e propostas*, OAB, Brasília, 1992.

²³ Es el caso de Clémerson Merlin Cleve, que apuesta por la búsqueda de una constitución normativa efectiva e integral. "A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo (para uma dogmática constitucional emancipatória)", en *Direito Alternativo, Seminário Nacional sobre uso alternativo do Direito*, Rio de Janeiro, 1993, pp. 46 y ss.

²⁴ Esto dice Jacinto Nelson de Miranda Coutinho según manifiesta Lédio Rosa de Andrade en "O que é Direito Alternativo", *Obra Jurídica, Florianópolis*, 1998, p. 52.

²⁵ Ídem, p. 42 y 49, 58; e "Introdução ao Direito Alternativo brasileiro", Edit. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, pp. 330-331.

²⁶ En este sentido, ver Nicolás López Calera, "¿Ha muerto el uso alternativo del derecho?", en *Claves de razón práctica*, n.º 72, mayo 1997, pp. 34-35.

límites. Pero también, incluso en la modernidad periférica latinoamericana, muchas unidades sociales disponen difusamente de diferentes códigos jurídicos que no tienen por qué ser alternativas plurales al funcionamiento legal del Derecho estatal²⁷. Que no lo sean tampoco quiere decir que automáticamente dejen de ser expresiones jurídicas. En una época de tantos cambios donde el mundo cada vez más se globaliza y, a la vez, se fragmenta, una perspectiva pluralista y no monista del Derecho permite una mejor explicación de la incesante red de sentidos y la multiplicidad de centros, de poderes y de actores que confluyen con roles diversos²⁸. Resulta un error imperdonable tanto rechazar en su totalidad el Derecho oficial y el papel garante del Estado como reducir cualquier manifestación de lo jurídico al patrón estatalista. Toda absolutización de cualquier elemento de la realidad, anula la perspectiva general y confunde el todo con la parte, ya sea ese elemento el Estado, la sociedad, el Derecho estatal, la forma jurídica o el mercado.

5. Hacia un Nuevo Paradigma Social de Producción Normativa: Pluralismo Emancipador

Para constituir conceptualmente lo que el iusfilósofo brasileño entiende por pluralismo jurídico emancipador al que denomina Derecho comunitario participativo, y que trata de vincularlo en todo momento con las prácticas sociales de los excluidos, utiliza cinco campos de efectividad que a continuación describiremos brevemente: dos materiales que se refieren a los contenidos y a los elementos constitutivos, y tres formales, de ordenación práctico-procedimental. Los primeros son la emergencia de nuevos sujetos colectivos y la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales. Los de emergencia formal se concretizan en: la reordenación del espacio público mediante políticas democrático-comunitarias descentralizadoras y participativas, el desarrollo de una ética de la alteridad y la construcción de procesos para ejercitar una racionalidad emancipadora²⁹.

- 1.º Sobre los nuevos sujetos colectivos de juridicidad hay que decir que Wolkmer los define como aquellos estratos sociales participativos y generadores de producción jurídica, dando forma y priorizando lo que se denomina “nuevos movimientos sociales”. Son “nuevos” en contraposición a los tradicionales “sujetos individuales” abstractos³⁰. Lo más destacable es que los considera como

²⁷ Marcelo Neves, “Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicancias en América Latina”, en *El Otro Derecho*, n.º 16, ILSA, p. 83.

²⁸ Como ejemplo de esto, ver Boaventura de Sousa Santos, “La globalización del derecho”.

²⁹ Antonio Carlos Wolkmer, “Pluralismo jurídico”, (edición 1994), pp. 207-209. Cap. IV de esta edición.

³⁰ Ídem, pp. 210-211. Para ser más exactos, Antonio Carlos Wolkmer los define textualmente como aquellas “identidades colectivas conscientes, más o menos autónomas, compuestas por diversos estratos sociales, con capacidades de auto-organización y auto-determinación, interligadas por formas de vida con intereses y valores comunes, compartiendo conflictos y luchas cotidianas que expresan privaciones y necesidades de derechos, legitimándose como fuerza transformadora de poder e instituidora de una sociedad democrática, descentralizadora, participativa e igualitaria”. Ídem, p. 214.

un sujeto vivo, actuante y libre, que se autodetermina, participa y modifica la mundialidad del proceso histórico-social. Está compuesto por una pluralidad concreta de sujetos diferentes y heterogéneos y no lo entiende como aquellas identidades humanas que siempre han existido por criterios de clase, sexo, etnias... Siguiendo la lógica de liberación, son sujetos inertes, meros espectadores que pasan a ser sujetos emancipados y creadores de su propia historia. Pero lo que es más importante, sus acciones no se reducen a implantar los criterios que como grupo poseen, sino a hacerlos confluir en el seno de un clima democrático y participativo³¹.

- 2.º En cuanto al sistema de necesidades humanas fundamentales, Wolkmer despliega un intento de concretizar aquello que todo ordenamiento y discurso normativo debe regular y tener en cuenta. El autor no se refiere exclusivamente a las necesidades entendidas como simples carencias sino como aquel sentimiento, intención o deseo consciente que envuelve las exigencias valorativas y que motiva el comportamiento humano para la adquisición tanto de niveles materiales como inmateriales considerados asimismo esenciales³². Tenemos que el autor no se queda en el nivel de las necesidades primarias, sino que también abarca muchas otras englobadas dentro de un espectro más completo de lo que supone la vida humana. De esta manera, dentro del concepto de necesidades humanas fundamentales, incluye tanto a las necesidades sociales o materiales, como a las existenciales o de vida, las de subsistencia y las culturales³³. También destaca el papel dado por Agnes Heller a las denominadas necesidades radicales, que dentro del proceso, poseen el germen de las transformaciones sociales³⁴. Es más, Wolkmer afirma que la propia lógica de la modernidad basada en la industrialización, en el capitalismo y en la democracia, está impulsada por una fuerza motivadora que instaura una “sociedad insatisfecha” delineada por mundanzas continuas e interacciones entre individuos y colectivos humanos³⁵. El potencial emancipador nace, se gesta en el impulso que la propia sociedad despliega. Hay que tener en cuenta que este autor, como muchos de los integrantes del Derecho Alternativo, parte de una visión dialéctica del proceso de desarrollo del todo social. Él mismo se cuida muchísimo de dejar claro que la nueva cultura jurídica de este nuevo pluralismo no se construye a partir de una razón metafísica o sujeto en cuanto esencia en sí, sino que nace de un “sujeto histórico-en-relación”. La preocupación por la alteridad la considerada como realidad social, nacida dentro del proceso, dentro de los espacios de confrontación social³⁶.

³¹ Ídem, pp. 210 ss.

³² Ídem, p. 216.

³³ Ídem, pp. 216-217. Las “estructuras de las necesidades” se refieren tanto a la falta de privación de los objetos como a la ausencia de subjetividad de algo inmaterial relacionado con el deseo, las normas, las acciones, las formas de vida, los valores... Ídem, p. 218. Observamos que tanto la dimensión de la autonomía como la dimensión referida a las condiciones de posibilidad de existencia son indivisibles.

³⁴ Ídem, pp. 216 ss.

³⁵ Ídem, pp. 220-221.

³⁶ Ídem, p. XVI. Sobre la problemática de las necesidades, interesante es el planteamiento del filósofo y economista Franz Hinkelammert. El autor, en “Crítica a la razón utópica”, (DEL, San José, 1984), distingue entre lo que son las “preferencias” de lo que son las “necesidades”. Considera que el

- 3.º En la reordenación de la política del espacio público, son la democracia, la descentralización y la participación las principales estrategias que se han de ejercitar. Wolkmer se preocupa por ofrecer un marco procedimental adecuado que canalice la polarización y el conflicto social. La libertad no hay que limitarla, sino que, más bien, hay que potenciarla, incrementarla. Determinada herencia ilustrada está presente. El derecho a tener derechos y la posibilidad de disfrutarlos necesita el apoyo de un procedimiento democrático y participativo que permita la argumentación para discutir las demandas de las partes y la satisfacción de sus necesidades³⁷. Se debe radicalizar el pensamiento en la búsqueda de modelos concretos que posibiliten el transcurso pacífico de la dinámica social.
- 4.º En la ética concreta de la alteridad es cuando acude al pensamiento de Enrique Dussel. La situación de crisis de valores en que nos encontramos requiere una urgente formulación de un nuevo orden de valores éticos. Refiriéndose a la ética del discurso de Apel, en la línea de Dussel, señala que implica la existencia de seres humanos competentes, libres, conscientes y maduros, condiciones difíciles de mantener en el mundo periférico. No se trata de rechazar su proyecto ético basado en principios fundantes universales, pero sí hay que circunstancializar, concretizar y contemplar los valores éticos particulares inherentes a específicas formas de vida. Es necesario avanzar en una ética concreta de la alteridad que rompa con los formalismos técnicos y los abstraccionismos metafísicos y que sea expresión de los auténticos valores culturales y de las condiciones histórico-materiales del pueblo sufriente de la periferia³⁸. La ética de la liberación de Dussel con sus dos categorías “Totalidad/Exterioridad”, puede ofrecer un material instrumental interesante. Ahora bien, no hace falta acudir a una instancia que se encuentre más allá del proceso. Las concepciones valorativas surgen y emergen de las propias luchas, de los propios conflictos entre los intereses y las necesidades de los sujetos individuales y colectivos. El cuño libertario, al estar inserto en las prácticas sociales y ser producto de ellas, evita caer en pre-ontologismos fantasmas³⁹. Nuestro autor habla de acudir a las categorías teóricas de la filosofía de la liberación para poder expresarse mejor el fenómeno⁴⁰.

ser humano, además de ser un sujeto práctico, antes que nada es sujeto vivo (p. 239). Es el a priori a partir del cual concibe los fines y se encamina a ellos. Por medio de los proyectos jerarquiza los fines. Los criterios de ordenación están encaminados a satisfacer las necesidades. “Para vivir hay que poder vivir, y para ello hay que aplicar un criterio de satisfacción de necesidades a la elección de fines” (p. 240). Y para asegurar que todo proyecto de vida se realice, hay que proporcionar y garantizar el alimento, el vestido, la casa... Por eso, el sujeto, que sí es libre para satisfacer las necesidades, no lo es para elegirlos. Son las necesidades las que dan el criterio básico a la libertad. Es aquí cuando entran a escena las “preferencias”. Vendrán a ser sentimientos, deseos humanos que se incorporan una vez que el mínimo vital se ha cubierto. De esta forma, si la “satisfacción de las necesidades hace posible la vida; la satisfacción de las preferencias, las hace agradables. Pero para poder ser agradable, antes tiene que ser posible”. Ídem, p. 241. Ver también la edición en España de Desclée de Brouwer, Bilbao, 2002.

³⁷ Ídem, pp. 222 y ss.

³⁸ Ídem, pp. 238-239.

³⁹ Ídem, p. 240.

⁴⁰ Ídem, p. 240. Ver en este sentido, David Sánchez Rubio, “Filosofía, derecho y liberación en América Latina”, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999; y Jesús Antonio de la Torre Rangel, “Iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la liberación”, MAD, Sevilla, 2004.

5.º Por último, en cuanto a la racionalidad emancipadora, Wolkmer reitera que, frente a lo que Habermas piensa, no existen a priori fundantes universales de donde nacen los procesos de racionalización, sino que nacen en el seno de la contingencia directa entre los intereses y las necesidades que confluyen en la pluralidad de acciones humanas en permanente proceso de interacción y participación⁴¹. La realidad de la vida concreta y sus condiciones de posibilidad conforman el punto de partida que genera cualquier racionalidad.

6. Agradecimientos

Para mi es un orgullo y un honor tener el privilegio de participar en la segunda edición de su libro, traducción incluida. He de agradecer al autor la confianza depositada, que espero se vuelva a confirmar con la nueva aventura iniciada con Editorial Dykinson. He de dar las gracias a la editorial Dykinson por ofrecer la posibilidad de que el público hispanohablante pueda leer este imprescindible libro y hago extensivo el agradecimiento a Juan Carlos Suárez, amigo del alma y persona que vale mucho la pena. La nueva edición tendrá ahora mayores opciones de distribución y difusión. Insistir en la idea doble de que el pluralismo jurídico como marco teórico de interpretación ofrece muchos mejores instrumentos de análisis de la compleja realidad conformada por los distintos procesos de globalización económica, cultural, política, social y geográfica. Asimismo, entre sus diversas expresiones, este libro, además de participar con un insumo que ayuda a comprender los actuales ordenamientos jurídicos y sistemas normativos que no se reducen al estado-centrismo propio de la hegemonía monista liberal eurocentrada y occidental, proporciona criterios para cultivar y promover manifestaciones de pluralidad jurídica de carácter emancipador e inspirados por valores como la dignidad y la justicia a partir de aquellos colectivos que más sufren los efectos perversos de capitalismo neoliberal, patriarcal, racista y desigual.

En Sevilla, abril de 2017

⁴¹ Ídem, p. 252.

SOBRE EL AUTOR

Profesor de los Programas de Posgrado en Derecho de la UNILASALLE-RS (Derecho y Sociedad) , UNESC-SC (Maestría en Derechos Humanos) y catedrático jubilado de la UFSC (Universidad Federal de Santa Catarina), donde ha coordinado por una decada el Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias (NEPE/UFSC). Doctor en Derecho. Miembro del Instituto dos Advogados Brasileiros (RJ). Es investigador nivel 1-A del CNPq, y consultor *Ad Hoc* de la CAPES. Miembro de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, también Member International Political Science Association (IPSA, Canada), Research Committee on Sociology of Law (RCSL) y del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad – IIDS (Lima, Perú). Igualmente integrante de GT's de CLACSO (Buenos Aires/Ecuador/México). Profesor colaborador permanente del Master y Doctorado en Derechos Humanos e Interculturalidad de la Universidad Pablo de Olavide (España), de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad A. San Luis Potosí (México) y del Doctorado en Derecho - Modalidad Especial - de la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y del Diplomado en Antropología Jurídica y Derechos Indígenas de la Universidad de Chile. Autor de diversos libros, dentro de los cuales: *Historia de las Ideas Jurídicas: de la antigüedad clásica a la modernidad - Síntesis* (México: Porrúa, 2008); *Constitucionalismo Latino-americano. Tendências Contemporâneas*. (Co-organizador). Curitiba: Juruá, 2013; *Constitucionalismo, Descolonización y Pluralismo Jurídico en América Latina*. (Co-Organizador). San Luis Potosí (México): UASLP; Florianópolis (Brasil): NEPE/UFSC, 2015; *Crítica Jurídica en América Latina*. (Co-organizador con Oscar Correas). Aguascalientes/San Luis Potosí (México): Cenejus, 2013; *História do Direito no Brasil*. 10ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018; *Pluralismo Jurídico. Fundamentos para uma Nova Cultura no Direito*. 4ed. São Paulo; Saraiva, 2015; *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*. México/Madrid: AKAL, 2018. Profesor visitante de Cursos de Posgrado en diversas universidades de América Latina y Europa (Argentina, Peru, Colombia, Chile, Ecuador, Venezuela, Costa Rica, México, España e Italia). E-mail: acwolkmer@gmail.com . OJA Currículum Vitae accesible en: <http://lattes.cnpq.br/2828972498980275>

NOTA DEL AUTOR PARA LA 2ª EDICIÓN ESPAÑOLA

Con gran satisfacción presento a la comunidad académica española y al lector de lengua hispana, principalmente de América latina una segunda edición, revista y actualizada de la obra *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una Nueva Cultura del Derecho*, que fue inicialmente lanzada en Sevilla, en 2006.

La presente versión en español se lleva a cabo teniendo en cuenta la 4ª edición brasileña de 2015, de uno de las más prestigiosos editoriales de Brasil (Saraiva, de São Paulo).

Es una obra ejemplar, rica y de gran importancia sobre el tema propuesto desde una mirada del Sur global, principalmente latinoamericana, influenciando en la formación de toda una generación de investigadores, profesores y alumnos, logrando un diálogo interdisciplinar del Derecho con otras áreas de las ciencias sociales, como Sociología, Filosofía, Teoría Política y Antropología.

La utilización de la obra a partir de una visión marcadamente social, crítica y transformadora, proyecta el Pluralismo Jurídico como un referente teórico indispensable y necesario para contribuir en estudios académicos avanzados y en investigaciones empíricas sobre el fenómeno normativo en diferentes procesos sociales contemporáneos.

La difusión de la obra por primera vez ha tenido una gran aceptación en el mundo universitario de América Latina como una propuesta de teoría social emergente para estimular aportes epistémicos y metodológicos que privilegian la fuerza del poder comunal, de la acción de los movimientos sociales y de la producción normativa más allá del Estado. Ese éxito editorial sobrepasó las fronteras de Brasil, siendo divulgada en México, Costa Rica, Colombia, Venezuela, Chile, Perú, Ecuador, Bolivia y Argentina.

Así, justifica esta nueva edición, en la continuidad del *Pluralismo Jurídico* en los marcos de la interdisciplinaridad y de la emancipación social, desde una mirada que

tiene en cuenta estructuras en proceso de descolonización y de transformación por la acción colectiva.

No solo tales premisas justifican mantener viva la discusión levantada por esta obra hace más de dos décadas, sino, sobre todo, el tema ha adquirido gran notoriedad y espacio en razón de que el Pluralismo Jurídico se ha venido destacando en la región y legitimado por las últimas constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009), impulsando un rico e innovador movimiento denominado de “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. De eso la fuerza del contenido a cerca de la pluralidad normativa de base “comunitaria y participativa” presentada valientemente mucho antes del actual “modismo” constitucionalista en América Latina y de ciertas discusiones que reencienan el “comunitarismo” o mismo la producción autonómica de la normatividad.

Al ver la luz la edición en la lengua de Cervantes y dirigiendo al lector español y de América Latina, expresamos nuestro agradecimiento al Editorial Dykinson. Igualmente, no podríamos dejar de mencionar el reconocimiento a la Profesora Maria Elena Bouzas, por la corrección técnica del español y, de forma muy sensible, a Débora Ferrazzo por su gran ayuda en la digitación de la versión final de la obra.

Por último los agradecimientos a la dedicación y el esfuerzo de intermediación del Profesor Juan Carlos Suárez Villegas, bien como al Profesor Doctor David Sánchez Rubio, de la Universidad de Sevilla, por su empeño en hacer realidad esta publicación y haber asumido la responsabilidad de la revisión jurídica de la obra en español, que no sólo ha honrado a nosotros, sino que, sobre todo las ricas sugerencias sobre el original, revelando a su seriedad académica, brillantez intelectual y a su sensibilidad como filósofo del derecho.

Florianópolis, Brasil, julio de 2017

Prof. Antonio Carlos Wolkmer

INTRODUCCIÓN

La temática del pluralismo atraviesa diferentes momentos en la historia occidental (por la Edad Medieval, la Edad Moderna y la Edad Contemporánea), insertándose en una rica y compleja variedad de interpretaciones, posibilitando enfoques marcados por la existencia de más de una realidad, de amplias formas de acción y de diversidad de campos sociales con particularidad propia. Si innumerables doctrinas pueden ser identificadas en el pluralismo de tenor filosófico, sociológico o político, el pluralismo jurídico no lo es menos, pues comprende muchas tendencias con orígenes diferentes y características singulares, envolviendo un conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos que no se reducen entre sí. No es fácil consignar una cierta uniformidad de principios esenciales en razón de la diversidad de modelos y de autores, aglutinando desde matices conservadores, liberales, moderados y radicales, hasta elementos espiritualistas, sindicalistas, corporativistas, institucionalistas, socialistas, etc.

Esta situación de complejidad no impide admitir que el principal núcleo hacia el que converge el pluralismo jurídico es la negación de que el Estado sea el centro único de poder político y la fuente exclusiva de toda producción de Derecho. En verdad, se trata de una perspectiva descentralizadora y anti-formalista que discute la supremacía de los fundamentos ético-político-sociológicos sobre criterios tecno-formales positivistas.

Aun cuando se descubra un amplio horizonte, cuyo espacio abrigue una gama de controversias teóricas que serán muchas veces excluidas o minimizadas, hay que optar, obligatoriamente, por una variante interpretativa del pluralismo, fijando un marco específico, capaz de imprimir, dentro de ciertos límites, un mínimo de objetividad, comprobación y justificación.

De esta manera, la fijación del pluralismo como referencial de estudio y como fundamento implica, de un lado, transponer las modalidades de una cultura sociopolítica identificadas con los convencionalismos de los pluralismos “orgánico-corporativista”

y “neoliberal-capitalista”, y, de otro, el avance en la dirección de un nuevo pluralismo generado por las contradicciones de modelos de producción y distribución material de riqueza y por el proceso dialéctico de necesidades inherentes a los sujetos históricos insurgentes. Esas consideraciones permiten designar la expresión “pluralismo jurídico” como *una multiplicidad de manifestaciones o prácticas normativas en un mismo espacio sociopolítico, accionadas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales.*

Cuestiones Preliminares

En primer lugar, es importante mencionar la *formulación del problema* suscitado y examinado. Se parte de la percepción de crisis y agotamiento del modelo jurídico liberal-individualista, que no ofrece respuestas satisfactorias (eficaces) a las reclamaciones político-sociales de seguridad y evidencia en la actual situación de la evolución de las sociedades complejas y en los conflictos posindustriales de masas. Se impone, como condición básica, señalar otro fundamento de legitimidad para el mundo de la normatividad, un paradigma que incida, inexorablemente, en el reconocimiento de nuevas formas de acción social participativa, razón por la cual su problemática se coloca como tema central del libro: ¿cómo se estructura, se instrumentaliza, su operatividad y cómo se lleva a cabo la continua creación del proceso de prácticas normativas insurgentes/diferenciadas en un amplio espacio comunitario de democratización, descentralización y participación? ¿Hasta qué punto y en qué medida, una nueva formulación práctico-teórica de Derecho, en sociedades inestables y conflictivas del capitalismo periférico (que son parte del llamado *Sur global*), pasa actualmente por la legitimidad específica de un pluralismo jurídico basado en las privaciones cotidianas de las nuevas identidades colectivas? Ciertamente, el desarrollo del contenido contemplará específicamente esta respuesta.

En términos de identificación de tiempo y de espacio, la temática expuesta, aunque pueda ser captada de forma concreta y/o difusa en la mayoría de los sistemas normativos estatales de Occidente, tomará en consideración las particularidades locales de la estructura sociopolítica del capitalismo periférico latinoamericano y los indicios de crisis en la cultura legal tradicional en Brasil (la legislación positiva y en el poder judicial), retratada en las últimas décadas del siglo XX y principios del siglo XXI.

Igualmente oportuno es señalar la importancia y las razones para elegir el pluralismo jurídico como el principal *marco teórico analítico* de esta obra. La importancia de la discusión sobre el pluralismo jurídico referido a la expresión de un “nuevo” Derecho, está plenamente justificada porque el modelo epistemológico que sustenta el aparato de reglamentación estatal liberal-positivista y la cultura normativista lógico-formal, ya no desempeña su función nuclear, como es la de asimilar institucionalmente los conflictos del sistema, dándoles respuestas que restauren la estabilidad del orden establecido. En la medida en que el conjunto de modelos institucionales se vuelve incapaz para cumplir sus funciones, haciendo las relaciones sociales previsibles y regulares, una serie de síntomas disfuncionales desata una crisis de la estructura social, por lo tanto, surgen formas mar-

ginales y alternativas que todavía carecen de un reconocimiento adecuado. Las actuales exigencias ético-políticas colocan la obligación de buscar nuevos patrones normativos que puedan solucionar mejor las demandas específicas surgidas de la producción, circulación y la concentración del capital globalizado, de las profundas contradicciones sociales, de las permanentes crisis institucionales y de los ineficaces sistemas de control y aplicación tradicional de la justicia. De ahí la importancia del tema abordado, teniendo en cuenta en la prioridad, en los espacios sociales, de cuestionarse, de repensar y reconocer las más diversas y crecientes manifestaciones normativas no estatales que son el reflejo de un fenómeno mayor, como es el pluralismo jurídico.

El pluralismo clásico-moderno nació del enfrentamiento con el poder absoluto soberano y de la negación radical a toda y cualquier forma de arbitrio o monopolio estatal. Actualmente, resulta necesario repensar tales proposiciones frente a las emergentes condiciones de vida asociativa y las nuevas necesidades humanas creadas por la situación alcanzada, como señala I. Wallerstein, por el “*sistema-mundo*” capitalista y sus influencias sobre las estructuras dependientes en proceso de descolonización.

Evidentemente, el pluralismo deseado para finales del siglo XX y para el inicio del nuevo milenio, no podrá ser el pluralismo neoliberal de las elites económicas locales, de los grandes grupos transnacionales y del libre mercado defendido en la primera mitad del siglo veinte, que fue articulado, entre los años 80 y 90, como una nueva estrategia mundial de dominación de los países desarrollados (en la conceptualización más reciente de científicos sociales, como Boaventura de S. Santos, del *Norte global*). En seguida la discusión se revela necesaria, principalmente cuando se piensa en un nuevo pluralismo político y jurídico, adaptado a las contingencias históricas periféricas como la latinoamericana, dominada por una tradición centralizadora, autoritaria y dependiente. Idealizar y proponer una alternativa pluralista, específicamente para la sociedad latinoamericana, obliga al enfrentamiento de una cultura política fuertemente impregnada de Estado. En ese contexto, cualquier paradigma político y jurídico deberá contemplar la “cuestión del Estado”, sus transformaciones más recientes (a nivel local y global) y principalmente el proceso de organización de las formas humanas de comunidad, en un movimiento que irrumpe de abajo hacia arriba. De esta manera, la propuesta de una cultura jurídica pluralista para nuestra historicidad debe ser repensada y reexaminada, teniendo presente la adecuación entre determinados arquetipos o normas arraigadas a la forma de ser latinoamericana, y nuevos valores asimilados y sostenidos como la democracia, la participación y la interculturalidad. Tales conceptos, sustentados por una variedad de nuevas sociabilidades conscientes y autónomas, deben coexistir y convivir con un Estado refundado, controlado y ordenado por la diversidad y multiplicidad de esferas locales. Ciertamente que tal dinámica posibilita proyectar un paradigma de pluralismo que retrate las singularidades de la reproducción normativa en países como Brasil (Estado de capitalismo periférico), marcado tanto por estructuras de igualdades precarias y compuesto por espacios sociales conflictivos, así como por luchas de matiz clasista e interclasista, además de por contradicciones socioeconómicas y político-étnico-culturales.

Naturalmente, esas afirmaciones llevan a la inmediata constatación de los *objetivos principales* de la propuesta “práctico-teórica” que se presenta como paradigma

de normatividad alternativa. El *objetivo general* consiste en diseñar, mediante una apreciación crítica, la existencia de un pluralismo jurídico fundamentado en prácticas sociales comunitario-participativas, capaz de reconocer y legitimar nuevas formas normativas extraestatales/insurgentes (institucionalizadas o no), producidas por nuevas identidades que poseen carencias y necesidades deseadas. Tales reivindicaciones son originadas por las contradicciones producidas entre lo que promete el Derecho objetivo del Estado y lo que es posible por las condiciones objetivas. Hay un desencuentro radical entre la realidad formal oficial y la realidad material, que es el fruto o resultado de la correlación de fuerzas entre un espacio social desigual, dividida por profundas diferencias de expectativas, dando lugar a que lo que es seguridad para unos pocos, sea violencia para muchos. Los *objetivos específicos* se aglutinan en el sentido de reafirmar que la insuficiencia de referencial lógico-formal de la moderna cultura liberal-burguesa occidental propicia condiciones para la especificidad de un cierto tipo de pluralismo político y jurídico (de base *comunitario-participativa*), que absorberá las privaciones y las exigencias de las estructuras sociales del capitalismo periférico en procesos de descolonización.

Se pretende así demostrar, tanto a nivel teórico como práctico, que es lógicamente posible, más allá de los medios de reglamentación instituidos y hasta ahora dominantes (costumbre, judiciales y legales), la existencia concurrente y paralela de expresiones normativas no estatales, no derivadas de los canales oficiales y formales, que emergen de interacciones y de las fluctuaciones de un proceso de autorregulación en constante creación y circulación.

Tal propuesta imperiosa acentúa que la solución/respuesta para la crisis y la ineficacia de la legalidad monista de tradición eurocéntrica en contexto de dependencia y exclusión (ya denominado de *Sur global*) pasa, obligatoriamente, por la ruptura con ese aparato hegemónico, incidiendo en la constitución gradual y alternativa de un otro paradigma social de producción normativa. La condición básica para la realización de ese intento implica retomar y construir un pluralismo jurídico que se revele abierto, descentralizado y democrático, que contemple también la transformación de carencias y necesidades en la institución de nuevos derechos. La opción de este nuevo pluralismo se diferencia del objetivo de las antiguas fórmulas plurales, ya que no está más vinculado a la representación individual del mundo social, sino a la convergencia y a la síntesis de todos los intereses “comunes” cotidianos individuales y colectivos (*nuevas singularidades sociales*). Se trata de una propuesta contraria y distinta del pluralismo producido por la democracia liberal-burguesa, tradicionalmente elitista, segregadora, que siempre privilegió los intentos de sectores exclusivistas y de minorías con poder de decisión en detrimento de prioridades de la vida comunitaria y de los derechos relacionados a las diferencias y a las diversidades étnico-culturales.

Sin embargo, la configuración del pluralismo presente en los procedimientos instituyentes de una normatividad comunitaria no prioriza más o únicamente las reglas técnico-formales y las ordenaciones generales y abstractas. Principalmente se inspira en las praxis de la vida cotidiana y en la autorregulación comprometida con un “buen vivir” en su plenitud. Una cultura normativa –pluralista, comunitaria y participativa– se

constituye, no a partir de razones metafísicas, de los discursos analíticos, argumentaciones retóricas o de un sujeto concebido como una esencialidad en sí misma, sino en la “relacionalidad histórica del sujeto”, en su praxis creadora, y en otra forma de ver el mundo y sus valores: se parte de un espacio marcado no sólo por la exigencia de derechos y por la justa satisfacción de derechos como necesidades, sino, sobre todo, por la supresión de conflictos sociales y grupos y por la erradicación de las formas de opresión, expolio, sufrimiento e injusticia.

Contrariamente al insuficiente paradigma estatal predominante representado por el formalismo jurídico convencional, la normatividad de tipo comunitaria y autonómica, por estar implantada en las prácticas sociales plurales de las que procede, trasciende los órganos estatales, surgiendo de diversos y diferentes centros de producción normativa, y adquiere un carácter variado y heterogéneo. Las revelaciones de un *pluralismo jurídico comunitario-participativo* que no se sujetan al formalismo histórico de fuentes convencionales, están asentadas en el espacio de conflictos y luchas sociales causadas por privaciones, exclusiones y necesidades de fuerzas sociales representantes de reivindicaciones que, dado el proceso, buscan por el reconocimiento de las diferencias y de las diversidades.

En realidad, el nuevo pluralismo jurídico (de carácter liberador/transformador), como referente cultural de ordenación compartida, se construye por medio de condiciones “*materiales*” y “*formales*” que engloban la legitimidad de los nuevos sujetos colectivos, la implementación de un sistema justo de satisfacción de las necesidades, la democratización y la descentralización de un espacio comunitario y participativo, el desarrollo pedagógico de una ética concreta de cambio y la consolidación de procesos conducentes a una realidad liberadora.

Cuestiones Metodológicas

Los supuestos y las categorías que permiten el cambio gradual del viejo paradigma de normatividad (monismo centralizado estatal) hacia el nuevo modelo jurídico de base “práctico-teórica” (*pluralismo comunitario-participativo*), proyectando una cultura alternativa del Derecho, son cruzados por un *sistema metodológico* de cuño inductivo-crítico.

En cuanto a los detalles técnicos, cabe aclarar que se utilizó el método de abordaje inductivo, ya que se parte de experiencias cotidianas, de una crisis de paradigma, de conflictos sociales (en el campo y en la periferia urbana del *sistema-mundo*) y de necesidades específicas (realidad generada por el modelo económico en los países de capitalismo emergente, ubicados desde el *Sur global* como Brasil), para llegar a la generalización teórico práctica de los fundamentos “*materiales*” y “*formales*” del nuevo paradigma.

Por otro lado, la amplitud de las cuestiones expuestas y la dinámica de su interacción determinan la dirección de un procedimiento que prioriza el enfoque *crítico-interdisciplinario*.

El significado de la crítica en el ámbito del Derecho no es más que la tentativa de buscar otra dirección metodológica u otro referencial epistemológico comprometido con los cambios emancipadores y con la construcción de un nuevo poder de autorregulación social. Se desprende, entonces, que la crítica se vuelve condición determinante, pues, en el contexto hegemónico de un discurso y de un procedimiento formalista, dogmático y excluyente, descoloniza y redimensiona el fenómeno normativo no sólo colocándolo al servicio de los intereses reales de la vida cotidiana y de las prácticas sociales insurgentes, sino, sobre todo, constituyendo un instrumento normativo de implementación de transformaciones paradigmáticas del saber y de las prácticas políticas liberadoras.

Con relación a la preocupación por un enfoque interdisciplinario es necesario percibir que, ante todo, el pluralismo es una categoría interdisciplinaria, ya que expresa dimensiones históricas, sociológicas, políticas, filosóficas, económicas, etc. En segundo lugar, porque la interdisciplinaria impide la delimitación rígida de los diferentes saberes en el análisis del referencial teórico nuclear. Es decir, con la interacción y la articulación interdisciplinarias, se evita el monopolio o la apropiación unilateral del tema estudiado por cualquiera de las áreas del conocimiento. Ejemplo de esto es la constatación de que no todo el pluralismo se reduce a una manifestación legal (el pluralismo no es propiedad exclusiva del Derecho), ya que subsisten otras prácticas pluralistas en el ámbito de la política, de la economía, lo social, la religión, de la cultura, etc. Idéntica situación se aplica en el campo de la Teoría Política: no todo pluralismo debe ser confundido con el liberal-democrático occidental.

Por consiguiente, la preocupación técnica propuesta en esta obra está relacionada con una investigación crítico-inductiva de carácter interdisciplinario, ya que resulta de una forma de articulación que comprende el proceso de activación práctico-teórica de los horizontes interactivos del Derecho (pluralidad de fuentes insurgentes de producción social normativa), de la Política (aumento del poder social y su control sobre el Estado, tendencia progresiva hacia la descentralización y la participación comunal de base), de la Sociología (lugar de luchas y prácticas conflictivas originadas por los sujetos sociales con el nuevo flujo del poder) y de la Filosofía (interpretación de los valores éticos del cambio con las acciones de racionalidad liberadora).

Finalmente, indicar que la *estructura del libro* incluye un guión con cinco capítulos:

- 1.º El *primero* contempla, específicamente, la formación, la evolución y los rasgos característicos del modelo jurídico moderno burgués-capitalista. Se trata de un esfuerzo de descripción y delimitación de los principales postulados epistemológicos fundadores de la “ingeniería” institucionalizada del monismo jurídico estatal clásico (anglo-eurocéntrico). Se pone en evidencia la ideología técnico formal del “centralismo legal” que encuentra su dinámica histórica entrelazada en una visión racional y universalista del mundo, permanentemente traducida por procesos de “estatalidad”, “unicidad”, “positivación” y “sistematización”.
- 2.º En el *segundo capítulo*, se busca situar la crisis de legalidad liberal-burguesa y los límites del Derecho estatal en el espacio territorial conflictivo de un país de capitalismo periférico latinoamericano (Brasil). Tal comprobación se constata en

dos niveles de actuación: en la legislación positiva (Códigos de Derecho Civil y de Derecho Procesal Civil) y en la resolución de conflictos (poder judicial). Se privilegia, en esta coyuntura, el derecho a la tierra y a la vivienda, y se desarrollan algunas experiencias empíricas que demuestran conflictos colectivos, reivindicaciones y privaciones básicas.

- 3.º A lo largo del *capítulo tercero* se busca explicar que, debido a la insuficiencia de las fuentes clásicas del monismo jurídico (asentado en la dinámica de los tres poderes de la democracia representativa burguesa), introduce la potencialidad de otro sujeto histórico, representado, contemporáneamente por los nuevos movimientos sociales que se vuelven auténticos titulares de un paradigma pluralista insurgente que nace de las luchas históricas por derechos en torno a carencias y necesidades. De este modo, los movimientos sociales, en cuanto sujetos colectivos de justicia, son capaces de crear no sólo una legitimidad diferente a lo “instituido”, sino, sobre todo, otros procedimientos de producciones normativas insurgentes y extraestatales. Al señalar los nuevos movimientos sociales como identidades privilegiadas de la cultura político-jurídica alternativa y descolonizadora, se les atribuye un conjunto de características relacionadas con: “contenido”, “valores”, “formas de acción” y “identidad social”.
- 4.º Se configuró, en el *capítulo siguiente*, la reinención del espacio público y del saber cultural que ordenan el nuevo referencial generador de una normatividad comunitaria. De esa manera, se intentó contraponer a la cultura legal-estatal, un proyecto de *pluralismo político y jurídico comunitario participativo*, compuesto por elementos de *efectividad material* (sujetos colectivos, satisfacción de necesidades, participación y reordenación descentralizadora del espacio comunitario), y *efectividad formal* (ética de cambio para la alteridad y procesos de racionalidad liberadora).
- 5.º En el último capítulo, se examinan, concretamente, algunas expresiones normativas informales de cuño legislativo y jurisdiccional “dentro” (admitidas incluso por la propia legislación oficial) y “fuera” del sistema estatal, consagrando la obligatoriedad de reconocer, de una vez por todas, la realidad y la institucionalidad ya existente del pluralismo legal “subyacente”, “difuso” y “alternativo”. De todo esto surgen las implicaciones en la cultura jurídica comunitaria (y autonómica) de temas esenciales, como la legitimidad, autonomía y identidad de los sujetos históricos, la redefinición de la sanción, la transformación y refundación del Estado, la pedagogía liberadora, unicidad en la pluralidad, justicia insurgente, espacios de convergencia y complementariedad.

Por tanto, de ahí los intentos de esta obra: la propuesta histórico-social de un *pluralismo comunitario-participativo* como nuevo modelo político y jurídico alternativo de legitimidad, caracterizado por formas múltiples de producción normativa y por modelos democráticos y liberadores de prácticas sociales, generadas por la fuerza potencializadora de nuevas sociabilidades en proceso de descolonización.

CAPÍTULO I.

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DECLIVE DE LA CULTURA JURÍDICA ESTATAL

1.1. El Monismo como Proyecto de la Modernidad Burgués–Capitalista

La correcta comprensión del proceso de conocimiento sobre las construcciones de las ordenaciones valorativas no se fundamenta en esquemas interpretativos ideales *a priori* y en proposiciones técnicas lógico-formales, sino, esencialmente, en la praxis cotidiana interactiva de un todo concreto que se organiza para engendrar la vida social. La totalidad de las estructuras de una determinada organización social reflejará siempre el conjunto de la relación de fuerzas, el grado de desarrollo de su riqueza material y los intereses y las necesidades humanas fundamentales. No se puede captar la plena dimensión de una sociedad, de un sistema político y de una cultura, sin la constatación de múltiples factores causales inherentes a la cotidianidad humana. Favorecer en el análisis una determinada instancia o una construcción conceptual (Estado, Derecho, etc.) como expresión de la vida productiva organizada, implica reflejar: la realidad (sociedad corporativa, organización representativa burguesa etc.); el modo de producción de la riqueza (sistema económico feudal, capitalista etc.); la ideología como doctrina/creencia unificadora y justificadora del mundo (liberalismo, individualismo); y, finalmente, la configuración del modelo de organización político-institucional, o sea, la instancia mayor de poder (pluralidad de centros de poder, descentralización administrativa y/ o centralización estatal etc.).

De esta manera, parece claro que no se puede tener una visión amplia de una determinada forma positiva de Derecho (el caso particular, aquí, del Derecho estatal occidental) sin identificar a qué tipo de organización social está vinculado y, además, qué especie de relaciones estructurales de poder, de valores epistémicos y de intereses materiales reproduce. Cada contexto cultural de una época que incluya la integración

de hechos sociales, económicos, políticos y jurídicos comprende, igualmente, un proceso cíclico de emergencia, de desarrollo, de crisis y de rupturas. Los modelos culturales, que constituyen paradigmas en el tiempo y en el espacio, impregnados por la experiencia humana histórica y sistematizados por los procesos de racionalización, reflejan concepciones, significados y valores específicos del mundo. Esta percepción que abarca realidades momentáneas evolutivas, está correctamente identificada cuando se examina el paso del feudalismo hacia el modelo cultural representado por la sociedad moderna en el Occidente.

Frente a esas premisas, se pretende señalar en este primer capítulo, que la construcción normativa que florecerá en la moderna cultura europea occidental a partir de los siglos XVII y XVIII, corresponderá a la visión del mundo predominante en el ámbito de la formación social burguesa, del modo de producción capitalista, de la ideología liberal-individualista y de la centralización política, a través de la figura de un Estado Nacional Soberano. Al concebirse el Derecho como expresión de las relaciones sociales procedentes de las necesidades, se constata que, en cada período histórico de la civilización occidental, domina un cierto tipo de ordenamiento jurídico. En esa perspectiva, se busca, inicialmente, describir y caracterizar, en líneas generales, el Derecho de la sociedad moderna (de matriz eurocéntrica), realizando su adecuación con el tipo de sociedad emergente (sociedad burguesa), con el modo de producción material (economía capitalista), con la hegemonía ideológica (liberal-individualista) y con la forma de organización institucional de poder (Estado Soberano) que pasa a ser configurada como “dominación racional-legal” (burocracia). Se constata, de esta manera, en un primer momento, cómo esas diferentes estructuras se compatibilizan en la constitución y en la praxis de un paradigma normativo marcado por los principios del monismo (univocidad), de la estatalidad, de la racionalidad formal y de la seguridad jurídica. Posteriormente, se intenta demostrar de qué forma, a finales del siglo XX, esa cultura jurídica entra en un estado de agotamiento y crisis estructural, no soportando las profundas transformaciones económicas y políticas generadas por la complejidad de los conflictos colectivos, las demandas sociales y las nuevas necesidades creadas por la globalización del capitalismo y su inserción determinante en las estructuras sociopolíticas trasplantadas, dependientes y periféricas.

1.2. Capitalismo, Sociedad Burguesa y Estado Moderno

El Feudalismo surgió como resultado de la combinación de dos significativos eventos: la decadencia de la sociedad esclavista romana; y la fragmentación de la sociedad gentil dominante entre los pueblos nórdicos de Europa⁴².

Se trataba de una sociedad fundada en la propiedad de la tierra y en la producción económica agraria, profundamente marcada por las relaciones sociales de servidumbre (lazos de subordinación personal entre nobleza y vasallos) y por una jerarquía de pri-

⁴² Cf. CONTE, Giuliano. *Da crise do feudalismo ao nascimento do capitalismo*. Lisboa: Editorial Presença, 1979. pp. 7-40; OHLWEILER, Otto Alcides. *Materialismo histórico e crise contemporânea*. 2. ed., Porto Alegre: Mercado Aberto, 1985. pp. 93-121.

vilegios. Los límites de la política y de la jurisdicción se definen teniendo como base la propiedad de la tierra, la fuerte relación de dependencia y los estrechos vínculos comunitarios. En lo que atañe a la organización del poder feudal, el sistema incluye tanto una descentralización administrativa, como una fragmentación y un pluralismo de centros de decisión. El pluralismo político medieval se da mediante la gran variedad de centros internos de poder político, atribuidos a nobles, obispos, universidades, reinos, entidades intermedias, estamentos, organizaciones y corporaciones de oficios. A diferencia de la sociedad moderna, centrada en el interés del poder privado y en la ética de la racionalidad liberal-individualista, el pensamiento ideológico medieval está basado en la concepción “corporativa” de la vida social, valorizando los fenómenos colectivos y los múltiples cuerpos sociales, cada uno con su autonomía interna para las funciones políticas y jurídicas, pero dispuestos a colaborar con el conjunto y a participar solidariamente. Mientras, el corporativismo social y la descentralización política eran sólo los signos generales del espectro político institucional, ya que se debe reconocer la presencia y la práctica de un sistema jurídico múltiple, basado en la jerarquía de privilegios y prerrogativas nobiliarias. Aunque se conciba el Derecho medieval como una estructura difusa, sistemática y pluralista, ya que cada reino y cada feudo se regía por un “*Derecho propio, basado en los usos locales, en los precedentes de los juicios de la tierra, en las cartas de privilegios concedidos por el señor*”⁴³, en él se puede señalar el carácter sustitutivo y doctrinario del Derecho canónico, del Derecho visigodo y, esencialmente, del Derecho romano. Se trata de un Derecho que, por admitir las desigualdades y los intereses de los diferentes estamentos, se define como estatuto jurídico incluyente, pues es producido para legitimar la existencia de una jerarquía social claramente establecida en las distinciones entre el clero, la nobleza y el campesinado.

No hay duda que se debe reconocer, en cuanto a la producción jurídica, en un primer momento, la existencia del pluralismo normativo de las corporaciones en cuyos marcos ocurre una justicia administrada en los tribunales creados por el señor feudal y por el propietario de la tierra. Posteriormente, frente a las exigencias de reglamentación y de control del nuevo orden económico mercantilista y de protección a los intentos inmediatos de la naciente burguesía comercial, la antigua estructura descentralizada de producción jurídica es sustituida por la consolidación, más general y unitaria, del Derecho mercantil⁴⁴.

Sin la pretensión de ofrecer aquí una síntesis exhaustiva del modelo feudal, se señala tan sólo que, entre los siglos XI y XV, comienza en Europa occidental la lenta desaparición del Feudalismo, motivada por sucesivas crisis en la esfera de

⁴³ HESPANHA, Antonio Manuel. *História das instituições. Épocas medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 179; WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1990. p. 24.

⁴⁴ Para un examen más profundizado del Derecho en la Edad Media, observar: GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996; GARCÍA-PELAYO, Manuel. *La idea medieval del derecho*. Caracas: Fundación Manuel García-Pelayo, 2004; CALASSO, Francesco. *Medio evo del diritto*. I – Le fonti. Milano: Giuffrè, 1954; BULTÉ, Julio Fernández. *Siete milenios de estado y de derecho*. La Habana: Ciencias sociales, 2008.

la formación social por el modo de producción de riqueza y por la organización político-institucional. Tales manifestaciones son predominantes en la transición de una economía agrario-señorial hacia una economía mercantil asalariada. La crisis de la economía agrario-señorial implica el abandono del campo, la caída de la producción agrícola, la desintegración de los pequeños productores autónomos y la aparición de un sector social organizado que se impone a la nobleza decadente a través de los beneficios y del enriquecimiento obtenido por medio del comercio mercantil. En este período de transformación, tal como dice Maurice Dobb, son decisivos, en el cambio para el nuevo modo de producción, el proceso de crisis y la ruptura del feudalismo, la desintegración social de la comunidad de artesanos, el desarrollo de una economía de mercado urbano, la acumulación de un pequeño capital y el crecimiento de los intercambios de mercancías por dinero⁴⁵. Una de las consecuencias se refiere a los pequeños productores, subordinados parcial o totalmente a la nobleza, que no sólo consiguen la emancipación de esas obligaciones feudales, sino que también y sobre todo acaban, gradualmente, dependiendo para su subsistencia, de otra forma de subordinación como es el trabajo asalariado.

A medida que finaliza el Feudalismo, se instaura el capitalismo como nuevo modelo de desarrollo económico y social, en el que el capital es el instrumento fundamental de la producción material. El avance de esas transformaciones se da, principalmente, en los horizontes de las modificaciones originadas por el gran impulso de las actividades comerciales de algunas ciudades europeas con Oriente (principalmente después de las grandes Cruzadas), por la sustitución de las relaciones sociales serviles y de la producción artesanal de los pequeños trabajadores independientes (dueños de sus herramientas, materias-primas y talleres), por la fuerza de trabajo asalariada, por el cambio de pequeños talleres autónomos, por las fábricas, y, finalmente, por la constante búsqueda del beneficio, por la implementación de la productividad económica del mercado libre y por la sistematización del comercio a través de intercambios monetarios. De esa manera, el capitalismo se irá constituyendo paulatinamente, durante el final de la Edad Media y alcanzará a casi toda Europa después de los siglos XVI y XVII.

Frente a esos nuevos factores representados por el modo de producción capitalista, por la sociedad burguesa, por la ideología liberal-individualista y por el moderno Estado Soberano, ¿cuál será el sistema judicial producido y que alcance la hegemonía? Pues bien, la respuesta a esa pregunta será dada gradualmente mediante la racionalidad lógico-formal centralizadora del Derecho producido únicamente por el Estado y sus órganos (doctrina del monismo jurídico), en cuanto a la referencia normativa de la moderna sociedad occidental, a partir de los siglos XVII y XVIII. Pero, ¿cómo se dio esa relación y cuál es la razón de la legalidad estatal para imponerse como el proyecto de la modernidad capitalista burguesa? Para contestar a eso, se impone señalar, en

⁴⁵ Cf. DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. pp. 54 e segs.; CATANI, Afrânio Mendes. *O que é capitalismo*. 7. ed., São Paulo: Brasiliense, 1981. pp. 49-50. Ver también: MACFARLANE, Alan. *La cultura del capitalismo*. México: Fondo Económico de Cultura. 1993.

primer lugar, el significado del capitalismo, la legitimación de los intereses burgueses y la necesidad de un poder centralizado y burocrático.

Sin embargo, no se pretende aquí un análisis sistemático, riguroso y realizado bajo la perspectiva económica, sino principalmente la constatación de algunos signos genéricos que son importantes para comprender el orden jurídico, en el que se contemplará la evolución, la caracterización y la clasificación de los diversos niveles del capitalismo. Se descarta, también, la dinámica que o bien consagra la línea de un capitalismo comercial, industrial y financiero, o bien define la situación que atraviesa el capitalismo mercantil, competitivo y monopolista. Por encima de su comprensión tanto como modo de producción, como singularidad de una forma histórica de acción económica, el capitalismo en cuanto “[...] conjunto de comportamientos individuales y colectivos, para alcanzar la producción, distribución y consumo de bienes”⁴⁶, debe ser diferenciado de otros modelos históricos de producción de riqueza. Según Gian R. Rusconi, algunos de sus presupuestos esenciales son: “a) la propiedad privada de los medios de producción, para cuya realización es necesaria la presencia del trabajo asalariado formalmente libre; b) el sistema de mercado basado en la iniciativa y en la empresa privada; c) los procesos de racionalización de los medios y métodos directos e indirectos para la valorización del capital y la explotación de oportunidades de mercado para obtener beneficios”⁴⁷.

También, algunos signos específicos del primer período del sistema económico capitalista, predominante entre los siglos XVII y XVIII, son señalados por Erich Fromm: “1) la existencia de hombres política y jurídicamente libres; 2) el hecho de que los hombres libres [...] vendieran su trabajo al propietario del capital, en el mercado de trabajo, mediante un contrato; 3) la existencia del mercado de bienes, como mecanismo determinante de precios y regulador de cambios, en la producción social; y 4) el principio de que cada individuo actúa, con el objetivo de conseguir una utilidad para sí mismo, suponiéndose, con todo, que la acción competitiva de muchos resulte la mayor ventaja posible para todos”⁴⁸.

De todas formas, no se puede despreciar el hecho de que en las discusiones clásicas no exista uniformidad sobre lo que sea el capitalismo. Así, se hace relevante destacar dos interpretaciones que marcaron, indiscutiblemente, la mayor parte de los trabajos escritos sobre el tema: la de Karl Marx y la de Max Weber.

El análisis crítico de tenor histórico-económico del capitalismo hecho por Karl Marx en su obra *El Capital*, tiene presente el estado y las condiciones en que se encontraba el capitalismo a fines del siglo XIX. Para Marx, el capitalismo es concebido como un determinado modo de producción de mercancías, iniciado a principios de la era moderna y llegando a su plenitud con la introducción de la Revolución Industrial, principalmente en Inglaterra. Tal como lo explica Maurice Dobb, el modo de produc-

⁴⁶ RUSCONI, Gian R. Capitalismo. En: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Brasília: UnB, 1986. p. 141.

⁴⁷ RUSCONI, Gian R. op. cit., p. 141.

⁴⁸ FROMM, Erich. *Psicanálise da sociedade contemporânea*. 9. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 91.

ción implica, para Marx, un conjunto de factores que incluyen tanto el estado de las fuerzas productivas y las formas de propiedad de los medios de producción, como las relaciones sociales que se establecen entre los hombres, resultantes del proceso de producción.

En esta línea de pensamiento, el capitalismo no representa solamente un sistema de producción de mercancías, sino que engloba un sistema social en el que la fuerza del trabajo se transforma en mercancía y se vuelve un bien de cambio, como cualquier otro que se vende o se compra en el mercado⁴⁹.

La visión dialéctica e histórico-económica de Marx, centralizada en la relación “capital-trabajo”, se contrapone a la interpretación “fáustica y empresarial”, “psicorreligiosa” y “culturalista” de otros autores tales como Werner Sombart y Max Weber. La esencia del capitalismo, para Werner Sombart, trasciende los meros factores económicos, pues sus raíces se unen al “estado de espíritu” y al “comportamiento humano”, en fin, al conjunto de “actitudes psicológicas y culturales” que subsisten en la sociedad moderna. En la línea idealista de Sombart, pero con enfoques propios, Max Weber, tratando esta cuestión en *La ética protestante y en el espíritu del capitalismo*, señala que el capitalismo es un producto histórico del modo racional de pensar las relaciones sociales, en el contexto del mundo moderno occidental, forma particular y determinante de racionalidad que no se presenta en otras civilizaciones. Otorgando importancia a los factores culturales, Werner Sombart priorizó la “racionalidad” como la expresión fundamental del mundo moderno europeo. Todo ese proceso de racionalización en la vida de occidente tendría en el capitalismo, el momento económico por excelencia. Esta racionalización sería el hilo conductor de un nexo de unión entre la creencia religiosa (salvación por la creación de riqueza), la coherencia ética de la existencia (valorización individual del trabajo) y la actividad económica disciplinada. Para Weber, los fundamentos de este tipo racional de “mentalidad”, o sea, del “ethos” del capitalismo moderno, provienen de ciertas convicciones, creencias y valores, propiciados por la Reforma protestante (siglo XVI), más específicamente por las condiciones histórico-culturales llegadas con la ética calvinista. Al contrario de la concepción católica medieval que condenaba todo tipo de beneficio y apelaba al desprendimiento de los bienes materiales mundanos, los principios ético-teológicos del protestantismo ascético atribuyeron todo el mérito a la natural vocación humana para el trabajo y para un esfuerzo físico capaz de llevar a la riqueza y a la conquista de la salvación individual⁵⁰. Tales configuraciones permiten señalar que Weber buscó comprender el capitalismo tanto como culminación de un proceso de racionalización

⁴⁹ Cf. DOBB, Maurice. op. cit., pp. 18-19; CATANI, Afrânio M. op. cit., pp. 8-9 y 19-48; MANDEL, Ernest. *Introdução ao marxismo*. 4. ed., Porto Alegre: Movimento, 1982. pp. 27-42. Constatar: MARX, Karl. *O capital*. Edición resumida por Julian Borchardt. 7. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1982. pp. 24-41, 138-151 e 190-192.

⁵⁰ Cf. WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. 4. ed., São Paulo: Pioneira, 1985. pp. 19-51, 65-90 e 110-132; FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, [s.d.]. pp. 148-158; RUSCONI, Gian R. op. cit., pp. 142-144; CATANI, Afrânio M. op. cit., pp. 12-19; DOBB, Maurice. op. cit. Consultar también: SOMBART, Werner. *Lujo y capitalismo*. Buenos Aires: G. Davalos. 1958.

de la vida organizada y como *ethos* civilizador de la moderna sociedad occidental europea⁵¹.

Aun siendo innegables y ampliamente reconocidas las contribuciones de Karl Marx y Max Weber al estudio del capitalismo, no se deben omitir algunas observaciones críticas. En medio de un amplio debate, cabe dar la razón a Gian R. Rusconi cuando señala que la interpretación crítica efectuada por Marx tiene “[...] un valor ejemplar por la perspicacia con que son enunciados los elementos constitutivos y, al mismo tiempo, contradictorios del Capitalismo (contradicciones acerca del trabajo, las mercancías y el dinero). Pero, esa perspectiva crítica, no se traduce inmediatamente en prognosis de la efectiva dinámica de la evolución del Capitalismo”⁵². Aunque subsista “un espacio entre la fuerza del análisis crítico y la incapacidad de predecir” los avances del capitalismo, en él se pueden minimizar las desmitificaciones que Marx realizó sobre un modelo económico eficiente y sobre la explotación y la alienación del hombre trabajador. En los *Manuscritos económico-filosóficos*, Marx apunta con claridad, no sólo las condiciones en las que, en el sistema económico capitalista, el trabajo humano está dirigido hacia circunstancias alienantes y masificadoras, sino también aquellas en que la actividad creadora del hombre acaba se, en un proceso de automatización y de deshumanización⁵³. Por otro lado, además de destacar aspectos vitales de la economía racional capitalista, Weber tiene el mérito de señalar que el aspecto primordial de la “*crisis interna del capitalismo no consiste en una presunta contradicción de sus elementos, sino en una virtual extinción de su dinámica por obra del poder burocrático. Weber no desea la abolición del mercado, que para él es garantía de cálculo racional y de autonomía de los sujetos: a la extinción del mercado, sucedería solamente el despotismo puro y simple del poder burocrático*”⁵⁴. Asiste la razón ciertamente a analistas, tales como Harold Laski, para quienes el triunfo de la filosofía económico capitalista sólo puede, realmente, ser explicada cuando se percibe que las crecientes potencialidades de producción no podían continuar siendo exploradas dentro de los estrechos límites de la vieja cultura medieval⁵⁵.

El florecimiento del capitalismo como cima de toda la estructura económica de la sociedad moderna (resultado, como ya fue visto, de la pérdida de la autonomía por parte de los pequeños productores y de la separación de sus instrumentos de producción

⁵¹ Cf. BENDIX, Reinhard. *Max Weber, un perfil intelectual*. Brasília: UnB, 1986. pp. 66-99; LOEWITH, Karl. *Racionalização e liberdade: o sentido da ação social*. En: FORACCHI, M. M. & MARTINS, J. S. [Orgs.]. *Sociologia e sociedade*. Rio de Janeiro: LTC, 1977. pp. 145-162; WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. H. Gerth e C. Wright Nills. [Org.]. 5 ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1982. pp. 84-89.

⁵² RUSCONI, Gian R. op. cit., p. 143.

⁵³ Cf. AVINERI, Shlomo. *O pensamento político e social de Karl Marx*. Coimbra: Coimbra Ed., 1978. p. 190; FROMM, Erich. *Conceito marxista do homem*. 8. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1979. pp. 50-61 e 89-102.

⁵⁴ RUSCONI, Gian R. op. cit., p. 144.

⁵⁵ Cf. LASKI, Harold. *O liberalismo europeu*. São Paulo: Mestre Jou, 1973. p. 17 (*El liberalismo europeo*. 2 Edición, México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica. 1953); RUGIERO, Guido de. *Historia del liberalismo europeo*. Traducción: C. G. Posada. Madrid, 1944; MANDEL, Ernest. op. cit., p. 33.

y de subsistencia, y la transformación de la fuerza trabajadora en mercancía), creará las posibilidades para la concomitante formación de una nueva clase social propietaria que monopolizará los medios de producción. Estos nuevos agentes, constructores de la llamada sociedad burguesa, van a forjar sus derechos con una plena participación en el control de las nuevas formas de organización del poder. La consecuencia de esa transformación en las relaciones sociales señala un marco en donde el dominio político-económico, basado en la autoridad de una aristocracia propietaria de tierras, pasa a ser compartido por “*hombres cuya influencia proviene únicamente de bienes muebles. El banquero, el comerciante, el fabricante, comienzan a sustituir al latifundista, al eclesiástico y al guerrero, como los elementos de influencia social predominante*”⁵⁶.

En lo que se refiere a esos nuevos actores de la época (los “burgueses”), cabe señalar, preliminarmente, que el concepto de burguesía tanto como clase social, así como categoría ético-espiritual, está amplia y estrechamente asociado con la modernidad de la cultura económico-capitalista. De ese modo, es adecuado caracterizar la formación social burguesa por el estado de evolución en que se encuentra el modo de producción basado en la propiedad privada, en la división social del trabajo y en la competencia lucrativa. En cada momento del sistema capitalista occidental se reafirma una visión social de la época y una concepción común de vida, formadas por intereses específicos de la clase burguesa o del sector productivo que cruzan el espacio económico, político, religioso, filosófico etc. También, en las formas de organización productivas centralizadas, en las relaciones “capital-trabajo”, los agentes sociales dominantes se revisten de características peculiares, transferidas desde la pequeña burguesía y la burguesía mercantil, hasta la burguesía industrial y financiera. Examinar la burguesía en los inicios de la Edad Moderna presupone admitirla como un segmento independiente, dinámico e introductora de cambios en las estructuras feudales en crisis. Asimismo, implica entenderla como parcela social intermedia entre la nobleza y el clero –dueños del poder y de la riqueza– y entre los campesinos y las clases populares. Ya en la sociedad de fines del siglo XIX y mediados del siglo XX, la burguesía representará el sector social propietario de los medios de producción, depositaria de la riqueza y del poder político y creadora de la cultura oficial que no siempre es la de las masas urbanas asalariadas.

De acuerdo con autores como W. Sombart y M. Weber, la burguesía debe ser vista como un estrato social históricamente unido y racionalmente interrelacionado con “formas de actuar” o “modos de ser” que matizan identidades culturales comunes. Además de ser un “modo de vida” o un “comportamiento económico-social”, se trata, como describe G. M. Bravo, de “[...] un determinado tipo de mentalidad religiosa, con fe en algunos ‘valores’ típicos, tales como la parsimonia, el espíritu de grupo, inclusive la defensa de un sólido individualismo, el rígido puritanismo y el estricto cumplimiento de normas éticas y comerciales, no tanto por estar escritas, sino por estar acordadas”⁵⁷.

⁵⁶ LASKI, Harold. op. cit., p. 9. Consultar sobre el “pensamiento burgués”: CUEVA, Mario de la. *La Idea del Estado*. México: UNAM, 1980. pp. 116-124.

⁵⁷ BRAVO, Gian M. En: BOBBIO, Norberto et al., op. cit., pp. 119-120. Para mayor detalle, ver: WEBER, Max. *Ensayos de sociología*. Op. cit., pp. 211-228; SOMBART, Werner. *Le bourgeois*. Paris: Petite Bibliothèque Payot, 1966.

En realidad, de todas las apreciaciones sobre la burguesía, la que tal vez haya sido la más discutida fue aquella desarrollada por Marx y Engels. Situando la lucha de clases como núcleo esencial de todo el proceso histórico productivo, Marx presenta a la burguesía como una verdadera clase capitalista, propietaria de los medios de producción en la moderna civilización industrial. A lo largo de su *Manifiesto del Partido Comunista* (1848), Marx deja claro el papel, inicialmente revolucionario, que la burguesía desempeñó en la historia. Impulsada después por la búsqueda de nuevos mercados, la burguesía invade y explota el mercado internacional imponiendo en todos los países un ritmo cosmopolita de producción y de consumo. La burguesía, como nuevo sujeto histórico que surgió en el inicio de la modernidad, sería el resultado de un “*largo proceso de desarrollo, de una serie de revoluciones, en el modo de producir y de intercambio [...] De los siervos de la Edad Media, nacieron los burgueses libres de las primeras ciudades; de esta población municipal, salieron los primeros elementos de la burguesía*”. Pero la moderna organización burguesa, “*que brotó de las ruinas de la sociedad feudal, no extinguió los antagonismos de clase, no tiene sentido sustituir nuevas clases, nuevas condiciones de opresión, nuevas formas de lucha a las que ya existían en el pasado*”⁵⁸. Aunque reconozca en la sociedad burguesa la organización histórico-productiva más desarrollada y diferenciada, Marx no deja de criticar el precio de ese progreso, sus incoherencias y sus intenciones inmediatas. Es necesario decir que la burguesía desgarró, sin compasión, “*todos los complejos y variados lazos que unían al hombre feudal a sus superiores naturales [...], para sólo dejar subsistir, de hombre a hombre, el lazo frío del interés, las duras exigencias del ‘pago al contado’*. Ahogó los fervores sagrados del éxtasis religioso, del entusiasmo caballeresco, del sentimentalismo pequeño-burgués, en las aguas heladas del cálculo egoísta. Hace de la dignidad personal, un simple valor de cambio; substituye las innumerables libertades, conquistadas con tanto esfuerzo, por la única e implacable libertad de comercio. En una palabra, en lugar de explotación velada por ilusiones religiosas y políticas, la burguesía colocó una explotación abierta, cínica, directa y brutal”⁵⁹. Finalmente, Marx alerta sobre el hecho de que, en su época (segunda mitad del siglo XIX), la sociedad caminaba hacia una división cada vez más clara entre dos grandes campos antagónicos, o sea, entre dos clases sistemáticamente contrarias: la burguesía y el proletariado. Además, en esa fase, solamente el proletariado es una clase auténticamente revolucionaria, ya que las otras clases, con el desarrollo de la gran industria, al enfrentarse a la burguesía, acabaron decayendo o desapareciendo. Es natural, por lo tanto, que, con el crecimiento y con la organización del proletariado, la clase burguesa se vuelva incapaz de “*continuar desempeñando el papel de clase dominante y de imponer a la sociedad, como ley suprema, las condiciones de existencia de su clase*”⁶⁰.

Con respecto al amplio proceso de racionalización ético-filosófico y técnico-productivo que caracteriza a la modernidad capitalista y burguesa, emerge, concomitantemente, una cultura liberal-individualista. Una cultura que define la íntima relación

⁵⁸ MARX, Karl; ENGELS, F. “Manifiesto do partido comunista”. En: FERNANDES, Florestan [Org.]. *Marx/Engels: história*. 2. ed., São Paulo: Ática, 1984. p. 366.

⁵⁹ MARX, Karl; ENGELS, F. op. cit., pp. 366-367 y 414.

⁶⁰ MARX, Karl; ENGELS, F. op. cit., pp. 366, 373-375.

entre el sistema económico capitalista, la nueva clase social burguesa y los principios directivos de la doctrina liberal. Esa filosofía, caracterizada como Liberalismo y surgida en las condiciones materiales emergentes y bajo las nuevas relaciones sociales, se transformó, como dice Harold Laski, en una visión ideológica “*para ajustarse a las necesidades de un nuevo mundo. [...] Eran necesarias nuevas concepciones que legitimasen las nuevas potencialidades de riqueza que los hombres habían descubierto, poco a poco, en eras precedentes. [...] y, en función de eso, se desarrolló una nueva filosofía para permitir una justificación racional del nuevo mundo que así nació*”⁶¹.

La aparición histórica del Liberalismo, se dio a partir del desarrollo del comercio, del florecimiento de una clase media individualista y productiva y, en particular, en el clima de tolerancia que se extendió por Inglaterra y Holanda después de los conflictos religiosos generados por la Reforma⁶². Al contrario de la doctrina predominante, autores como Nicola Matteucci buscaron encontrar las raíces del Liberalismo, no en la burguesía propiamente dicha, sino en la reivindicación de la libertad política surgida de la aristocracia (caso inglés), en su lucha contra el poder absoluto del rey⁶³.

Lejos de una constatación más pormenorizada, queda mencionado, como ya se examinó en otro momento⁶⁴, que el Liberalismo surgió como una nueva visión del mundo, constituida por los valores, las creencias y los intereses de una clase social burguesa, en su lucha histórica contra la dominación del Feudalismo aristocrático, entre los siglos XVII y XVIII, en el continente europeo. Así, el Liberalismo se convirtió en la expresión de una ética individualista orientada básicamente hacia la noción de la libertad total, que está presente en todos los aspectos de la realidad, desde el filosófico hasta el social, el económico, el político, el religioso etc. En sus principios, el Liberalismo se constituyó en la bandera revolucionaria que la burguesía capitalista (apoyada por los campesinos y las capas sociales explotadas) utilizó contra el Antiguo Régimen Absolutista. Ocurre que, en el inicio, el Liberalismo asumió una forma revolucionaria, marcada por “la libertad, la igualdad y la fraternidad”, que favorecía tanto los intereses individuales de la burguesía enriquecida, como la de sus aliados económicamente menos favorecidos. Más tarde, sin embargo, cuando el capitalismo comienza a pasar a la fase industrial, la burguesía (la elite burguesa), asumiendo el poder político y consolidando su control económico, comienza a “aplicar en la práctica sólo los aspectos de la teoría liberal” que más le interesan, negando la distribución social de la riqueza y excluyendo al pueblo del acceso al gobierno⁶⁵.

⁶¹ LASKI, Harold. op. cit., pp. 9, 14-15.

⁶² Cf. RUSSEL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. 3. ed., São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1977, v. 3. p. 125.

⁶³ MATTEUCCI, Nicola. En: BOBBIO, Norberto et. al. op. cit., pp. 699-700. Para observar igualmente sobre la caracterización del “liberalismo” y su trayectoria en la experiencia histórica de diversos países de Europa: VERDÚ, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1976, v. 1. pp. 221-230; BELLAMY, Richard. *Liberalismo e sociedade moderna*. São Paulo: EDUSP, 1994; RAWLS, John. *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica. 1995.

⁶⁴ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 92-93. 1989.

⁶⁵ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., p. 93; LANZONI, Augusto. *Iniciação às ideologias políticas*. São Paulo: Ícone, 1986. pp. 17 y 19; LASKI, Harold. op. cit.

Además, como menciona Lanzoni, el Liberalismo ofrece “*situaciones ambiguas, en casi todos sus aspectos. Si bien, por un lado, predica la libertad, como bien supremo del hombre, por otro lado, limita la acción de aquellos que no poseen dinero. Si bien se presenta como revolucionario y progresista, en relación al Antiguo Régimen, [...], es, no obstante, conservador en relación a las reivindicaciones populares. Por lo tanto, [...] es revolucionario y al mismo tiempo conservador*”. Mientras que, en el siglo XIX, “*lucha contra la monarquía absoluta y, en el siglo XX, contra las dictaduras y regímenes totalitarios*”, en ambos momentos se vuelve contra “*las autoridades populares y sobre todo contra la democracia y el socialismo*”⁶⁶.

El examen de su contenido conduce al reconocimiento necesario de algunos rasgos esenciales que pasan por: el “núcleo económico” (libre iniciativa empresarial, propiedad privada, economía de mercado); el “núcleo político jurídico” (Estado de Derecho, soberanía popular, supremacía constitucional, separación de poderes, representación política, derechos civiles y políticos); el “núcleo ético-filosófico” (libertad personal, tolerancia, libertad de creencia y optimismo en la vida, individualismo)⁶⁷.

De todas las expresiones valorativas, la que más directa y comúnmente se integra en el Liberalismo es el individualismo. Aunque se admitan otras experiencias de cuño individualista, como el individualismo cristiano, el naturalista, el racionalista o el anarquista, ninguna tiene un alcance tan rico y coherente como el individualismo liberal que hace del ser individual un “valor en sí” y un “valor absoluto”⁶⁸. La defensa extrema del individuo no se da sólo frente al Estado, sino también en relación a toda y cualquier organización institucional. La construcción del orden no es fruto de la autoridad externa, o de una imposición especial, ya que la sociedad es la suma de las voluntades individuales, voluntad colectiva soberanamente libre e independiente. De esta forma, suponiendo la asociación espontánea de individuos iguales con intereses comunes, la sociedad posibilita la constitución de un espacio público, cuyas particularidades personales son elevadas a categorías-normativas que coexisten como intentos generales. El individualismo, en cuanto aspecto nuclear de la moderna ideología liberal y en cuanto expresión de moralidad social burguesa, prioriza al hombre como centro autónomo de decisiones económicas, políticas y racionales. La acción se justifica no por la afirmación interactiva con lo social, sino por una subjetividad en la que el sujeto racional “*se conoce y se afirma como individuo*”⁶⁹.

Una vez configurados los principios de la sociedad moderna europea en el contexto de la economía capitalista, la hegemonía social burguesa y los fundamentos ideológico-filosóficos liberal-individualista, se verá qué tipo de estructura político-institucional reproduce y asegura la especificidad de esos nuevos intereses. Se trata de la moderna organización estatal de poder, revestida por el monopolio de la fuerza soberana, de la centralización, de la secularización y de la burocracia administrativa. En ese aspecto,

⁶⁶ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., p. 93; LANZONI, Augusto. op. cit., p. 20.

⁶⁷ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., pp. 93-94; MAGRIDIS, Roy C. *Ideologías políticas contemporáneas*. Brasília: UnB, 1982. pp. 38 y 41.

⁶⁸ Cf. BURDEAU, Georges. *O liberalismo*. Póvoa de Varzim: Publicações Europa-América, s/d. pp. 81-84.

⁶⁹ GUTIÉRREZ, Gustavo. *A força histórica dos pobres*. Petrópolis: Vozes, 1984. pp. 253-255.

le asiste la razón a Marx cuando valora que la naciente burguesía necesitaba una fuerte autoridad central que protegiese sus bienes, favoreciese su progreso material y resguardase su supervivencia como clase dominante, reconociendo el carácter imperioso de esa autoridad. Por lo tanto, Marx, señala que la burguesía “[...] *suprime cada vez más la dispersión de medios de producción, de propiedad y de la población. Aglomeró las poblaciones, centralizó los medios de producción y concentró la propiedad en pocas manos. La consecuencia necesaria de esas transformaciones fue la centralización política. Provincias independientes, apenas unidas por débiles lazos federativos, poseyendo intereses, leyes, gobiernos y tarifas aduaneras diferentes, fueron reunidas en una sola nación, con un solo gobierno, una sola ley, un solo interés nacional de clase, una sola barrera aduanera*”⁷⁰.

Asimismo, es necesario destacar, en el cambio de la estructura pluralista, policéntrica y compleja “de los señoríos de origen feudal” hacia una instancia “territorial concentrada, unitaria y exclusiva”, todo un proceso de racionalización de gestión del poder, concurrente con las “condiciones histórico materiales” y con la secularización utilitaria que cambia el control sociopolítico de la Iglesia por la autoridad laica soberana. Naturalmente, esa transposición evidencia, para la nueva cultura política, que el Estado representa el “*proyecto ‘racional’ de la humanidad alrededor del propio destino terrenal: el contrato social, que señala simbólicamente el paso del Estado natural al Estado civil, no es más que la toma de conciencia por parte del hombre de los condicionamientos naturales a que está sujeta su vida en sociedad y las capacidades que dispone para controlar, organizar, gestionar y utilizar dichos condicionamientos para su supervivencia*[...]”⁷¹.

Los fundamentos teóricos de tenor político-filosófico de esa estructura unitaria y centralizada de poder pueden ser encontrados en las doctrinas del absolutismo de la época, como las de Maquiavelo, Bodin y Hobbes. Sin dejar de reconocer a Maquiavelo como el fundador de la ciencia política moderna y precursor de la unidad del Estado italiano, cabe resaltar especialmente la importancia de la obra de Bodin por haber introducido, por primera vez, el concepto de “soberanía política” del Estado absoluto. Así, su autoridad se caracterizaba por el “*más alto, absoluto y perpetuo poder sobre los súbditos y ciudadanos de una comunidad*”⁷². Quedaba evidente en las repúblicas, la referencia a un orden estatal secularizado, con autoridad suprema y con voluntad ilimitada, habilitado para promulgar leyes para todos y no pudiendo tener su poder dividido y/o restringido como en el dualismo medieval entre el papado y el imperio. También hay que mencionar que la doctrina de la soberanía, fundada en el Derecho divino de los reyes y una de las más fuertes referencias del Estado absolutista, fue, en el comienzo, una contestación contraria a las “[...] *tentativas de limitar los poderes de esos Estados, una protesta contra las pretensiones del Imperio y contra las pretensiones políticas de la Iglesia Católica Romana. [...] Tal como surgió, la teoría era admirablemente ade-*

⁷⁰ MARX, Karl; ENGELS, F. op. cit., p. 368; LASKI, Harold. op. cit., pp. 59-61.

⁷¹ SCHIERA, Pierangelo. En: BOBBIO, Norberto et al., op. cit., pp. 426 y 428.

⁷² NISBET, Robert. *Os filósofos sociais*. Brasília: UnB, 1982. p. 144; LASKI, Harold. op. cit., p. 34; BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Traducción: Pedro Bravo. Madrid: Aguilar, 1973. p. 46; MAQUIAVEL, Niccoló. *O príncipe*. São Paulo: Cultrix. 1976.

cuada a la realidad del Estado absolutista y su suposición fundamental de la autoridad del rey. [...] Cuando, sin embargo, el absolutismo dejó de ser aceptado, los hombres conservaron el lenguaje de la doctrina de la soberanía y hablaron de la soberanía del Estado o de la Nación, cambiando un soberano personal por otro impersonal”⁷³. Entre tanto, para Bodin, tan sólo Hobbes contribuyó a la justificación y a la sistematización de la moderna comunidad política absoluta, cimentada en la “soberanía ilimitada” y en la “total obediencia del individuo al soberano”. Ningún orden estable concebía la multiplicidad, la división interna y el pluralismo social en los grupos intermedios, ya que toda la autoridad estaría concentrada en el Estado unitario y soberano. En este sentido, como percibió Nisbet, no hubo otro autor que colaborase más que Hobbes para el perfeccionamiento de la teoría del moderno Estado centralizado occidental⁷⁴. Este concepto de comunidad política absoluta hobbesiana aparecerá idealizado, en Inglaterra en el siglo XVII, en la obra *El Leviatán*. En este célebre texto político, Hobbes proclama que la esencia del Estado está concentrada en una sola persona que posee el poder soberano y que es capaz de “*usar la fuerza y los recursos de todos, de la manera que considere conveniente para asegurar la paz y la defensa común*”. Hay dos modalidades de adquirir este poder soberano que constituye el Estado: la del “Estado por conquista” y la del “Estado por institución”. El “Estado por conquista” es aquel en que el poder soberano fue adquirido por la fuerza natural, originada por la coacción, por el miedo, y la subordinación. En cambio, el “Estado por institución”, o el llamado “Estado Político” es aquel en que los hombres pactan y “*acuerdan entre sí, someterse a un hombre, o a una asamblea de hombres (parlamento)*”⁷⁵.

Parece claro, por consiguiente, que al lado de las concepciones teóricas de Maquiavelo, Bodin y, sobre todo, Hobbes –de innegable influencia en la formulación del moderno Estado occidental–, se deben reconocer siempre las condiciones histórico-materiales y los cambios estructurales favorables a la solidificación de los “nuevos *ethos*”. Solamente a partir de esta inclusión es cuando se configura la dinámica de la formación de una instancia unitaria, soberana y centralizada, proceso que, en realidad, comenzó entre los siglos XIII y XIV y se extendió hasta finales del siglo XVIII, expresando tanto la combinación de factores internos y externos de las formaciones sociales occidentales, como también el impacto de profundas transformaciones estructurales de naturaleza socioeconómica, político-jurídica y ético-cultural⁷⁶.

En este sentido, y deseando mejorar el modelo emergente, se recurre, una vez más, a Max Weber para señalar la combinación de determinados hechos simultáneos como pre-condiciones para el Estado moderno occidental, o sea: la existencia de una comunidad humana que en determinado territorio reclama para sí el “monopolio de la coacción física legítima”; la materialización de un Derecho laico, producto de la

⁷³ LINDSAY, A. D. *O estado democrático moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1964. p. 124.

⁷⁴ Cf. NISBET, Robert. op. cit., pp. 146, 148-149.

⁷⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. pp. 105-107 y 122.

⁷⁶ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. 1990. pp. 24-25. Ver también: ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. Rio de Janeiro: Zahar, 1993. V. 2 [Formação do Estado e Civilização]; ANDERSON, Perry. *Linhagens do estado absolutista*. Porto: Afrontamento. 1984; POGGI, Gianfranco. *A evolução do estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar. 1981.

generalización y de la racionalización burguesa; la creación de una fuerza militar permanente y dirigida por la autoridad central; la organización de un cuerpo administrativo racional, centralizado, basado en reglamentos y normas explícitas; y por fin, la monopolización de los medios de dominación administrativa y el establecimiento de un sistema permanente de impuestos⁷⁷.

La necesaria vinculación de la estructura político-institucional con los ciclos de producción capitalista (mercantil, industrial-competitivo, monopolista) permite cierta periodicidad del moderno Estado burgués occidental. Con mayor claridad, se comprueba que la organización política que surge bajo la forma de un Estado absolutista (soberana, monárquica y secularizada) tiene su base de sustento en la producción económica mercantilista, evolucionando, posteriormente, hacia un tipo de Estado que priorizará las leyes del mercado y el liberalismo económico, teniendo como “rasgos” político-jurídicos la soberanía nacional, la separación de poderes, la supremacía constitucional, la democracia representativa formal, los derechos civiles y políticos etc. Ahora bien, si el Estado liberal clásico (siglo XVIII y XIX) se identifica con la etapa competitiva e industrial del capitalismo, el resurgimiento del Estado intervencionista, que acompaña el cambio para la “reproducción ampliada” e “imperialista” del sistema productivo en las primeras décadas del siglo XX, coincidirá con la etapa “organizada” del capitalismo monopolista-financiero. Tal alineamiento tecnócrata del Estado burgués contemporáneo se desarrolla con el creciente tiempo de inicio y de acumulación del capital, con la existencia de nuevas necesidades específicas generadas por la sociedad industrial de masas, así como por la progresiva burocratización de la administración pública y por el permanente “intervencionismo” estatal no sólo en la regulación de los conflictos entre el capital y el trabajo, sino también en la institucionalización de las políticas de seguridad social y sindical⁷⁸. Entre tanto, este primer momento monopolista del capitalismo está marcado por la constitución, la evolución y la crisis del Estado de Bienestar, cuyo objetivo es ejercer una mayor conciliación entre los intereses del capital y las demandas sociales. A continuación, entre los años setenta y noventa, el capitalismo monopolista alcanza una nueva etapa de complejidad y avance, caracterizado por un proceso de reordenación y flexibilización global del capital internacional. Es la fase de una gran concentración de corporaciones internacionales, de la formación de bloques económicos y de la integración de los mercados (capitalismo monopolista globalizado). Teniendo en cuenta esta trayectoria más contemporánea es cuando cabe observar también las complejas transformaciones que atravesaron el Estado capitalista, las formas de descentralización del poder, la creciente presencia de nuevos sujetos participantes (individuales y colectivos) y la especificidad de polos normativos independientes e informales que expresan el retorno de ciertas prácticas pluralistas. Preocupaciones estas que serán examinadas más adelante.

⁷⁷ Cf. WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1984. pp. 1047-1060; BENDIX, Rienhard. op. cit., pp. 298-299; FREUND, Julien. op. cit., p. 159.

⁷⁸ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., pp. 25-26. Igualmente examinar: SANTOS, Boaventura de S. *Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade*. 9ed. Coimbra: Almedina, 2013. pp. 90-98,

Por otra parte, sin dejar de razonar sobre la perspectiva central de la propuesta de este capítulo, importa llamar la atención sobre el hecho de que la estructura económica, social y política de la sociedad unitaria burgués-capitalista se fundamenta en un proceso de racionalización formal, burocrática e individualista, minimizando determinados valores que fueron realizados en la Edad Media como la descentralización, los cuerpos intermedios, el corporativismo asociativo y el pluralismo, que serán retomados y valorados a lo largo del siglo XX (en una perspectiva secular y progresista), por grupos de intereses marginales, líderes contestatarios y movimientos utópicos radicales.

Una vez expuesto el cuadro de la cultura europea, se trata de componer, ahora, el tipo de estatuto normativo que de él dimana y que reproduce las condiciones de aquellas relaciones histórico-sociales. De ahí la relevancia en señalar la íntima relación material y las implicaciones político-ideológicas de un sistema normativo que no existe por sí solo, como instancia autónoma y acabada, sino que crea, en un alto grado de racionalización, las condiciones de producción económico-capitalista de la sociedad liberal-individualista y de la estructura estatal burocrática centralizada. Teniendo en cuenta los orígenes históricos, las tradiciones específicas nacionales y la incorporación o no del Derecho Romano, el fenómeno jurídico en la sociedad moderna occidental se expresó mediante dos grandes sistemas judiciales, representados por la *Civil Law* (Derecho escrito producido directamente por el Estado) y por la *Common Law* (Derecho de los jueces, expresión indirecta de la voluntad estatal). Tanto el “Derecho estatal” legislado directamente por un poder unitario y soberano, como el “Derecho de los jueces”, resultante de los precedentes y prácticas de costumbres institucionalizadas, reconocidas por el orden estatal, generarán las bases racionales de una tradición jurídica lógico-formalista. De las diferentes expresiones instrumentales de producción normativa (leyes, procedimientos, jurisprudencia, doctrina etc.) que han revelado y sustentado el principio del monismo jurídico en la modernidad burgués-capitalista, en adelante ha de privilegiarse y atenerse tan sólo a la más significativa formalización normativa de la organización política moderna: el Derecho estatal. Entretanto, aunque se admita la hegemonía del proyecto jurídico unitario, particularmente del Derecho estatal, no se puede dejar de reconocer la existencia, concomitante, del pluralismo jurídico y de una tradición mucho más antigua de formulaciones jurídicas comunitarias. De esta manera, el indiscutible predominio del monismo jurídico no logra evitar la fuerza ni mantener los ordenamientos jurídicos independientes del Estado y de sus órganos institucionales (Parlamento y poder judicial), entre los cuales merecen ser destacados el Derecho Eclesiástico y el Derecho Internacional⁷⁹.

Hechas las delimitaciones históricas, se hace indispensable reafirmar que el proyecto de legalidad que acaba imponiéndose es aquel creado, validado y aplicado por el propio Estado, centralizado en el ejercicio de su soberanía nacional. La aceptación de que la construcción del moderno Derecho occidental está indisolublemente vinculada a una organización burocrática, a una legitimidad jurídico-racional y a determinadas condiciones socioeconómicas específicas, permite configurar que las suposiciones de

⁷⁹ WECKMANN, Luis. *El pensamiento político medieval y los orígenes del derecho internacional*. México: Fondo de Cultura Económica. 1993.

la nueva dogmática jurídica, en cuanto estatuto de representación burgués-capitalista, estarán asentadas en los principios de estatalidad, unicidad, positividad y racionalidad.

Ciertamente, por esa razón se han de mencionar, primeramente, las causas que propiciaron la constitución y la evolución del Derecho en la sociedad moderna, el alcance de su supremacía formal con las codificaciones y, posteriormente, los lapsos de ineficacia y agotamiento del monismo normativista a fines del siglo XX. Para facilitar la correcta aprehensión de la jurisdicción estatal como paradigma nuclear de la presente modernidad, se destacará la globalidad de un proceso que pasa por: a) la formación del principio unitario en el Derecho; b) los *principales momentos* o etapas del monismo jurídico; y, finalmente, c) los *presupuestos y caracterización* del formalismo jurídico centralizador.

1.3. Derecho Estatal: Formación, Ciclos Históricos y Caracterización

En un principio, se diría que la íntima conexión entre la suprema racionalización del poder soberano y la positividad formal del Derecho conduce a la fusionada y predominante doctrina del monismo normativista. Tal concepción racional secularizada atribuye al Estado moderno el monopolio exclusivo de la producción de las normas jurídicas, o sea, el Estado es el único agente legítimo capaz de crear legalidad para encuadrar las formas de relaciones sociales que se van imponiendo. Esta aserción indica que, en la dinámica histórica, el “*principio de la estatalidad del Derecho se desarrolló concomitantemente con la doctrina política de la soberanía, elevada ésta a la condición de característica esencial del Estado. Por lo tanto, el Estado moderno se define en función de su competencia de producir el Derecho y someterse a él, al mismo tiempo en que somete las órdenes normativas sectoriales de la vida social*”⁸⁰. En realidad, la burguesía mercantil, al suplantar a la nobleza y al clero como nueva clase social detentora de los medios de producción, busca adecuar a sus intereses un orden estatal fortalecido, apto para legitimar un sistema de normatividad. Este orden, basado en la lógica de reglas genéricas, abstractas y racionalizadas, ordena, con seguridad y coherencia, cuestiones del comercio, de la propiedad privada, de la herencia, de los contratos etc. No sin razón, innumerables investigadores insisten en proclamar que la primera manifestación del moderno Derecho burgués debe ser asociada al Derecho Mercantil, a fines de la Edad Media, precediendo al Derecho Civil y al Derecho Público⁸¹.

En este sentido, Harold Laski considera que el siglo XVI fue un tiempo “*en que se falsificaron nuevos principios jurídicos para satisfacer las necesidades de una*

⁸⁰ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. Curitiba: HDV, 1986. p. 258.

⁸¹ Consultar, al respecto: TIGAR, Michel Y.; LEVY, Madeleine R. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. pp. 60-61 y 67-69; BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica del occidente*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. pp. 355-373; BARCELLONA, Pietro. *Diritto privato e società moderna*. Napoli: Jovene Editore, 1996; MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1978; HILAIRE, Jean. *Introduction historique au droit commercial*. Paris: PUF, 1986; COING, Helmuth. *Derecho privado europeo*. Tomo I: Derecho Común más antiguo (1500-1800). Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996.

*nueva sociedad*⁸². Para Laski, esos principios jurídicos emergentes interrelacionados con las acepciones del poder nacional soberano, además de ampliar los espacios del Derecho Público, posibilitan, igualmente, el florecimiento de un Derecho Internacional que regulará la especificidad de las relaciones político-comerciales entre las nuevas Naciones-Estados. En la perspectiva contextual de la Reforma y del proceso de secularización, se realiza gradualmente el declive del Derecho Canónico y la acogida, aún mayor, de un cuerpo de principios extraídos del Derecho Romano que se incorpora no sólo en las instituciones legales de tradición latina, sino también y sobre todo, en las prácticas judiciales de los Países Bajos, marcados por seculares experiencias consuetudinarias. El creciente avance y el amplio reconocimiento del legado jurídico romano demuestran que sus presupuestos, más que las difusas y múltiples prácticas legales medievales, eran más adecuadas para un período que se instauraba bajo la perspectiva de la centralización política, la administración burocrática y la racionalización del poder. Antes que nada, es preciso admitir que el perfil irrecusable e imperativo no se explicaba tan sólo por el éxito y la respetabilidad de sus instituciones, sino también por el modo en que sus estatutos consagraban la incontestable autoridad legal del poder gobernante, relacionado, ahora, con la propia integración del Estado absolutista⁸³.

En un contexto similar, el Derecho moderno no sólo se revela como producción de una determinada formación social y económica, sino, que principalmente, se construye en la dinámica de la conjunción histórica entre la legalidad estatal y la centralización burocrática. El Estado moderno atribuye a sus órganos, legalmente constituidos, la decisión de legislar (poder legislativo) y de juzgar (poder judicial) a través de leyes generales y abstractas, sistematizadas formalmente en un cuerpo denominado Derecho positivo. La validez de estas normas se da, no por la eficacia y la aceptación espontánea de la comunidad de individuos, sino por haber sido creadas en conformidad con los mecanismos procesales oficiales, revestidos de coacción punitiva, provenientes del poder público. A diferencia de las formas premodernas y precapitalistas, dominadas por la legitimidad tradicional y la legitimidad carismática, el Estado moderno consagra ahora la legitimidad jurídico-racional, basada en la despersonalización del poder, en la racionalización de los procedimientos normativos y en la convicción de una “obediencia moralmente motivada”, asociada a una conducta correcta⁸⁴. En este proceso de legitimación, el orden jurídico, además de poseer los caracteres de generalización y abstracción, adquiere representación formal mediante la legalidad escrita. La ley se proyecta como el límite de un espacio privilegiado donde se materializa el control, la defensa de los intereses y los convenios entre los segmentos sociales hegemónicos. Ocurre que, al crear las leyes, el Estado se obliga, frente a la comunidad, a aplicar y a resguardar tales presupuestos. Al respetar ciertos derechos de los individuos y al limitarse a su propia legislación, el Estado moderno oficializa una de sus retóricas

⁸² LASKI, Harold. op. cit., pp. 39-40.

⁸³ Cf. LASKI, Harold. op. cit., p. 41. En relación a esto, consultar: WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980. pp. 15-95; CAENEGEM, R. C. Van. *Uma introdução histórica do direito privado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995. pp. 17-73.

⁸⁴ Cf. POGGI, Gianfranco. *A evolução do estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. pp. 110-115 e 139-140; GLEIZAL, Jean-Jacques. *Le droit politique de l'Etat*. Paris: PUF, 1980. p. 17.

más aclamadas: el “Estado de Derecho”. La permanente condición del “Estado de Derecho” permite y justifica cierta administración, fundada en la neutralidad de la legalidad. El Estado que se hace legítimo en la situación de “Estado de Derecho” se garantiza como un poder soberano máximo, controlado y regulado por el Derecho. Naturalmente, el moderno Derecho capitalista, cómo producción normativa de una estructura política liberal y unitaria, tiende a ocultar el compromiso y los intereses económicos de la burguesía enriquecida a través de sus características de generalización, abstracción e impersonalidad. Su estructura formalista y sus reglas técnicas disimulan las contradicciones sociales y las condiciones materiales concretas. En consonancia con tales premisas, De la Torre Rangel advierte que ese Derecho Moderno, “*pretendiendo ser un Derecho igual y suponiendo la igualdad de los hombres sin tener en cuenta los condicionamientos sociales concretos, produce una ley abstracta, general e impersonal. ‘Al establecer una norma igual y un tratamiento igualitario para unos y otros, el Derecho positivo capitalista, en nombre de la igualdad abstracta de todos los hombres, consagra en realidad las desigualdades concretas’*”⁸⁵.

Una vez definidos los trazos específicos de la formación histórica del moderno Derecho estatal y la consecuente supremacía doctrinaria del centralismo jurídico, se pasa a examinar los principales momentos de ese proceso en Occidente. Esa evolución del monismo jurídico occidental comprenderá “etapas” o “fases”, plasmadas en cuatro grandes “ciclos”, que corresponden a la formación, la sistematización, el apogeo y la crisis del paradigma. Cada gran “ciclo monista” estará interrelacionado con las condiciones que componen la estructura del poder político y el modo de producción socioeconómico.

El primer gran “ciclo”, que representa la propia formación del monismo jurídico, irrumpe a lo largo de una confluencia histórica asociada al Estado absolutista, al capitalismo mercantil, al fortalecimiento del poder aristocrático y al declive de la Iglesia y del pluralismo corporativista medieval. Entre los siglos XVI y XVII, los soberanos absolutistas no sólo buscan fundamentar el ejercicio de su ilimitada dominación en criterios racionales basados en la doctrina del iusnaturalismo, sino, que simultáneamente, subordinan las fuentes de producción jurídica a la voluntad de aquel que detiene el poder político⁸⁶. Como resultado, se produce el proceso de convergencia del que habla Norberto Bobbio: el poder político y las estructuras jurídicas reducen el Derecho al Derecho estatal protegido por la coacción. Para Bobbio, el ápice de esa convergencia entre el ordenamiento jurídico y el poder estatal, inaugurando la transición del estado de naturaleza hacia el estado civil, se concreta con la filosofía política de Thomas Hobbes⁸⁷.

⁸⁵ DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *El Derecho que nace del pueblo*. México: CIRA, 1986. pp. 26-34.

⁸⁶ Ver: HESPANHA, Antonio M. *Panorama histórico da cultura jurídica européia*. Mira-Sintra: Publicações Europa – América, 1997. pp. 66-165; 165; ___. *Caleidoscópio do Antigo Regime*. São Paulo: Alameda, 2012; TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Mulino, 1976. pp. 15-41.

⁸⁷ Cf. BOBBIO, Norberto et al. op. cit., pp. 350-351. Verificar igualmente: ZARKA, Ives Charles. *Hobbes y el pensamiento político moderno*. Barcelona: Herder. 1997.

La misma preocupación se encuentra en Miguel Reale, para quien “*es en Hobbes que se deben buscar los primeros elementos de la doctrina que redujo el Derecho a Derecho positivo y, más aún, el Derecho a una creación del Estado*”⁸⁸. Así como Maquiavelo distinguió la política de la moral y de la religión, Hobbes ubica la política por encima de la moral, redefiniendo el ejercicio de la autoridad a través del principio del absolutismo. Se puede afirmar que Hobbes no sólo es uno de los fundadores del Estado absolutista moderno, sino que sobre todo, es el principal teórico de la formación del monismo jurídico occidental, o sea, uno de los primeros en identificar el Derecho con el Derecho del soberano e, igualmente, el Derecho estatal con el Derecho legislativo. Este tema queda claramente de manifiesto en el *Leviatán*, en el capítulo dedicado a las leyes civiles, en cuyo texto el autor define que toda ley “*consiste en la declaración o manifestación de la voluntad de quien ordena*”. Toda ley es una orden que no puede ser contraria a la razón. Al distinguir la ley civil, que es escrita, de la ley natural, no escrita, Hobbes proclama, entretanto, que “*todas las leyes, escritas o no, reciben toda su fuerza y autoridad de la voluntad del Estado*”. Por otra parte, Hobbes desvaloriza los preceptos consuetudinarios y el Derecho de los jueces, buscando maximizar la relevancia de las leyes civiles estatales definidas por la imposición y voluntad de un soberano que no se encuentra sujeto a esas mismas leyes escritas, y que tiene el poder de hacerlas y revocarlas. En todos los Estados, según Hobbes, el “*legislador es únicamente el soberano. [...] el legislador es aquel que hace la ley. Y sólo el Estado prescribe y ordena el cumplimiento de aquellas reglas que llamamos leyes. [...] el Estado, o sea, el soberano es el único legislador. Por la misma razón, nadie puede revocar una ley ya hecha, a no ser el soberano. [...] E igualmente [...] nadie puede hacer leyes a no ser el Estado, pues nuestra obligación es únicamente para con el Estado. Las leyes naturales [...] no son propiamente leyes. [...] Solo después de instituido el Estado ellas efectivamente se hacen leyes, nunca antes, pues entonces pasan a ser órdenes del Estado, por lo tanto, también leyes civiles, pues es el poder soberano que obliga a los hombres a obedecerlas*”⁸⁹.

Estas frases indican que, en sus inicios, la doctrina del monismo jurídico estuvo fuertemente asociada a la decadencia del Feudalismo, a los intereses absolutistas de la monarquía fortalecida y a las nuevas necesidades de reglamentación centralizadora de las prácticas mercantiles prevalecientes.

No es difícil proyectar el segundo gran “ciclo” del monismo jurídico en el contexto del período que comprende desde la Revolución Francesa hasta el final de las principales legislaciones del siglo XIX. Se trata de una etapa fundamental para la estructuración y consolidación de la legalidad estatal burgués-capitalista en Occidente. El Derecho estatal no será más el reflejo de la voluntad exclusiva de soberanos absolutistas, sino producto de la rearticulación de las nuevas condiciones surgidas del capitalismo competitivo, de la creciente producción industrial, de la ascensión social de la rica clase burguesa y del liberalismo económico, condiciones estas afectadas por la ley del mercado con la mínima intervención estatal posible.

⁸⁸ REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. 4. ed., São Paulo: 1984. pp. 208-209.

⁸⁹ HOBBS, Thomas. op. cit., pp. 161-164.

El pensamiento jurídico de ese período está marcado, en un primer momento (del Antiguo Régimen a la Revolución Francesa), básicamente, por el iusnaturalismo racionalista de Grocio y de Pufendorf, de la misma manera que por las ideas iluministas de enciclopedistas como Voltaire y Diderot, por el contractualismo político de Locke, Rousseau y Montesquieu y, finalmente, por las concepciones filosóficas de la ética crítico-formal de Kant y del idealismo dialéctico de Hegel. El declive de la costumbre, el principio de la soberanía nacional y el desarrollo de la teoría de la separación de los poderes tiende a privilegiar la ley escrita como fuente de Derecho, no sólo como emanación del Estado representado por el soberano absolutista, sino como expresión del Estado en cuanto voluntad de la nación soberana⁹⁰. Se materializa plenamente, con la Revolución Francesa, la idea de Estado-nación como categoría histórico-política de la modernidad burgués-capitalista. Con el objetivo de legitimar el funcionamiento de los nuevos mercados, la realidad emergente proclama que es la nación soberana y ya no más el príncipe, el verdadero sujeto de Derecho⁹¹. Al contrario del Estado absolutista, que convierte la persona del monarca en la única fuente legitimadora, en el Estado-nación liberal se privilegia un órgano político legislativo con independencia para implementar la voluntad general de toda la nación. Posteriormente, el proceso de ascensión de la burguesía al poder, concomitantemente con la sistematización racional de las nuevas legislaciones mediante las codificaciones y la definitiva consolidación de todo el Derecho a la ley estatal, impulsan el pensamiento jurídico hacia el pleno dominio de la dogmática jurídica positivista. Aunque se tengan presentes las diferencias históricas, el monismo jurídico, a fines del siglo XIX, estará notoriamente representado en el continente europeo, por una parte, por el positivismo histórico-teleológico de Rudolf Von Jhering y, por otra, por la tradición de la *common law*, por el utilitarismo positivista de John Austin⁹².

En el contexto del espacio de esa dinámica histórica, se constata que, después de la Revolución Francesa, la burguesía, al instalarse en el poder, no sólo cohibe las formas heredadas de organizaciones corporativistas, sino que, sobre todo, crea una moderna institución burocrática centralizadora (el Consejo de Estado) e implementa, mediante el control del poder estatal, un cuerpo orgánico de normas abstractas, genéricas y sistemáticas, buscando constituir un Derecho nacional unificado. Al realizar la íntima conexión entre la unidad política revolucionaria (voluntad general) y el “Estado de Derecho”, configurado en la representatividad de un “mandato nacional”, la Revolución Francesa acaba atribuyendo una nueva directriz y un nuevo contenido a

⁹⁰ Cf. GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986. pp. 15-16; HESPANHA, Antonio M. 1997. pp. 130-168; TARELLO, Giovanni. op. cit., pp. 15-41; CAENEGEM, R. C. Van. op. cit., pp. 117-147.

⁹¹ Cf. GARAUDY, Roger. *Apelo aos vivos*. Rio de Janeiro: Nueva Frontera, 1981. pp. 399-401. Sobre la discusión de la ley como construcción “mítica” del Derecho moderno, constatar: FITZPATRICK, Peter. *La mitología del derecho moderno*. México: Siglo Veintiuno, 1998; GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

⁹² Ver: BOBBIO, Norberto. *Il positivismo giuridico*. Torino: Giappichelli, 1979. pp. 113-136 y 140-147.

la instancia administrativa, al mismo tiempo que propicia nuevas relaciones de poder superpuestas con formas de legalismo centralizado⁹³.

La dinámica de unificación legal que se instaura con el período revolucionario, sumada a los influjos de secularización del poder, de ordenación del espíritu iluminista y de fundamentación racional del iusnaturalismo, contribuyeron para el proceso de avance en dirección a las codificaciones. Sin duda, las codificaciones respondieron a las necesidades posteriores de seguridad y estabilidad de la burguesía cuando pasaron a vivir más directamente la etapa del capitalismo competitivo⁹⁴. Como recuerda René David, en otra interpretación oportuna, fue sólo en la época de las codificaciones burguesas que “*se habría establecido un eslabón estrecho entre el Derecho y el Estado, el cual se habría vuelto ilegítimamente absoluto, en nombre del positivismo [...]*”⁹⁵.

Sea como fuera, aunque el positivismo legal comience a aparecer con la legislación francesa y con la larga resonancia teórica de la Escuela de la Exégesis, a principios del siglo XIX, es innegable que, en este segundo gran “ciclo” del Derecho estatal, la doctrina del monismo centralizador está íntimamente relacionada, en su mayor parte, al imaginario iusnaturalista. Naturalmente, la filosofía jurídica del siglo XVIII reflejó las condiciones y los intereses económicos de la burguesía capitalista ascendente, la liberación del mercado y la necesaria garantía de la propiedad privada. La sociedad aristocrática que se caracterizaba por una concepción del mundo marcada por el absolutismo político y por la doctrina del Derecho divino de los reyes, ahora, con la nueva organización social burguesa, se basa en una ideología jurídica del liberal-contractualismo. La proposición hegemónica del Derecho natural denota las contradicciones que la burguesía victoriosa tuvo para sustituir el sistema de privilegios del Antiguo Régimen. Así como los principios teóricos del iusnaturalismo consagran la anárquica rebeldía contra el orden anterior, así también legitiman la vía revolucionaria para la conquista del poder. Pero, en esencia, como cuestiona Michel Miaille, el “*Derecho racional de la Revolución Francesa es el derecho del hombre egoísta, de la sociedad burguesa cerrada en sus intereses. Olvidando a los hombres concretos, él (el Derecho) se limita a proclamar principios que no tienen, excepto para la burguesía, cualquier parecido con la realidad*”⁹⁶.

Como ya se mencionó en otro contexto⁹⁷, el positivismo jurídico que prosperó a partir de las grandes codificaciones y acabó imponiéndose como principal doctrina jurídica contemporánea, se constituyó en la más vigorosa reacción a las corrientes definidas como

⁹³ Cf. GLEIZAL, Jean-Jacques. op. cit., pp. 33 y ss. Ver también: ENTERRÍA, Eduardo García de. *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo. Tras la revolución francesa*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

⁹⁴ Cf. FASSÒ, Guido. *Historia de la filosofía del Derecho. Siglos XIX y XX*. Madrid: Pirámide, 1981. t 3, pp. 17-27.

⁹⁵ DAVID, René apud TUMANOV, Vladimir. *O pensamento jurídico burguês contemporâneo*. Lisboa: Camino, 1985. p. 99.

⁹⁶ MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito*. Lisboa: Moraes, 1979. p. 264; WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., pp. 125-126.

⁹⁷ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., pp. 127-128. Sobre los principales procesos de codificación en la cultura iluminista eurocéntrica, examinar: TARELLO, Giovanni. 1976, Op. cit.; MOLITOR-SCHLOSSER, Erich. *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1980.; PRIETO SANCHIS, Luis. *La filosofía penal de la ilustración*. Lima: Palestra Editores, 2007.

iusnaturalistas, que buscaban definir el origen, la esencia y el fin del Derecho en la naturaleza, o inclusive en la razón humana. La ideología positivista buscó proscribir todas las consideraciones de tenor metafísico-racionalista del Derecho, reduciendo todo al análisis de categorías empíricas referidas a la funcionalidad de las estructuras legales en vigor. Contraponiéndose a la concepción metafísica, en la dogmática positivista el Derecho es explicado por su propia materialidad coercitiva y punitiva. Toda su validez e imputación se fundamentan en la propia existencia de una administración política burocrática y jerarquizada. La concepción jurídico-normativa tipificada por el carácter abstracto, genérico e institucionalizado tiende a armonizar a los diversos intereses conflictivos en el seno de la producción social burgués-capitalista, así como a dirigir y a mantener las diversas funciones del órgano estatal al servicio de sectores hegemónicos del bloque en el poder. Ese carácter ideológico que se puede detectar en la doctrina positivista, no es de ninguna manera “reconocido”, sino que es “ocultado” por el formalismo oficial de sus juristas. No sería inoportuno recordar que el monismo jurídico, en cuanto expresión del reduccionismo de formalización positivista, es “*el fruto de la sociedad burguesa ya formada, o, por lo menos, de la sociedad en que la burguesía ya reforzó suficientemente sus posiciones económicas y políticas*”⁹⁸.

Realmente, en este segundo “ciclo” correspondiente a la sistematización y burocratización del monismo jurídico liberal-eurocéntrico, es perceptible la gradual sumisión y reducción del Derecho estatal al Derecho positivo; se consagra la exigencia de que todo el Derecho no sólo es Derecho en cuanto producción del Estado, sino, sobre todo, de que sólo el Derecho positivo es verdaderamente Derecho. Y es en esta dirección de la positivación del Derecho estatal que se puede incluir la contribución de determinados juristas, como John Austin y Rudolf Von Jhering.

Siguiendo una tradición teórica abierta por Hobbes, John Austin encara el Derecho como un mandato positivo fijado por la autoridad del soberano, única fuente suprema del poder con competencia para aplicar el orden legal. Muy próximo de Hobbes, pero buscando conciliar los principios utilitaristas con la dogmática positivista, Austin incurre en un riguroso formalismo lógico-estadista. Claro está que el concepto de soberanía, en cuanto poder absoluto para aplicar normas positivas, es identificado como Derecho emanado y permitido por el Estado, por lo que la soberanía pertenece y es expresión del Estado. Aunque su argumento básico incida en el hecho de que el Derecho es el Derecho positivo del soberano, Austin, considerando la trayectoria de la realidad jurídica inglesa, no niega el carácter de Derecho al Derecho judicial, pues el Derecho “*creado por los jueces no deja de ser Derecho estatal*”, o sea, se trata de la facultad concedida a los jueces por el propio Estado⁹⁹.

De todos los trabajos teóricos que otorgaron fundamento al monismo jurídico a fines del siglo XIX, la doctrina de Rudolf Von Jhering fue la que pareció corresponder mejor a los horizontes histórico-sociales de su tiempo. Jhering sustenta la tesis de que el Derecho es un sistema de normas imperativas caracterizadas por la “coacción” y

⁹⁸ TUMANOV, Vladimir. op. cit., p. 137; WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., pp. 127-128.

⁹⁹ Cf. FASSÒ, Guido. op. cit., pp. 37-38; REALE, Miguel. op. cit., pp. 220-222. Constatar: AUSTIN, John. *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*. México: Coyoacán, 2011.

garantizada por la fuerza organizada del Estado. Siendo el Estado el soberano detentor de esta coacción, se transforma en la única fuente del Derecho. Jhering delimita la validez del Derecho a las prescripciones revestidas de sanción estatal. Esto permite resaltar que en su concepción teleológica, “*la coacción ejercida por el Estado constituye el criterio absoluto del Derecho; una regla de Derecho desprovista de coacción jurídica es un contrasentido; es un fuego que no quema, una antorcha que no ilumina. Poco importa que esta coacción sea ejercida por el juez (civil o criminal) o por la autoridad administrativa. Son derechos, todas las normas realizadas de ese modo; todas las demás, aunque universalmente obedecidas, no lo son. Sólo llegan a serlo cuando se les agrega el elemento exterior de la coacción pública*”¹⁰⁰.

Pero, además de la reducción del Derecho a coacción, asimilándolo, en cierto modo, con la “política de la fuerza” o la “fuerza regulada”, Jhering incluye la ordenación conceptual de la estatalidad del Derecho en la medida en que privilegia al Estado como instrumento máximo de la “fuerza” para calificar jurídicamente la normatividad social¹⁰¹. Estas premisas son reveladas, aunque brevemente, en determinadas etapas de su obra, *El fin en el Derecho (Der Zweck im Recht)*, particularmente cuando resalta que el “*Derecho de coacción social se encuentra solamente en manos del Estado; es su monopolio absoluto. Toda asociación que quiera hacer valer sus derechos contra sus miembros mediante la fuerza, debe recurrir al Estado, y este fija las condiciones según las cuales presta su concurso. En otros tiempos, el Estado es la fuente única del Derecho, porque las normas que no pueden ser impuestas por él no constituyen ‘reglas de derecho’. No hay, pues, derecho de asociación fuera de la autoridad del Estado, sino apenas derecho de asociación derivado del Estado. Este posee, como exige el principio del poder soberano, la supremacía sobre todas las asociaciones de su territorio, y esto se aplica también a la Iglesia*”¹⁰².

Una vez reconocido que el capitalismo competitivo/industrial y el liberalismo político burgués crearon un proyecto jurídico centralizador que se define en el siglo XVIII y se consolida en el siglo XIX, nada es más natural que, coincidentemente con la nueva fase “monopolista” de la producción capitalista y con el creciente intervencionismo socioeconómico del poder público, fuesen generadas las condiciones necesarias para que se impusiera una adecuada estructura normativa lógico-formal. Ciertamente, el transcurso de ese proyecto modelado en el siglo XVIII y codificado en el siglo XIX, se encamina para un tercer “ciclo” monista, identificado, ahora, con una legalidad autosuficiente con rígidas pretensiones científicas y que alcanza su apogeo entre los años veinte y treinta y los años cincuenta y sesenta del siglo XX.

Determinados factores como la expansión del intervencionismo estatal en la esfera de la producción y del trabajo, el trance de un capitalismo industrial a un capitalismo monopolista “organizado” sustentado por oligopolios y corporaciones internacionales, así como la implementación, a partir de los años treinta, de políticas

¹⁰⁰ JHERING, Rudolf von. *El fin en el derecho*. Buenos Aires: Atalaya, 1946. pp. 150-160; REALE, Miguel. op. cit., p. 218.

¹⁰¹ Cf. FASSÒ, Guido. op. cit., p. 164.

¹⁰² JHERING, Rudolf von. op. cit., p. 157; REALE, Miguel. op. cit., pp. 218-219.

sociales públicas en el contexto de prácticas keynesianas distributivas, favorecen la construcción técnico-formal de una ciencia del Derecho. El tercer gran momento del estatismo jurídico occidental alcanza su culminación con el formalismo cientificista de la Escuela de Viena, representada básicamente por la *Teoría pura del Derecho*, de Hans Kelsen. La concepción kelseniana de la “entidad jurídica estatal” refleja un “*mundo monista formado por una serie de ordenamientos subordinados a una jerarquía de grados sucesivos [...] de extensión y eficacia decrecientes, desde el ordenamiento internacional hasta el Estado, a las entidades autárquicas, a las personas jurídicas públicas, a las fundaciones etc.*”¹⁰³. Más allá de la simple coacción, la identidad del Estado y del Derecho permite considerar al Estado esencialmente como el orden jurídico políticamente centralizado¹⁰⁴. La propuesta “científica” de Kelsen descarta el dualismo Estado-Derecho, fundiéndolos, de tal modo que el Derecho es el Estado, y el Estado es el Derecho positivo.

En realidad, la representación de este universalismo normativista incorporado bajo la forma de un reduccionismo lógico-formalista y que expresa una supuesta “pureza” metodológica, tiende a eliminar el dualismo jurídico estatal, en el sentido de que el Estado es identificado con el orden jurídico, o sea, el Estado encarna el propio Derecho en determinado nivel de ordenación, constituyendo un todo único.

Para Kelsen, el Estado es un Estado de Derecho permanente, por lo que la personalidad jurídica del Estado es la expresión de la unidad de una normatividad jurídica, un punto de imputación “[...] *que el espíritu del hombre consciente, movido por la intuición, está demasiado inclinado a renegar, [...], para representarse, tras el orden jurídico, al Estado como un ser diferente de aquel*”¹⁰⁵.

El Estado se configura como organización de carácter político-jurídico que pretende no sólo el mantenimiento y la cohesión, sino la reglamentación de la fuerza en una formación social determinada. Tal fuerza está unida, a su vez, a un orden coercitivo provisto de una sanción específicamente jurídica. “El Estado legitima su poder por la eficacia y por la validez ofrecida por el Derecho, que, a su vez, adquiere fuerza en el respaldo proporcionado por el Estado”¹⁰⁶.

La propuesta normativista de Kelsen, exponente máximo del formalismo jurídico contemporáneo en Occidente, coincide con un período entre las dos grandes guerras marcado por la depresión económica, la crisis y la renovación del capitalismo, así como por las implementaciones tecnocráticas y por el crecimiento organizado de las fuerzas productivas bajo el intervencionismo estatal. En la aparición del Estado de Bienestar Social, las formas político jurídicas intervencionistas, referidas a la producción monopolística, señalan el reconocimiento de aquellos derechos estatales denominados

¹⁰³ REALE, Miguel. op. cit., p. 229.

¹⁰⁴ Cf. KELSEN, Hans. *Teoría pura do direito*. Coimbra: Armenio Amado, 1979. p. 385.

¹⁰⁵ CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *Introdução ao direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 783. 1968; KELSEN, Hans. op. cit., p. 390.

¹⁰⁶ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., p. 67; KELSEN, Hans. op. cit., p. 385. Para una lectura crítica del normativismo transcendental de Hans Kelsen, ver: BULTÉ, Julio Fernández. *Filosofía del Derecho*. La Habana: Editorial Félix Varela, 1997. pp. 180-194; TUMANOV, Vladimir. Op. cit., pp. 193-221.

por T. H. Marshall como “derechos sociales”, ya que el capitalismo del siglo XVIII había favorecido el desarrollo de las libertades y de los derechos civiles individuales, mientras que la industrialización capitalista del siglo XIX promovió la expansión de los derechos políticos de la ciudadanía y del sufragio¹⁰⁷.

Finalmente, el cuarto gran “ciclo” del monismo jurídico debe ser situado a partir de las últimas décadas del siglo XX. Se identifica con las nuevas necesidades de reordenamiento del “sistema-mundo”, del debilitamiento productivo del *Welfare State* (crisis fiscal e ingobernabilidad del Estado de Bienestar) y del avance del capitalismo transnacional. Los principios y los objetivos que sedimentaron el estatuto epistemológico de la legalidad occidental instaurados entre los siglos XVII y XVIII, y predominantes en los siglos XIX y XX, comienzan a no responder más de forma eficaz a las nuevas demandas político-económicas, al aumento de los conflictos entre grupos y clases sociales, y a la aparición de complejas contradicciones multiculturales y materiales de vida inherentes a la sociedad globalizada posindustrial.

Se llega, en esta cuarta etapa del proceso, al declive del paradigma de legalidad que sustentó, por más de tres siglos, la modernidad burgués-capitalista. Entre tanto, pese al declive de esa concepción jurídica del mundo, la variante estatal normativista resiste a cualquier intento de perder su hegemonía, persistiendo, dogmáticamente, en la rígida estructura lógico-formal de institucionalidades estatistas sin donar cuenta de múltiples procesos de normatividades insurgentes. Esto queda demostrado en las diferentes tendencias analíticas que el neopositivismo legal asumió en el período que prosiguió la Segunda Guerra Mundial. El proyecto jurídico positivista, descartando los análisis de dominio de la práctica política y de las relaciones sociales y de las nuevas insurgencias de acciones colectivas, se encerró en posiciones meramente descriptivo-abstractas y en metodologías técnicas basadas en procedimientos lógico-lingüísticos¹⁰⁸. Eso significa que, por más que el formalismo jurídico estatal se revele, teóricamente, resguardada por la aureola de su base científica, su competencia, solidez y seguridad, sin embargo en la práctica se intensifica la gradual pérdida de su funcionalidad y de su eficacia. Por esa razón se presenta la inevitable cuestión de la crisis de ese modelo de legalidad. Por así decirlo, la crisis del monismo jurídico estatal viene reflejando el constante “[...] divorcio entre las estructuras socioeconómicas y las instituciones jurídico-políticas”¹⁰⁹. En esta crisis establecida del modelo jurídico vigente, hay que destacar, como requiere José E. Faria, sobre todo “[...] el colapso del individualismo jurídico, el agotamiento de un Derecho burgués creado alrededor de la concepción de derecho subjetivo y la creciente dificultad de definirse, en contextos sociales y estructuralmente diferenciados, combinaciones incompatibles con la legitimidad política y eficacia normativa”¹¹⁰. De cualquier modo, por tener conciencia de su relevancia, esta cuestión de la crisis y de las disfunciones del paradigma jurídico hegemónico será retomada y analizada en el punto siguiente.

¹⁰⁷ Cf. MARSHALL, T. H. Cf. MARSHALL, T. H. *Ciudadanía, clase social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. pp. 75, 87-88.

¹⁰⁸ Cf. TUMANOV, Vladimir. op. cit. pp. 151-154 y 179. Para una crítica al mito del Positivismo Jurídico, ver también: HOFFE, Otfried. *Justiça Política*. pp. 93 y ss.

¹⁰⁹ FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica*. São Paulo: EDUSP, 1988. p. 18.

¹¹⁰ FARIA, José Eduardo. op. cit., p. 18.

Situada la formación del monismo jurídico y los principales “ciclos” constitutivos de su trayectoria en la cultura occidental, resta, por último, identificar los supuestos de su dogmática jurídica en cuanto estatuto epistemológico autosuficiente y universalista.

Se hace imprescindible reconocer históricamente determinados presupuestos ideológicos estrechamente vinculados e interdependientes que moldean el cuerpo de la moderna doctrina del monismo jurídico, tales como la estatalidad, la unidad, la positividad y la racionalidad.

Primeramente, hay que considerar el llamado “principio de estatalidad”, o sea, el Derecho que surgió con la moderna sociedad burgués-capitalista, se instrumentó como fuerza legitimada por un poder soberano nacional, teniendo como características la centralización, la burocratización y la secularización. Así, la primera y esencial característica del Derecho moderno es la naturaleza de su estatalidad, es decir, “*sólo el sistema legal creado por los órganos estatales debe ser considerado Derecho positivo, no existiendo positividad fuera del Estado y sin el Estado*”¹¹¹. Tal procedimiento, por el cual el Estado soberano detenta el monopolio de la producción de las normas jurídicas, permite señalar la función instrumental de la moderna organización burocrático-centralizadora, en el sentido de que no sólo unifica nacionalmente el Derecho, sino de que también hace viable la supremacía de la ley del Estado sobre las prácticas normativas pluralistas, sobre la legislación canónica y sobre los pactos corporativos medievales. Sobre este particular, le asiste toda la razón a Miguel Reale cuando distingue dos tendencias en la apreciación de la “estatalidad” del Derecho. Explicándolo mejor, resalta el filósofo brasileño del Derecho que una primer manera de caracterizar el monismo jurídico es la de establecer una identidad entre el Estado y el Derecho, “*presentando el Estado como personificación del Derecho o como creador del Derecho, excluyendo toda y cualquier idea de garantía jurídica fuera del Estado. Esta doctrina puede ser de monismo absoluto (Estado = Derecho), de estatalismo general (el Estado crea el Derecho) o de estatalismo parcial (el Estado sólo produce el Derecho positivo). La tesis de la estatalidad presenta, en una segunda perspectiva, una facción especial, relativista y pragmática, cuando no va más allá de la verificación de que no es posible orden y seguridad sin el primado de un sistema de Derecho, presentando el Estado no como idéntico al Derecho o creador del Derecho, sino como ‘lugar geométrico de la positividad jurídica’*”¹¹².

A diferencia del orden jurídico feudal, pluralista y consuetudinario, el Derecho de la sociedad moderna, además de encontrar en el Estado su fuente nuclear, se constituye en un sistema único de normas jurídicas integradas (“principio de unidad”), producidas para regular, en determinado espacio y tiempo, los intereses de una comunidad nacionalmente organizada. Aunque se admitan otras fuentes normativas, se consagra, perentoriamente, la ley estatal como expresión máxima de la voluntad predominante del Estado-Nación. Teniendo presente la consolidación del modo de producción capitalista y la definición de la burguesía como segmento social hegemónico, se impone a partir de una arquitectura lógico-formal unitaria, el principio de que toda sociedad

¹¹¹ REALE, Miguel. op. cit., p. 231.

¹¹² REALE, Miguel. op. cit., p. 232.

tiene apenas un único Derecho, y que este “verdadero” Derecho, instrumentado por reglas neutras positivamente puestas, sólo puede ser producido a través de órganos e instituciones reconocidos y/u oficializados por el Estado. Se construye, así, la seguridad, la jerarquía y la solidez de un andamio de normatividad fundado en el plano lógico de que sólo existe un Derecho, el Derecho positivo del Estado. Por consiguiente, el “principio de la unidad” encuentra su legitimidad en la justificación de una concepción social y económica integrada y armónica del mundo. Esta proyección ideológica sedimenta los intentos universalistas de la burguesía dominante en lo que se refiere a la composición de un poder nacional soberano, “[...] organizado burocráticamente para servir a sus propios intereses de propietario, y, siendo así, las normas de conducta, elaboradas y garantizadas a través de esta organización, deberían imponerse a todos los grupos microsociales, absorbiendo las normas de otra génesis y, valiendo como único derecho, el derecho en sí. [...] el derecho dimanado del poder soberano es el único válido y legítimo, porque es el único que tiene en la coerción su característica ontológica fundamental”¹¹³.

Otro elemento característico del Derecho estatal, interrelacionado con la propia “estatalidad” y “unicidad” o “unidad”, es el problema de la “positividad” del Derecho. Esta cuestión para Miguel Reale consiste, inicialmente, en constatar que “*todo Derecho se reduce al Derecho positivo y que se asemejan todas las expresiones de la positividad jurídica*”¹¹⁴. Ahora bien, es preciso convenir que el Derecho positivo es la representación del Derecho puesto oficialmente, compuesto por un conjunto de reglas formales y coercitivas destinadas a las condiciones históricas de un espacio público particular y autónomo. Se presupone la positividad jurídica, la existencia de un ordenamiento sistemático rígidamente cerrado y completo, la organización centralizada del poder y el funcionamiento de órganos aptos para asegurar el cumplimiento de las reglas supuestamente neutras y universales¹¹⁵.

En realidad, la formalización del normativismo estatista, resultante de datos lógicos y patrones de control jerarquizados inmunes a proposiciones y a juicios axiológicos, reduce el Derecho al orden vigente. La instrumentación del Derecho en cuanto técnica coactiva marcada por la sanción organizada, reposa en la autoridad estatal, en sus agentes “autorizados” y en los mecanismos formales que diluyen los influjos condicionantes de las formas ideológicas. Además, toda la autosuficiencia, la validez y la eficacia del orden jurídico se basan prioritariamente en la positividad sustentada y garantizada por el Estado. Aunque se haga una diferenciación entre la positividad y el proceso de dogmatización, los criterios de validez de la positivización que incluyen las formas discursivas del monismo jurídico tienden a asociarse en el marco de circunstancias privilegiadas de reproducción. En este aspecto, Luiz Fernando Coelho deja bastante claro que, aun sin confundir la instancia de la dogmática legal con

¹¹³ REALE, Miguel. op. cit., pp. 262-263.

¹¹⁴ REALE, Miguel. op. cit., p. 205.

¹¹⁵ Ver: BARCELLONA, Pietro. *Diritto privato y società moderna*. op. cit., pp. 01-52. Igualmente sobre la construcción jurídico-política de la modernidad, completar: CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido*. Uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. pp. 93 e s.

el positivismo jurídico, ha de percibirse “[...] cómo este es el lugar privilegiado de su reproducción. La positividad connota la característica de la concepción dogmática, que, coherentemente con la noción positiva de ciencia, busca asegurar cierto grado de control de sus enunciados, al mismo tiempo que busca asegurar las condiciones de legitimidad del monopolio de la violencia por el Estado.”¹¹⁶

En esta perspectiva de dogmatización del Derecho moderno se pueden retomar las inquietudes de Reale en lo que concierne a si la positividad jurídica sin Estado, es o no es posible. En este sentido, la problemática en lo que se refiere a si hay o no “Derecho sin positividad” y/o si la “positividad sólo resulta del Estado”, encuentra una respuesta diferente en dos tendencias tradicionalmente antagónicas: el monismo y el pluralismo jurídico. A pesar de algunas interpretaciones más atenuantes, en rigor, el monismo jurídico consagra que todo Derecho es creación del Estado y, por consiguiente, todo Derecho estatal es Derecho positivo. La positividad, en cuanto proceso de formulación, generalidad y validez objetiva, es el trazo esencial del Derecho estatal, que tiende a desconsiderar la multiplicidad de centros de poder creadores de normatividad. Por otro lado, el pluralismo jurídico no sólo deja de asociar el Derecho con el Derecho positivo, sino que, sobre todo, admite la existencia del Derecho sin el Estado y, más aún, “que puede existir hasta Derecho positivo sin Estado y equivalente al del Estado. La soberanía, no es una, sino múltiple, siendo la soberanía del Estado, como mucho, un superlativo relativo.”¹¹⁷

Finalmente, es importante describir el fenómeno de la “racionalización” como suposición esencial para la correcta comprensión de los aspectos normativos, institucionales y decisionales del moderno Derecho occidental. Fue Max Weber quien mejor reflexionó sobre la racionalidad no sólo como “expresión problemática del mundo moderno”, sino, sobre todo, como “conductor” particular hacia la civilización occidental¹¹⁸. El proceso de racionalización en cuanto desarrollo de un modo de vida, a veces asociado al concepto de intelectualidad, debe ser visualizado como “el resultado de la especialización científica y de la diferenciación técnica peculiar a la civilización occidental. Consiste en la organización de la vida, asentada en la división y coordinación de las diversas actividades, basado en un estudio preciso de las relaciones entre los hombres, con sus instrumentos y su medio, con vistas a una mayor eficacia y rendimiento. Se trata, pues, de un puro desarrollo práctico operado por el genio técnico del hombre.”¹¹⁹ Ese conjunto único de condiciones constitutivas de cierto tipo de racionalización, revelado, para Weber, en el “espíritu” del capitalismo y del protestantismo burgués, “desencantó” los poderes mágicos de lo sagrado y de lo religioso, imponiendo al mundo las necesidades basadas en el progreso de la ciencia y de la técnica. Es natural, pues, que la racionalidad, a medida que se transforma en uno de los elementos nucleares de la lógica colonizadora del desarrollo capitalista, aparezca estrechamente vinculada a la estatalidad, a la organización burocrática y al formalismo legal. Al delimitar el espacio de la acción racional en un encadenamiento

¹¹⁶ COELHO, Luiz Fernando. op. cit., p. 271.

¹¹⁷ REALE, Miguel. op. cit., p. 206.

¹¹⁸ Cf. LOEWITH, Karl. op. cit., pp. 151-154; COELHO, Luiz Fernando. op. cit., p. 308; WEBER, Max. *Economía y sociedad*. pp. 6-7.

¹¹⁹ FREUND, Julien. op. cit., p. 21.

de “medios y fines”, Weber distingue una racionalidad material de una racionalidad formal. La racionalidad material o absoluta, que está relacionada a los valores, a la ética de la convicción y a la razón substancial, es aquella que prioriza la subordinación de los medios a los fines a ser alcanzados, o sea, “*los medios casi siempre son escogidos después de la determinación de los fines deseados. [...] la racionalidad material traduce la subordinación de las normas individuales a las normas generales, básicamente en razón de su contenido*”¹²⁰. A su vez, la racionalidad formal implica el desarrollo intelectual de un modo de vida, identificado con la razón instrumental y con procedimientos técnico-formales que ordenan sistemáticamente las estructuras materiales que son su base objetiva. En la racionalidad formal, relacionada con la ética de la responsabilidad y con la razón instrumental, los “*fines son determinados en función de procedimientos previamente definidos, conocidos y regulados por un orden legal*”. En la racionalidad formal, la consecución de los fines presupone la subordinación y el encuadramiento de los medios a las reglas de comportamiento legalmente oficializadas por autoridades competentes. Con este propósito, aclara José Eduardo Faria, la “*experiencia histórica del Estado liberal [...] buscó privilegiar la racionalidad formal. En ese sentido, las normas se identifican y se califican como jurídicas por la manera en que son decididas – y no por su contenido. Luego, ni los fines justifican los medios, ni las reglas del juego institucional pueden ser alteradas fácilmente conforme presiones coyunturales*”¹²¹. En esa dinámica de procedimientos formales que identifica la legitimidad con la legalidad, el ejercicio del poder con un estatuto legal-racional, la estatalización de las fuentes jurídicas con la seguridad, la impersonalidad con un sistema de dominación burguesa, como es lógico, la racionalización jurídica finalmente alcanza su cima en los movimientos de codificación del siglo XIX¹²². Ahora bien, el Estado moderno, con su aparato burocrático, tiene un papel instrumental en la definición de la validez formal de los criterios de legalidad y con respecto a la legitimidad del proceso de racionalidad de la vida social. Evidentemente, la normatividad propiciada por el Estado liberal y el contractualismo político generado por el orden burgués, favorece una racionalización jurídica, una racionalización positivista fundada en la presunción de la universalidad y la neutralidad de las reglas estatales. Esta racionalidad jurídica que se instaure en un “orden institucional crecientemente utilitario” comprende complejas actividades diferentes y complementarias en un amplio espacio que incluye los niveles de naturaleza política, económica y social. Para José Eduardo Faria, son esos procesos que irán a “*acentuar el carácter altamente formal del Estado liberal, ya que la validez del sistema político está condicionada a la existencia de un ordenamiento jurídico cuyas leyes están necesariamente obligadas a encuadrarse en la rigidez jerárquica de un estatuto legal-racional*”¹²³. Esto pone en evidencia la ideología técnico-formal del “centralismo legal” que encuentra su dinámica histórico-interactiva entrelazada en una

¹²⁰ FARIA, José Eduardo. op. cit., p. 72; COELHO, Luiz Fernando. op. cit., pp. 298-299; WEBER, Max. op. cit., pp. 64-65.

¹²¹ FARIA, José Eduardo. op. cit., p. 72.

¹²² Cf. FARIA, José Eduardo. op. cit., p. 75; COELHO, Luiz Fernando. op. cit., 306-307; CAENEGEM, R. C. von. op. cit., pp. 117-147; GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice y costituzione*. Bologna: Zanichelli, 1983. pp. 1-35.

¹²³ FARIA, José Eduardo. op. cit., p. 74.

visión racional del mundo, permanentemente traducida en procesos de “estatalidad”, “unicidad”, “positividad” y “racionalidad”. De cualquier modo, ese fue el esfuerzo para captar y delimitar los principales presupuestos epistemológicos símbolos de la moderna cosmovisión fetichizada del monismo jurídico occidental. Queda claro el intento de describir, hasta el presente momento, la trayectoria de la cultura jurídica estatal en la modernidad occidental y su interacción con el modo de producción capitalista, en la estructura social burguesa y en el contexto de la filosofía liberal-individualista.

Avanzando en la exposición, hasta estos momentos han quedado explícitos los elementos formadores, los grandes “ciclos” históricos y los principios característicos del Derecho estatal como paradigma de normatividad hegemónica. Veamos, ahora, cómo este paradigma de legalidad pretensamente científico y universalista incurre en la disfuncionalidad, dejando de dar respuestas a las necesidades humanas fundamentales y a los conflictos sociales emergentes en sociedades específicas a fines del siglo XX, sobre todo, en determinadas estructuras políticas desiguales en el espacio descolonial del capitalismo de tipo periférico.

1.4. Crisis de Hegemonía y Disfunciones del Paradigma Jurídico

Se constató que en la evolución histórico-política de Occidente prevaleció una cultura jurídica unitaria que reprodujo idealizaciones normativas, montajes y representaciones fetichizadas, reveladoras de cierto tipo de racionalidad formal y de legalidad estatal propias de un modo particular de producción económico-social. Por otro lado, tanto el racionalismo filosófico como el iluminismo político favorecieron los horizontes específicos del Estado liberal de base burgués-capitalista que, como fuente única de validez, fue capaz de expresar en normas jurídicas, las ideas, los objetivos, las necesidades y las relaciones sociales de segmentos exclusivos y dominantes de la sociedad.

En el transcurso de los grandes “ciclos” del moderno Derecho estatal etnocéntrico, representados por su formación, su sistematización y su apogeo, se pueden visualizar dos paradigmas político-ideológicos hegemónicos: primeramente, el iusnaturalismo –fundado en el racionalismo metafísico-natural– y, posteriormente, el positivismo jurídico dogmático, basado en el racionalismo lógico-instrumental.

La concepción iusnaturalista, producto del liberal-contractualismo y del racionalismo del siglo XVIII, reflejó, como ya fue descrito, las condiciones sociales y económicas de la burguesía capitalista ascendente. La función ideológica del iusnaturalismo, en cuanto proposición defensora de un ideal eterno y universal, no hizo más que esconder su real objetivo, o sea, posibilitar la transposición para otro tipo de relación política, social y económica, sin revelar los verdaderos actores beneficiados. Los principios enunciados por este iusnaturalismo se mostraron extremadamente falsos, al clamar por una retórica formalista de la igualdad, de la libertad y de la fraternidad de todos los ciudadanos.

El proceso desencadenado por la Revolución Industrial (siglo XIX) y sus consecuencias en la modernidad técnico-científica, así como los vastos movimientos de

codificación y consolidación sociopolítica de la burguesía, acabaron propiciando la expresión máxima del racionalismo formal moderno, o sea, el positivismo. El positivismo no sólo se transforma en la verdadera ciencia de las sociedades industriales avanzadas, sino que también acaba convirtiéndose en una conducta y en una forma de vida en donde los valores esenciales son: la competencia, el materialismo, el orden, la seguridad, el progreso, la libertad y el pragmatismo utilitario. El desarrollo del capitalismo desencadenó la racionalidad positivista como fenómeno generalizado y complejo que, si bien por un lado, libera, por otro lado, reprime. En su crítica al positivismo, Jürgen Habermas asegura que el tecnicismo no es más que una ideología que intenta poner en práctica, bajo cualquier precio, el conocimiento técnico y la ilusión objetivista de las ciencias. Alusión semejante mereció el aprecio de Adorno y Horkheimer, para quienes, en el flujo de la racionalidad positivista y de su inserción en una cultura de masas que automatiza, aliena y manipula, la ideología tecnocrática de la industria cultural acaba posibilitando que el “*conformismo substituya la conciencia. Jamás la orden por ella transmitida es confrontada con la que ella pretende ser con los reales intereses de los hombres*”¹²⁴.

La representación dogmática del positivismo jurídico que se manifiesta a través de un riguroso formalismo normativista con pretensiones de “ciencia”, se transforma en el auténtico producto de una sociedad burguesa sólidamente edificada en el progreso industrial, técnico y científico. Ese formalismo legal esconde los orígenes sociales y económicos de la estructura de poder, armonizando las relaciones entre capital y trabajo, y eternizando, a través de las reglas de control, la cultura liberal-individualista dominante.

A pesar de que no se confunden, importa remarcar puntos similares que pueden aproximar teleológicamente el iusnaturalismo a las múltiples tendencias del positivismo jurídico. Por su importancia, la temática merece la atención de Tigar y Levy, para quienes “*los teóricos del Derecho natural del occidente moderno, de la misma forma que los positivistas, trabajan con el mismo material – la ideología jurídica de la burguesía triunfante. En cuanto los positivistas resaltan el sistema de coerción que aplica la ideología, los defensores del Derecho natural se centran en las premisas de la libertad humana que la ideología inevitablemente formula. Ambos abordan el mismo problema, aunque con direcciones diferentes. Se sitúan dentro, y no fuera, de los sistemas que examinan*”¹²⁵.

No estaría de más destacar que el proyecto de la moderna legalidad estatal etnocéntrica resultante del iluminismo político, en cuanto pretensión de formar un Derecho justo e igualitario, tuvo siempre como exigencia la universalidad de los

¹²⁴ CARDOSO, Onésimo de Oliveira. “Diferentes conceitos e concepções de ideologias”. En: NEOTTI, Clarêncio [Org.]. *Comunicação e ideologia*. São Paulo: Loyola, 1980. p. 43; ADORNO, Theodor et al. *Teoria da cultura de massa*. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. pp. 159-205; HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência enquanto “ideologia”*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. ZIZEK, Slavoj. *Um mapa da ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996; LARRAÍN, Jorge. *El concepto de ideología*. v. 4: postestructuralismo, postmodernismo y postmarxismo. Santiago: Lom/editores, 2010.

¹²⁵ TIGAR, Michel Y.; LEVY, Madeleine R. *O direito e a ascensão do capitalismo*. p. 284; MIAILLE, Michel. op. cit., pp. 231-284.

derechos humanos, la defensa alrededor del sujeto individual de derecho, la división y el equilibrio de los poderes constituidos, el orden democrático a través de un sistema representativo y, por último, la plena liberación sociopolítica del ser humano. Entre tanto, el iluminismo técnico-científico que posibilitó el dominio de la naturaleza, fracasó al no haber logrado la realización del hombre y el pleno dominio de sus instituciones sociales, estatales, morales y jurídicas. De la misma forma que el iluminismo técnico-científico sirvió como instrumento racional utilizado para la alienación, la represión y la deshumanización, el estatuto de la legalidad estatal liberal, incrustado en la lógica de postulaciones empíricas, funcionales y mecanicistas, no fue capaz de lograr la justicia plena, la emancipación y la liberación del ser humano.

En la modernidad de la cultura positivista, “ningún Derecho está de hecho a la altura de esta reivindicación universalista, todo Derecho es particularizado, no realiza el verdadero interés general, sino apenas el interés medio de una elite minoritaria; todo Derecho es temporal: apenas transitoriamente constituye la expresión legítima de las condiciones adecuadas para el desarrollo de la sociedad”¹²⁶. El Derecho, en cuanto normatividad disciplinaria producida por la fuerza y por la imposición del Estado burocratizado (sea en las modalidades capitalistas, sea en las anteriores experiencias socialistas), busca excluir de su dinámica histórica la interacción y la fundamentación más íntima con lo social, lo económico, lo político y lo filosófico.

El Derecho escrito y formalizado de la moderna sociedad burgués-capitalista alcanza el apogeo con su sistematización científica representada por la dogmática jurídica¹²⁷. El paradigma de la dogmática jurídica se crea en propuestas legales abstractas, impersonales y coercitivas, formuladas por el monopolio de un poder público centralizado (el Estado), interpretadas y aplicadas por órganos (poder judicial) y por funcionarios estatales (los jueces). Por ser, en su esencia, un Derecho escrito relacionado con la ley y producido únicamente por los órganos estatales, se minimizan, en la tradición de sus fuentes formales, las múltiples manifestaciones de exteriorización normativa difusa (Derecho espontáneo, informal, insurgente, extra-estatal, etc.), representadas por los cuerpos sociales autónomos (sindicatos, asambleas, corporaciones, comunas, asociaciones profesionales, grupos sociales de toda especie, etc.).

En realidad, en un análisis más atento, se deben reconocer ciertos avances y conquistas históricas incorporadas en la cultura político-jurídica occidental de este proyecto de legalidad liberal-burgués, nacido en el siglo XVIII y consolidado para garantizar los intereses económicos y políticos de una estructura de poder en una determinada “época”, como bien para proteger el libre mercado y asegurar la propiedad privada. Entre tanto, esta supremacía representada por el estatismo jurídico moderno, que funcionó correctamente con su racionalidad instrumental y sirvió adecuadamente a las prioridades institucionales por más de dos siglos, comienza con la crisis del

¹²⁶ FETSCHER, Iring. Direito e justiça no marxismo soviético. En: *Karl Marx e os marxistas*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1970. p. 231.

¹²⁷ Para un análisis histórico y estructural de la dogmática jurídica, ver: HESPANHA, Antonio M. “Lei e justiça: história e prospectiva de um paradigma”. En: *Justiça e litigiosidade*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. pp. 7-58; NINO, Carlos Santiago. Consideraciones sobre la dogmática jurídica. México: UNAM, 1974; PUCEIRO, Enrique Zuleta. *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*. Madrid: Edersa. 1981.

capitalismo monopolista y la consecuente globalización y concentración del capital actual, así como con el colapso de la cosmovisión liberal-individualista, al no atender más el universo complejo de los sistemas organizativos y de las nuevas identidades sociales, y de los diversos y diferentes espacios multiculturales. Se evidencia el desajuste de una estructura normativista, generada en función de valores y de intereses exclusivistas, que sufre incisivas modificaciones paradigmáticas, y no retrata más los complejos objetivos de las condiciones de vida actual. Las sociedades contemporáneas globalizadas integrantes del centro y de la periferia capitalista, pasan por nuevas y flexibles modalidades de producción del capital, por radicales contradicciones sociales y por inestabilidades continuas que reflejan crisis, tanto a nivel de legitimidad, como de producción y aplicación de la justicia. Además, cabe enfatizar que el agotamiento del modelo jurídico tradicional no es la causa, sino el efecto de un proceso más amplio que reproduce tanto la transformación estructural por la que pasa el sistema productivo del capitalismo global, como lo expresa la crisis cultural valorativa que atraviesa las formas de fundamentación de los diferentes sectores de las ciencias humanas. De hecho, urge identificar los factores explicativos que llevan a la gradual disociación entre el racionalismo formal en cuanto proceso lógico-justificador del mundo y la racionalidad material liberadora en cuanto práctica social marcada por nuevas formas de conflictos, resistencias y conquistas. De ahí que, en busca de una salida y de un “nuevo orden” (también deseado por el nuevo ciclo del capitalismo), se impone la necesidad de plantear la discusión sobre la “crisis de los paradigmas”, por lo que no se puede dejar de considerar la incapacidad de las ciencias humanas para tratar eficazmente la totalidad de la situación del hombre frente a las distorsiones de las formas de “verdades” tradicionales y de los obstáculos epistemológicos del conocimiento presente.

Eso conduce a delimitar el espacio de entendimiento de la crisis, ya sea en el ámbito abarcador de las ciencias humanas, ya sea en la esfera específica del fenómeno normativo. Examinando los problemas resultantes del desarrollo del capitalismo avanzado, Habermas distingue cuatro formas de “crisis”: crisis de legitimación, crisis de motivación, crisis económica y crisis de racionalidad. Las dos primeras son reflejos de una crisis de identidad, en cuanto las demás manifiestan una crisis sistémica. Generalmente, las crisis son concebidas como “perturbaciones” más duraderas que no son resueltas y escapan del control y de la integración de un determinado sistema sociocultural o mundialidad histórica¹²⁸.

La prolongación de esa cuestión en la perspectiva dialéctica-social, clama que toda “crisis” representa la agudización de las contradicciones de clases y de los conflictos sociales en determinado proceso histórico. Cabe recordar, al respecto, la posición de Marilena Chauí, según quien la “crisis” está asociada a divisiones, sometimientos y conflictos en el interior de la sociedad y de la política¹²⁹. También es interesante resaltar

¹²⁸ Cf. HABERMAS, Jürgen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980. pp. 62-68; FREITAG, Bárbara. *A teoria crítica: ontem e hoje*. São Paulo: s/ed., pp. 99-100. Sobre el impacto de la crisis en la sociedad contemporánea, ver: HOBBSBAWN, Eric. *Historia del siglo XX*. 10. ed. Buenos Aires: Critica, 2013. pp. 347-370.

¹²⁹ Cf. CHAUI, Marilena. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 3. ed., São Paulo: Moderna. 1984. pp. 36-37; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento. 1987.

que la idea de crisis puede estar simplemente articulada con el concepto de “ruptura”, en cuanto “*disconformidad estructural entre un proceso y su principio regulador*”¹³⁰. Esta formulación de crisis es aplicada por Helio Jaguaribe “*en lo que dice respecto a las conductas referidas a valores, conductas éticas y normativas*”, más precisamente cuando el “*comportamiento entra en conflicto con la norma*”, creándose, así, una situación de disconformidad y de contradicciones entre el ordenamiento regulador y el procedimiento que aquella supuestamente condiciona. Además de resaltar que las crisis no son aisladas, sino que son siempre contextuales y relacionadas, Roberto A. R. de Aguiar destaca que la crisis es “*el preanuncio de un quiebre en el orden, de un desenlace fuera de control, de una reacción destructiva. La crisis puede estar ligada a aspectos estructurales u operacionales de un orden o sistema dado. [...] La característica más importante de una crisis es su transitoriedad. Nada puede quedar indefinidamente en quiebra o ruptura. La propia dinámica de los elementos la llevará a una superación de las contradicciones, ya sea manteniendo la estructura, ya sea rompiéndola, ya sea corrigiendo las disfunciones [...]*”. Bajo esta óptica, extenderse sobre el concepto de crisis, “*significa buscar caminos, relevando los aspectos exógenos y endógenos de la mezcla estructural o funcional*”¹³¹. Admitiendo a la sociedad como sistema moldeado por múltiples instituciones racionales y orientando la discusión hacia el campo del Derecho, José E. Faria resalta que la “*idea de crisis aparece cuando las racionalidades parciales no se articulan más unas con las otras, generando graves disfunciones estructurales para la consecución del equilibrio social, [...] la crisis representa la sociedad [...] invadida por contradicciones. Así considerada, la crisis es una noción que sirve para oponer un orden ideal a un desorden real, en el cual el orden jurídico es contrariado por acontecimientos para los cuales él no sabe dar respuestas eficaces*”¹³². También José E. Faria recuerda que la noción de crisis en el Derecho comenzó a ser destacada, aun en la mitad del siglo XX, por la literatura jurídica incorporada por civilistas franceses como Gastón Morin, René Savatier, George Ripert y Jean Cruet. Ahora bien, la crisis del Derecho no es una crisis sectorial aislada, sino que está directamente relacionada con la crisis de los fundamentos y de los paradigmas que nortean la modernidad eurocéntrica. En todo caso, al aludir a una crisis en el Derecho, se tiene presente que lo que está en crisis es el paradigma de la dogmática jurídica estatal, consolidada en los siglos XVIII y XIX. Es notorio, además, para el propio autor, la necesaria distinción entre “crisis subjetiva” y “crisis real”. La “crisis subjetiva” implica una visión individualizada a nivel político, sociológico e ideológico. Ésta puede ser interpretada de un modo conservador, en el sentido de la “*restauración de un orden que está siendo violado y que comienza a ser ineficaz*”, o, críticamente, en el sentido de “*liberalización de energías*”, del desenmascaramiento del viejo paradigma de la dogmática jurídica y de la “*eclosión de lo nuevo*”. La “crisis real” implica una “*crisis sustantiva de una dimensión de la realidad [...] se trata de*

¹³⁰ JAGUARIBE, Hélio. En: KUJAWSKI, Gilberto de Mello. *A crise do século XX*. São Paulo: Ática, 1988. pp. 63-64.

¹³¹ AGUIAR, Roberto LA. R. de. *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1991. pp. 17-18 e 22.

¹³² FARIA, José Eduardo. op. cit., p. 20.

*un sistema jurídico que no funciona, o que comienza a tener dificultad en manifestar su voluntad*¹³³. Por consiguiente, el significado de “crisis” a lo largo de toda esa obra, sea alusiva específicamente al Derecho, sea asociada al Estado, a la sociedad de capitalismo periférico y a los valores hegemónicos de época, denota siempre la disfuncionalidad, la falta de eficacia o el agotamiento del modelo o de la situación histórica, aceptados y tradicionalmente vigentes.

La noción de “crisis” alcanza mayor amplitud cuando se inserta en los límites de validez del conocimiento científico y en las suposiciones de fundamentación de la verdad. En este sentido, resulta oportuno introducir la noción de “crisis” en el concepto de “paradigmas”. Ahora bien, como se sabe, el concepto clave de “paradigma” fue desarrollado por Thomas Kuhn para retratar una estructura absoluta de suposiciones que fundamentan una “comunidad científica”, siendo un modelo de científicidad distinta de la concepción técnico-positivista predominante. Por consiguiente, la formulación de “paradigma”, en un sentido kuhniano, indica “[...] *toda la constelación de creencias, valores, técnicas etc., compartidos por los miembros de una comunidad determinada*”¹³⁴.

Contra poniéndose al positivismo clásico que visualiza los modelos de fundamentación mediante una evolución histórica lineal, acumulativa y continua, Thomas Kuhn afirma que las “prácticas científicas divididas” implican avances discontinuos, saltos calificativos y rupturas epistemológicas. Todo paradigma científico no está libre de anomalías causantes de posibles “crisis” estructurales, por lo tanto, sólo será dejado de lado cuando no sea capaz de resolver completamente los problemas. De este modo, en la afirmación de Thomas Kuhn, el proceso de sustitución de un viejo paradigma por otro nuevo, además de ser aceptado por la “comunidad científica”, depende, no obstante, “*de que demuestre ser un modelo de procedimiento efectivo en la resolución de, al menos, algunos de los problemas que el paradigma anterior no conseguía resolver*”¹³⁵. La resolución de las crisis y el proceso de sustitución de los paradigmas resultan de una “revolución científica” universalmente reconocida. En esas circunstancias, una “revolución científica” se instaura “*cuando un segmento de la comunidad científica entiende que el paradigma adoptado es incapaz de explicar un aspecto de la naturaleza considerado importante. Esa conciencia del fracaso es un prerrequisito para la instauración de una situación de crisis. Generalizando esa*

¹³³ Cf. FARIA, José Eduardo. “O direito e a política”. Conferencia impartida en el curso sobre Hermenéutica Jurídica, realizada en la Escuela Superior de Magistratura, Porto Alegre, 01 de Diciembre de 1989. Del mismo autor: *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999. pp. 40-41. Sobre este tema consultar: RIPERT, Georges et al. *La crisis del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961.

¹³⁴ Cf. KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1975. p. 218; *La función Del dogma en la investigación científica*. Valencia: Teorema, 1979. Consultar también: LAKATOS, I e MUSGRAVE, A. [Orgs.]. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix, 1979. pp. 285-343; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 1987; *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. pp. 41-117 e 329-383.

¹³⁵ CUPANI, Alberto. *A crítica do positivismo e o futuro da filosofia*. Florianópolis: UFSC, 1985. pp. 58-59.

*conciencia, surgen paradigmas alternativos compitiendo, determinando cada uno de ellos la reorganización de la ciencia en sus términos*¹³⁶.

La postura epistemológica kuhniana forma parte, de una concepción relativista de la ciencia, cuya trayectoria está marcada por rupturas no acumulativas y por procesos contradictorios marcados por superaciones revolucionarias. Por ello mismo, al examinar las condiciones para una nueva propuesta paradigmática del Derecho, es fundamental recordar las cuestiones de la “crisis de los paradigmas” dominantes y las rupturas de los modelos de fundamentación, pues, como en la correcta afirmación antipositivista de Kuhn, las crisis son una precondition necesaria para la aparición, de nuevas teorías y de nuevos paradigmas¹³⁷.

A partir de los presupuestos epistemológicos planteados por autores como Thomas Kuhn, es posible hacer una transposición y una adecuación de formulaciones elaboradas en las ciencias físicas y biológicas para las ciencias sociales, definiendo el campo de la dogmática jurídica estatal como un paradigma científico, revestido de la exigencia básica de uniformidad, sistematización y universalidad mediante el consenso positivado de la comunidad científica de los juristas. En ese contexto, al intentar aplicar las principales tesis kuhnianas en el ámbito del Derecho, Enrique Zuleta Puceiro refuerza la proposición de que, en la tradición del Derecho occidental, la constitución de un conocimiento legal racionalizado, tipificado como paradigma científico, sólo puede ser reconocido con la consolidación del formalismo normativista positivista, por ello, sólo este paradigma técnico hegemónico presenta ciertos elementos calificadores para ese propósito, como la supuesta neutralidad científico-metodológica, la jerarquía sistematizada, la universalidad de los principios, la creencia en valores generales, la reducción a los límites de la descripción empírica y la racionalidad lógico-formal¹³⁸.

La principal contribución científica de la dogmática jurídica fue el hecho de haber ofrecido respuestas “previsibles” y “regulares” para los tipos de conflictos tradicionales, lo que permitía el funcionamiento del sistema de forma eficaz: mantenía la “certeza” y la “seguridad” de las relaciones porque garantizaba las expectativas. En cambio, ahora, la dogmática jurídica concebida en cuanto saber positivado autosuficiente e práctica normativa universal, comienza a experimentar una profunda crisis por permanecer rigurosamente presa de la legalidad formal escrita, del tecnicismo de un conocimiento abstracto y estático y del monopolio de la producción estatal, alejándose de las prácticas sociales cotidianas, desconsiderando la pluralidad de nuevos conflictos colectivos complejos, despreciando las manifestaciones extralegislativas y las diversas normatividades autonómicas revelándose desajustada a las nuevas y flexibles formas del sistema productivo representado por el capitalismo globalizado, dando poca atención a las contradicciones de las sociedades liberal-burguesas (principalmente aquellas provenientes de necesidades materiales de los polos periféricos)

¹³⁶ SANTOS, Irineu Ribeiro dos. *Os fundamentos sociais das ciências*. São Paulo: Polis, 1979. p. 61.

¹³⁷ Cf. KUHN, Thomas. op. cit., p. 107.

¹³⁸ Cf. PUCEIRO, Enrique Zuleta. “Paradigma dogmático y evolución científica”. *Anales de la cátedra Francisco Suárez*. Granada, n. 22, p. 282. 1982. *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidos, 1981. pp. 11-42.

y, finalmente, siendo omisa y sin ningún tipo de compromiso con las más amplias y consolidadas investigaciones interdisciplinarias¹³⁹.

La crisis epistemológica engendrada por la dogmática jurídica estatal en cuanto paradigma científico hegemónico, reside en el hecho de que sus reglas vigentes no sólo dejan de resolver los problemas, sino que “*no consiguen ofrecer más orientaciones, directrices y normas capaces de guiar*” la convivencia social. Entonces, al no lograr ofrecer soluciones funcionales, el modelo técnico de positivismo normativista etnocéntrico se revela como la propia fuente causante de la crisis, de las incongruencias y de las incertidumbres¹⁴⁰.

Reconocer que los presupuestos esenciales del proyecto de normatividad estatal (en cuanto saber y técnica) de base liberal-individualista resultan cada vez más inadecuados y poco eficaces, comprueba que se está viviendo una fase de transición paradigmática, pues, como resalta Celso F. Campilongo, ya no se logra armonizar el “[...] *individualismo característico del paradigma dogmático –sin sentido, generalizador y atomizador de los conflictos sociales– con la naturaleza colectiva de los conflictos grupales y clasistas*”¹⁴¹. Además, el efecto acumulativo de ese proceso de crisis refleja el conflicto entre el viejo paradigma formalista y el nuevo estatuto alternativo/comunitario. Aunque no se tenga el perfil definido y maduro de otro paradigma, es posible vislumbrar el consenso comunitario-participativo respecto a principios comunes de orientación que llevan a tal transposición. Lo que se debe tener muy claro, como alerta Celso F. Campilongo, es que, en cuanto “*el paradigma positivista – heredero de las fórmulas jurídicas y políticas del siglo pasado – aún posee un enfoque estructural, formalista y estático del Estado y del Derecho, los paradigmas alternativos asumen una perspectiva que trasciende los límites normativos de la dogmática, buscando captar los antagonismos sociales y otorgando dinamismo y flexibilidad a los mecanismos jurídicos legales y extralegales, estatales y extraestatales*”¹⁴². Nada más natural, frente a la crisis del proyecto de normatividad etnocéntrica en cuanto paradigma hegemónico, que se articule una preocupación epistemológica en la búsqueda de un marco alternativo para el Derecho. Evidentemente la sustitución del clásico modelo de normatividad por otro referencial señala, en el decir de Campilongo, un amplio proceso de “*flexibilidad y racionalidad substantiva*” que lleva a la superación de la “*rígida identificación formal del Derecho con la ley*” y a la revisión del “*principio del monopolio estatal de la producción normativa*”. Agrega el mismo autor que ya existen significativos indicios de esa orientación, aunque el referencial alternativo no haya sido construido. Un conjunto de vestigios confirman la implementación creciente de nuevos mecanismos de autorregulación de conflictos y de resolución de los intereses emergentes de tenor

¹³⁹ Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal*. São Paulo: USP, 1987. pp. 12-13. Disertación [Maestría en Derecho], Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo. 1987.

¹⁴⁰ FARIA, José Eduardo. op. cit., pp. 30-31. Consultar también: RUSSO, Eduardo Ángel. *Teoría general de derecho. En la modernidad y en la postmodernidad*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997. pp. 317-352.

¹⁴¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. op. cit., p. 14.

¹⁴² *Ibidem*, p. 13.

autonómico. La ampliación de fórmulas normativas más flexibles y eficaces permite, según Celso Campilongo, dejar de lado “una concepción meramente legalista de la justicia” que relaciona Derecho con ley, posibilitando que la solución de los conflictos se realice “a través de fórmulas completamente nuevas de negociación, mediación y arbitraje. Valiéndose de mecanismos informales, esas técnicas abandonan, por un lado, la racionalidad formal de los ordenamientos de inspiración liberal, y, por otro lado, recuperan una praxis orientada por la racionalidad material de los intereses y valores en juego”¹⁴³.

Dentro del ámbito de esas inquietudes se inserta la propuesta y el desarrollo de este libro. La clara indicación de un paradigma alternativo de fundamentación para el Derecho basado en cierto tipo particular de pluralismo, capaz de reconocer y legitimar normatividades extras y no-estatales (institucionalizadas o no), engendradas por carencias y necesidades propias de identidades colectivas recientes, y de aprender la especificidad de las representaciones formadas jurídicamente en el contexto de sociedades emergentes del capitalismo periférico (situadas geopolíticamente en el llamado *Sur global*), marcadas por estructuras de igualdades precarias y caracterizadas por espacios de conflictos intermitentes. Cabe advertir, entre tanto, que esa opción es a favor de un pluralismo transformador, de base comunitario-participativa, fuertemente inspirado en matrices descoloniales latinoamericanas. Se excluye, así, cualquier proximidad a la tendencia de pluralismo político y jurídico, abogada por las propuestas anglo-eurocéntricas neoliberal, neocorporativista o posmoderna, muy adecuada a los objetivos y a las condiciones creadas e impuestas por el Capitalismo monopolista globalizado transnacional, engendrado por los países ricos del “centro” (*Norte global*) y exportado técnica, económica y culturalmente para la periferia (eje Sur) o semiperiferia. Interesa a los bloques hegemónicos defender y propagar tal pluralismo de tenor conservador (la nueva *lex mercatoria* del “sistema-mundo”), pues la liberalización, la privatización y el libre mercado, en contextos periféricos desiguales dominados por elites opresoras y colonizadoras (que están al servicio del capital internacional), es el síntoma trágico del desajuste, del conflicto globalizado y de la crisis permanente¹⁴⁴.

Se afirma, de este modo, la propuesta por un pluralismo normativo (designado *comunitario-participativo*) configurado a través de un espacio público abierto y com-

¹⁴³ Ibidem, p. 14.

¹⁴⁴ Para examinar más atentamente esta experiencia elitista de pluralismo como proyecto de un mundo globalizado, examinar: HESPANHA, Antonio M. *Panorama histórico da cultura jurídica européia*. op. cit., pp. 255-259; FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. op. cit., pp. 150-217; SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: ILSA. 1998; PALACIO, Germán. *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1993. pp. 17-61; ARNAUD, André-Jean; DULCE, María José F. *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1996. pp. 271-317; RODRÍGUEZ, Eduardo M. “Pluralismo jurídico. El derecho del capitalismo actual”. En: *Nueva sociedad*. Caracas, Marzo/Abril 1991, n. 12. pp. 91-101. JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de (Editor). *Dimensiones jurídicas de la globalización*. Madrid: Dykinson, 2007. pp. 13-40; _____. *La transición paradigmática de la teoría jurídica*. El Derecho ante la globalización. Madrid: Dykinson, 2009; GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo del derecho*. Santa Fé: Rubinzal, 2005; _____. *Lex mercatoria*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2010. HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida. *La Producción Jurídica de la Globalización Económica*. Notas de una Pluralidad Jurídica Transnacional. Aguascalientes: CENEJUS, 2014.

partido democráticamente, privilegiando la participación directa de sociabilidades excluidas y subalternas en la regulación de las instituciones claves de la sociedad, y posibilitando que el proceso histórico se encamine por voluntad y bajo el control de las bases comunitarias. Se reitera en esa tendencia, antes que nada, la propensión segura de ver el Derecho como fenómeno resultante de relaciones sociales y valoraciones deseadas, de comprobar cómo se instaura otra legalidad a partir de la multiplicidad de fuentes normativas no necesariamente estatales, de destacar una legitimidad basada en las “justas” exigencias fundamentales de sociabilidades insurgentes y, finalmente, de abordar la institución de la sociedad como una estructura descentralizada, pluralista y participativa.

Por consiguiente, antes de hacer la relectura de conceptos, categorías e institutos, y de desarrollar una propuesta diferenciada de *pluralismo jurídico*, se impone tratar, primeramente, la crisis y las posibles rupturas con el modelo etnocéntrico de legalidad tradicional, heredera de la tradición de la Ilustración. Tal direccionamiento obliga a avanzar en la explicación de sus causas y consecuencias considerando la singularidad histórica temporal y espacial. Como se verificará en seguida, eso remite al examen de los factores que hacen los procedimientos gradualmente injustos e ineficaces para satisfacer las necesidades y para resolver los crecientes conflictos colectivos, articulados por la insurgencia de agentes y subjetividades de una nueva ciudadanía de tipo intercultural.

CAPÍTULO II.

EL ESPACIO DE LA CRISIS CONTEMPORÁNEA. LA JUSTICIA EN EL CAPITALISMO PERIFÉRICO BRASILEÑO

Teniendo conciencia de la amplitud y de la complejidad que envuelven una discusión epistemológica sobre la crisis del Derecho estatal en el contexto de la cultura occidental contemporánea, el análisis se inclina, seguidamente, por deslindar todo el debate sobre la realidad latinoamericana y los límites de un espacio territorial conflictivo propio del capitalismo periférico. Hay que reconocer que el agotamiento del paradigma dominante afecta a la sociedad occidental, como un todo, independientemente de su nivel de desarrollo industrial, de su avance tecnocientífico y del nivel de modernización de las instituciones. No se discutirá el amplio espectro de las insuficiencias de la concepción monista-estatal del Derecho en las sociedades avanzadas o posindustriales (Europa occidental, EUA y Canadá), aunque se examinará, por tratarse de una situación más próxima y que ejemplifica nuestra vivencia cotidiana, tan sólo la realidad de un país latinoamericano, en particular, el caso de Brasil. Con esto, empíricamente, se parte de una experiencia de normatividad histórica generadora de hechos que retratan mejor el síntoma del problema señalado. Se comprende en esta constatación un mayor acceso a la discusión y a la interpretación de la problemática acerca del fenómeno de la legalidad estatal, cuando está proyectado hacia un horizonte teórico-crítico de experiencias más amplias. Por ello, la importancia de explicar, antes que nada, el sentido real de la categoría “capitalismo periférico”. Para los propósitos de esta incursión, y teniendo en cuenta la especificidad de América Latina, de un espacio de producción capitalista sin dejar de estar en vinculación con el “sistema-mundo”, esto pasa a significar un modelo de desarrollo que establece la dependencia, la sumisión y el control de las estructuras socioeconómicas y político-culturales locales y/o nacionales bajo los intereses de grupos transnacionales y de las economías globalizadas de los centros hegemónicos.

Reflexionando un poco más sobre estas ideas, se diría que los países periféricos de América Latina (en particular el caso brasileño) poseen economías de dependencia

por ser controlados y por reproducir las condiciones y el juego de intereses del capital central dominante (*Norte global*).¹⁴⁵ La internacionalización de la economía capitalista a través de la exportación de capitales, tiene pleno curso por la dinámica que se abre a los países dominantes ante la fácil acumulación de beneficios, la disponibilidad de mano de obra, los bajos salarios y el monopolio de las fuentes de materia prima barata.

La expansión de la economía capitalista intensifica la sangría de los mercados de los países pobres y amplía las desigualdades en el intercambio del comercio mundial, restringiendo a América Latina a la mera función de ser exportadora de productos primarios e importadora tanto de capital como de tecnología. Constantemente, la coyuntura del capital imperialista central se recompone y articula nuevas formas de intervención (los “ciclos” del capitalismo) en el espacio de dependencia de los países periféricos (*Sur global*). Así, las naciones ricas e industrializadas imponen una estrategia de dominación que aparece bajo la forma de una moneda-padrón (el dólar, a la que se le añade después el euro), con una determinada política “proteccionista” del comercio y del mercado (los Acuerdos de *Bretton Woods*, 1944, y la creación del GATT, 1947, y su sustitución por la Organización Mundial del Comercio, en 1995), con una industrialización de la periferia a través de la formación de corporaciones transnacionales, así también con la constitución de organizaciones financieras como son el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

La condición político-económica de dependencia de los países periféricos evidencia cada vez más la complejidad y las contradicciones entre el centro y la periferia, entre el Norte y el Sur. En este contexto, el marco esencial está en el proceso “dependiente-asociado” definido por las interrelaciones entre los sectores externos (empresas y capitales extranjeros) y los sectores internos (Estado y elite local dominante). Así, la dinámica de la dependencia periférica no puede ser explicitada como situación impuesta exclusivamente por las condiciones externas, ni como mero producto de las “relaciones internas de clases de los países dependientes”.¹⁴⁶ Hay que considerar que todo el fenómeno histórico está vinculado a la peculiaridad de intereses asociados, tanto a nivel nacional como internacional.

¹⁴⁵ La concepción de dependencia fue trabajada a partir de los años sesenta (siglo XX) como una auténtica teoría explicativa del desarrollo socioeconómico en América Latina, siendo iniciada por el argentino Raúl Prebich, vinculado a CEPAL. Tomando en cuenta los aportes estructuralistas y dependantistas, se criticaban las concepciones clásicas de la dinámica del mercado capitalista, admitiéndose que determinadas regiones se desarrollaban a través del sacrificio y la sustitución de otras: un centro y una periferia. Así, la llamada *Teoría de la Dependencia* fue elaborada y sistematizada por autores como Celso Furtado, A. Gunder Frank, Theotônio dos Santos, Rui M. Marini e Fernando H. Cardoso, entre otros.

¹⁴⁶ Cf. transcripción de subsidios extraídos de: WOLKMER, Antonio Carlos. *O terceiro mundo e a nova ordem internacional*. São Paulo: Ática, 1989. pp. 20-21, 23 y 25. Se hace necesario aclarar una cierta tendencia reciente de científicos sociales poscoloniales por sustituir la antigua realidad histórica de la colonialidad del *Primero, Segundo y Tercer Mundo*, así como la polaridad *Centro (superior) y Periferia (inferior)*, por nuevas conceptualizaciones como: *Norte Global e Sur Global*.

Constatar en ese sentido: MARTINS, Paulo Henrique. *La Decolonización de América Latina y la Heterotopía de una Comunidad de Destino Solidario*. Buenos Aires: Ciccus, 2012; SANTOS, Boaventura de S.; MENEZES, Maria Paula (Orgs.). *Epistemologías do Sul*. São Paulo: Cortez Editora, 2010; _____. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una Epistemología del Sur*. Buenos Aires: Antropofagia, 2010.

Parece claro, por consiguiente, que los síntomas de las contradicciones de los países periféricos latinoamericanos deben ser buscados en la combinación de factores internos y externos, pues la dependencia es producto tanto de las condiciones transnacionales creadas por el *sistema-mundo* capitalista de dominación político-económica, como de las relaciones de clases y de la acción ético-cultural de los agentes y de los grupos en la esfera de la colonialidad de cada nación y de cada Estado¹⁴⁷. En ese rumbo de búsqueda, marcada por la dialéctica de un proceso global (suma de las condicionantes exógenas y endógenas), es esencial, para comprender lo “periférico” y la “dependencia” en una sociedad como la brasileña, tener muy claro el papel interno de colonización en las relaciones sociales, las contradicciones de clases y los conflictos de grupos heterogéneos¹⁴⁸.

Con esto establecido, y retomando la línea del primer capítulo, hay que dejar claro que el paradigma jurídico tradicional –Derecho identificado con la ley y como producción exclusiva del Estado– es el modelo normativo que viene dominando oficialmente, a fines del siglo XX y principios del siglo XXI, en los países industriales avanzados del llamado Primer Mundo (Europa Central y EUA) y en los países emergentes de la periferia (América Latina, África y Asia), independientemente del encuadre de esas sociedades en estructuras sociopolíticas capitalistas de libre mercado o de planificación económica estatal. Mientras tanto, hay que hacer ciertas distinciones estructurales y coyunturales, por más que, en líneas generales, el sistema normativo, en lo que se refiere a las fuentes de producción, sea el mismo, pues en la formación de la sociedad y del Estado modernos, las naciones europeas exportaron e impusieron su cultura jurídica a las colonias. Se hace necesaria tal precisión, fundamentalmente, porque los problemas, las necesidades y los intereses no son iguales cuando se examinan las sociedades ricas y avanzadas del capitalismo central (Norte *global*) y los espacios pobres de la periferia del capitalismo (Sur *global*), inmersas en contradicciones casi sin solución.¹⁴⁹ Este razonamiento no excluye, por otro lado, ya sea en sociedades políticas

¹⁴⁷ La concepción del moderno “sistema-mundo” capitalista, que será expuesta a lo largo de la obra, traduce el marco de referencia desarrollado por Immanuel Wallerstein, en *Análisis de Sistemas-Mundo: una Introducción*. México: Siglo Veintiuno, 2005. p. 40.

¹⁴⁸ Para profundizar sobre la cuestión del “capitalismo periférico” consultar: AMIN, Samir. *O desenvolvimento desigual*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária. 1976; GONZÁLEZ, Norberto. “Vigencia actual del concepto de centro-periferia. Pensamiento Iberoamericano”. Madrid: *Revista de Economía Política*, n.º 11, pp. 17-29. ene./jun. 1987; SOUZA SANTOS, Boaventura de. *O Estado e a sociedade em Portugal (1974-1988)*. Porto: Afrontamento, 1990. pp. 105 y ss. En lo que se refiere a la “dependencia”, se recomienda ver CARDOSO, Fernando H.; FALETTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina*. 4. ed., Rio de Janeiro: Zahar. 1977; GUNDER FRANK, André. *Acumulação dependente e subdesenvolvimento*. São Paulo: Brasiliense. 1980; JAGUARIBE, Helio et al. *A dependência político-econômica da América Latina*. São Paulo: Loyola. 1976; MARINI, Ruy Mauro. *Dialética da dependência*. Coimbra: Centelha. 1976; BENAKOUCHE, Rabah. *Acumulação mundial e dependência*. Petrópolis: Vozes, 1980. pp. 171-243; TRASPADINI, Roberta. *A teoria da (inter) dependência*. Rio de Janeiro: Topbooks. 1999; BAMBIRRA, Vania. *O Capitalismo Dependente Latino-americano*. Florianópolis; Insular, 2012.

¹⁴⁹ Importa elucidar que los conceptos de *Norte global* y *Sur global* se trabajan desde la perspectiva sistematizada por el sociólogo portugués, Boaventura de S. Santos, o sea, su comprensión del Sur global no se refiere a “un concepto geográfico, aún cuando la gran mayoría de esas poblaciones vive en países del hemisferio Sur. Se trata de una metáfora del sufrimiento humano causado por el capitalismo y por

avanzadas, ya sea en organizaciones sociales desiguales y/o en vías de desarrollo, la existencia de intereses normativos comunes a toda la humanidad, como el respeto a los derechos humanos, los derechos de las minorías, de los migrantes, el reconocimiento de las diversidades étnicas, la protección al medio ambiente, el pacifismo, la lucha contra la amenaza nuclear, etc.

Parece correcto, sin embargo, que si el Derecho, en cuanto instrumento técnico de regulación y de control, adquiere un formato universal que puede ser compartido por múltiples organizaciones sociales, independientemente de su situación cultural y de riqueza, no obstante, y con ocasión del distinto perfil de su contenido (o sea, en cuanto fenómeno social), es necesario precisar las particularidades que separan un sistema normativo de otro. Esto queda claro cuando se prioriza el Derecho no sólo como estructura normativa, sino como una relación social, reflejo cultural de la confluencia de una determinada producción económica, con las necesidades de la formación social, de la estructura de poder predominante y del nivel de colonización. Asimismo, en las sociedades industriales avanzadas existe una mayor preocupación por los derechos sociales, por los derechos a las diferencias étnicas, por los derechos de las minorías, por la regulación de ciertos tipos de conflictos relacionados con la ecología y con el consumo, por la creciente socialización de derechos y su acceso a la justicia y, finalmente, por un orden normativo caracterizado por sus funciones distributivas, persuasivas, promocionales, además de por otras que premian. En cambio en las sociedades industriales periféricas y dependientes, las prioridades son los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos socioeconómicos, además del control de conflictos latentes y relacionados con las carencias materiales y con las necesidades de sobrevivencia, todo esto determinado por un orden normativo que se caracteriza por unas funciones coercitivas, represivas y penales.

Frente a estas singularidades, es mucho más fácil percibir el quiebre y las incongruencias del modelo de legalidad liberal-burguesa –producido para las condiciones de la sociedad europea de los siglos XVIII y XIX– cuando se aplica las dimensiones específicas de las estructuras sociopolíticas del capitalismo periférico, a fines del siglo XX y a principios del nuevo siglo. Veamos, por ello, cómo se genera la crisis del normativismo eurocéntrico monocultural¹⁵⁰ y su falta de efectividad en responder a

el colonialismo en escala global y de la resistencia para superarlo o minimizarlo. Es por eso un Sur anticapitalista, anticolonial y antiimperialista. Es un Sur que existe también en el Norte global, en la forma de poblaciones excluidas, silenciadas y marginadas como son los migrantes sin documentos, los desempleados, las minorías étnicas o religiosas, las víctimas del sexismo, de la homofobia y del racismo. (...) Hay también un Norte global en los países del Sur constituido por las elites locales que se benefician de la producción y de la reproducción del capitalismo y del colonialismo (...)" En: *Refundación del Estado en América Latina*. Perspectivas desde una Epistemología del Sur. Lima: IIDS, 2010, p. 43. Aún sobre la discusión en la presente orden global, de la distinción entre Norte Occidental y un Sur periférico (América latina, África y Sudeste Asiático), y la producción de la teoría social descolonizadora, consultar: COMAROFF, Jean y COMAROFF, John L. *Teoría desde el Sur*. O cómo los países centrales evolucionan hacia África. Buenos Aires: Siglo XXI, 2013; CONNELL, Raewyn. *Southern Theory*. The global dynamics of Knowledge in Social Science. Malden, Allen and Unwin. Polity Press, 2007.

¹⁵⁰ Sobre el marco analítico del "Eurocentrismo", escribe Paulo Henrique Martins, que se constituyó en un sistema histórico "de dominación que desvalorizó las experiencias de otras culturas para elegir la Europa cómo centro verdadero del desarrollo humano, concepto representado por el sujeto hegeliano

las demandas de “nuevos” derechos y en resolver latentes conflictos colectivos en las sociedades periféricas, como son las de América Latina.

En este contexto, se tratará de examinar la tradición de la cultura jurídica liberal y monista en Brasil; la poca eficacia de sus procedimientos formales para solucionar problemas contemporáneos; la emergencia de nuevas exigencias que se revisten de demandas por derechos; la privación de derechos que acaba generando conflictos colectivos y; finalmente, la reducida competencia de los tradicionales órganos estatales, vinculados a la producción normativa (legislativo) y a la aplicación de la justicia (judicial), así como también las posibilidades de superación de la crisis de legalidad mediante canales alternativos, institucionalizados o no, capaces de contemplar y satisfacer las nuevas condiciones, intereses y necesidades de regulación social.

Preliminarmente, hay que recordar la trayectoria de un centralismo legal (caso brasileño) y su natural convivencia no sólo con el autoritarismo estatal intervencionista sino, básicamente y entre otros elementos, con una sociedad marcada por unas instituciones frágiles y sumisas, con una cultura de importación y reproducción, una ideología de liberalismo conservador, una democracia formal y elitista, así como con una economía históricamente dependiente.

2.1. Trayectoria de la Cultura Jurídica en Brasil

A partir de la comprensión de que toda creación normativa reproduce determinado tipo de relaciones sociales, abarcando tanto necesidades como producción y distribución, es natural percibir la cultura jurídica en Brasil como una materialización de las condiciones histórico-políticas y de las contradicciones socioeconómicas traducidas, sobre todo, por la hegemonía de las oligarquías agroexportadoras vinculadas a los intereses externos y adeptas al individualismo liberal, al elitismo colonizador y a la legalidad lógico-formal. Se constata que, en momentos diferentes de su evolución –Colonia (Siglos XVI-XVIII), Imperio (Siglo XIX) y República (Siglo XX)–, la cultura jurídica nacional siempre estuvo marcada por la enorme supremacía del oficialismo estatal sobre las diversas formas de pluralidad de fuentes normativas que ya existían, incluso antes del amplio proceso de colonización y de incorporación del Derecho de la Metrópoli. La condición de superioridad de un Derecho estatal que siempre estuvo profundamente influenciado por los principios y por las directrices del Derecho colonizador alienado –segregador y discriminatorio con relación a la población nativa– revela más que nunca la imposición, las intenciones y el compromiso de la estructura elitista de poder. Desde el inicio de la colonización, más allá de la marginación y del abandono de las prácticas de costumbre de un Derecho nativo e

basado sobre la idea del desarrollo” superior y la supremacía de Europa. Ver, en ese sentido el propio Paulo Henrique Martins. *La Decolonialidad de América Latina y la heterotopía de una Comunidad de Destino Solidario*. Op. cit., pp. 16 e38. Idem: DUSSEL, Enrique. Europa, Modernidad y Eurocentrismo. En: LANDER, Edgardo (Comp.). *La Colonialidad Del Saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Perspectivas latinoamericanas. Op. cit., pp. 41-53; AMIN, Samir. *El Eurocentrismo*. Crítica de una Ideología. México: Siglo Veintiuno, 1989; WALLERSTEIN, Immanuel. *Universalismo Europeo*. El discurso del poder. México: Siglo Veintiuno, 2007.

informal, determinado orden normativo gradualmente implementa las condiciones y las necesidades esenciales del proyecto colonizador dominante. La construcción de ese presupuesto jurídico estatal y formalista está basado doctrinalmente, o bien en el idealismo iusnaturalista, o bien en el tecnicismo positivista. Cabe señalar, entretanto, que los trazos reales de una tradición subyacente de pluralismo jurídico, pueden ser encontrados en las antiguas comunidades socializadas de pueblos originarios y de los afrodescendientes del Brasil colonial. En una pesquisa innovadora sobre los inicios de un Derecho popular informal, Jacques T. Alfonsin, con razón observa que las prácticas jurídicas comunitarias en los antiguos “quilombos” de negros y en las “reducciones” indígenas, algunas bajo la orientación jesuítica, se constituyen en las formas más remotas de un “*Derecho independiente, eficaz, no estatal*”¹⁵¹.

El Brasil colonial no llega a constituirse en una nación unida, tampoco en una sociedad organizada políticamente, pues las elites agrarias propietarias de las tierras y de las grandes haciendas, señoras de la economía de monocultivo (caña de azúcar) y limitadoras de la mano de obra esclava (indígenas y negros), construyeron un Estado completamente desvinculado de las necesidades de la mayoría de su población, montado para servir tanto a sus propios intereses, como a los del gobierno real de la Metrópoli. De manera distinta al proceso de formación del moderno Estado europeo, resultante del crecimiento de la nación independiente, en Brasil el Estado surgió antes de la idea de sociedad civil y/o de nación soberana, instaurado por una estructura heredada de Portugal, fundamentalmente semifeudal, patrimonialista y burocrática. En ese contexto, los colonizadores y la aristocracia rural no consideran las prácticas normativas más antiguas de tradición consuetudinaria, nativa y comunitaria, imponiendo, por el contrario, una cultura legal procedente de Europa y de la Corona portuguesa¹⁵². Esta estructura normativa formal fundada en los ordenamientos portugueses pretendía, únicamente, “*garantizar que los impuestos y los derechos aduaneros fuesen pagados, y en la formación de un cruel [...] código penal para prevenir de amenazas directas al poder del Estado. [...] La mayor parte de la población no tenía voz en el gobierno, ni derechos personales. Eran esclavos, objetos de comercio*”¹⁵³.

No hubo grandes modificaciones en esa tradición colonial elitista y segregadora, inclusive después de la independencia del país (1822) y de la creación, por el Emperador D. Pedro I, de las dos Facultades de Derecho (1827) – la de Olinda (después de Recife) y la de São Paulo¹⁵⁴. Durante la experiencia monárquica y hereditaria del Imperio, bajo el influjo hegemónico de la doctrina iusnaturalista y de la estructura socioeconómica aún afirmada en el latifundio y en la esclavitud, las cuestiones de los

¹⁵¹ ALFONSIN, Jacques Távora *et al.* *Negros e índios no cativeiro da terra*. Rio de Janeiro: AJUP/FASE, 1989. p. 20; SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de *et al.* *Cidadania e cultura afro-brasileira*. En: *Estado, cidadania e movimentos sociais*. Brasília: UnB, 1986; WOLKMER, Antonio Carlos [Org.]. *Direito e justiça na América indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.

¹⁵² Ver: WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 46; SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

¹⁵³ SHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987. pp. 80-81.

¹⁵⁴ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991. p. 106; e *História do direito no Brasil*. op. cit., pp. 80-84.

derechos civiles y de los derechos de la ciudadanía no merecieron mayor interés, pues la elaboración de un código civil estatal se dará sólo en las primeras dos décadas del siglo XX. Entretanto, reflejando bien la preocupación que predominaba en el seno de un Estado agrario y esclavista “[...] sólo el Código Penal y el Código de Proceso Penal fueron realmente terminados en el Imperio”¹⁵⁵. Además, en el período de la colonización, el Derecho estatal predominante fue básicamente el Derecho oficial de la autoridad instituida que, con las debidas adaptaciones, era extraído y elaborado a partir de la legislación portuguesa, completamente distanciado de las prácticas normativas comunitarias (o de otras experiencias como de los pueblos originarios) y se inhibía de las formas de pluralismo de la justicia informal y de sus prácticas insurgentes.

Con el establecimiento del Imperio, incluso existiendo una estructura jurídica oficial, unitaria y formal, el Derecho estatal de la Monarquía se hizo más flexible y mantuvo, hasta la llegada de la República, una buena convivencia con la legislación canónica. A medida que el Imperio reconocía la religión católica como religión oficial del Estado, concomitantemente admitía la existencia de cierto tipo de pluralismo jurídico, pues en determinadas reglamentaciones (la celebración del matrimonio religioso, por ejemplo, tenía más significado e importancia que el civil) se consagraba la supremacía del Derecho paralelo de la Iglesia (el Derecho Canónico) sobre el Derecho oficial del Estado (el Derecho del Imperio). En ningún otro momento de la historia de la cultura jurídica nacional se vivió tan nítida, tan espontánea y tan sensiblemente la práctica del pluralismo ideológico y de la pluralidad de derechos (pluralismo aparente). El pluralismo jurídico débil del Imperio, que fue reconocido e igualmente permitido de forma limitada por la estructura oficial del poder monárquico, sin embargo, no permitió ningún avance de prácticas extralegales o informales de signo comunitario o popular. Se trataba de un pluralismo jurídico ideológicamente conservador y elitista que reproducía tan sólo la convivencia de las fuerzas dominantes, o sea, entre las del Derecho del Estado y las del Derecho de la Iglesia.

Las transformaciones entre fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, dentro del transcurso del cambio del sistema monárquico (aparición de la República en 1889) y de la modificación de la correlación de fuerzas (dominio de las oligarquías cafeteras agroexportadoras), acabaron afectando a la formación social brasileña que, con la instauración de un orden claramente liberal-burgués, propició la solidificación definitiva de una cultura jurídica positivista y de una sociedad marcada por profundas desigualdades. El positivismo legal brasileño, esencialmente monista, estatal y segregador, se construye en el contexto progresivo de una ideología representada y promovida por los dos mayores polos de enseñanza y de saber jurídico creados en la primera mitad del siglo XIX: la Escuela de Recife y la Facultad de Derecho del “Largo de São Francisco” (São Paulo)¹⁵⁶.

La llegada de la República (inspirada en los ideales del constitucionalismo norteamericano y en el positivismo filosófico comtiano), que consagra la democracia representativa, la separación de los poderes y el federalismo presidencialista, en nada

¹⁵⁵ SHIRLEY, op. cit., p. 81.

¹⁵⁶ Examinar: ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1988.

disminuye las disparidades entre las oligarquías cafeteras exportadoras (ahora concentradas entre São Paulo –San Pablo– y Minas Gerais) y la inmensa mayoría pobre de la población, alejada de la participación política y desprovista de los derechos básicos de ciudadanía. En este marco, el Derecho estatal viene a reglamentar, a través de sus codificaciones, los intentos de los propietarios de tierras y de la burguesía propietaria del capital, ocultando, bajo la transparencia de la retórica liberal y del formalismo de los preceptos procesales, una sociedad de clases violentamente estratificada. En un espacio público caracterizado por el discurso político del eclecticismo conciliador y por la práctica social del autoritarismo modernizante, el Estado, en Brasil, define permanentemente el papel de la sociedad civil y ejercita, con exclusividad, su monopolio de producción normativa.

Todos estos aspectos, posibilitan una comprensión más adecuada del modelo de legalidad que se implantó en el país, independientemente de sus condiciones histórico-culturales y de las necesidades reales de su población.

Por más que se corporice oficialmente el montaje de un proyecto de normatividad estatal adaptado a las contingencias de un capitalismo periférico, urge señalar la subsistencia subyacente y paralela de patrones plurales de legalidad. En realidad, incluso autores representativos de la vieja elite republicana (años veinte y treinta del siglo XX) como Oliveira Vianna, ya reconocían, en el análisis de las “instituciones políticas brasileñas”, el fenómeno frecuente y casi normal de la existencia del “*Derecho elaborado por las elites, materializado en la ley y en los códigos*”, diferente del “*Derecho elaborado por la sociedad, en su actividad creadora de normas y reglas de conducta [...], el Derecho creado por las masas [...], de creación popular, que es obedecido como si fuese un Derecho codificado y sancionado por el Estado*”¹⁵⁷.

Esta es también la mención ilustrativa del antropólogo Robert W. Shirley, para quien, en un país de “*contradicciones jurídicas dramáticas*”, dominado históricamente por “*una aristocracia estrictamente relacionada a intereses externos*”, el ordenamiento legal formal sin mucha eficacia y destinado a una minoría (hecha, muchas veces, para “*que lo vean los ingleses*”), se aleja del Derecho real vivo, practicado por la población. Analizando la estructura formal e informal presente en el Derecho brasileño, Robert W. Shirley distingue tres patrones de legalidad en el país: “*1º Las leyes formales de las escuelas de Derecho y del gobierno – las leyes de la elite urbana*”. Cabe recordar, aquí, en el ámbito del Derecho oficial, que a través de la conocida “institución” brasileña, el “*jeitinho*” (habilidad para resolver), la clase dominante monopolizadora del Estado estuvo casi siempre por encima de cualquier ley formal. “*2º Las leyes de los coroneles, los grandes propietarios de tierra y la elite comercialmente activa, que son muchas veces los soberanos absolutos de sus propiedades*”. 3º Finalmente, la legislación comunitaria, o sea, “*la ley popular; las leyes con el consenso de los pequeños agricultores, campesinos y de los pobres de las zonas urbanas*”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ OLIVEIRA VIANNA, F. *Instituições políticas brasileiras*. Rio de Janeiro: Record, 1974. p. 22.

¹⁵⁸ SHIRLEY, Robert Weaver. op. cit., pp. 79, 83, 89 y 90. Ver también: ROSENN, Keith S. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar. 1998; LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. 2. ed., São Paulo: Alfa-Omega. 1975.

Aparte de estos signos de manifestaciones informales, al apoyarse el monopolio de la producción normativa estatal, cabe señalarse que la particularidad de esta legalidad no sólo fue significativa para la formación elitista integrada en la enseñanza y en la aplicación del Derecho, sino en la continua influencia formalista sobre generaciones de abogados, juristas y profesores. En la primera mitad del siglo XX, un plenario de legalistas toma la dirección del monismo jurídico, particularmente los creadores de la doctrina penal brasileña. Realmente, la doctrina de la dogmática penal basada en el mito del “principio de legalidad” encuentra en los criminalistas el más alto grado de positividad y de refinamiento técnico. Un ejemplo de este hecho puede ser encontrado en las enfáticas frases de uno de los más importantes penalistas del siglo XX, Nelson Hungria, cuando, en sus comentarios del Código Penal de 1940, proclama que “*no hay otro Derecho sino, el que se encierra en la ley del Estado. La fórmula de Kelsen es incontestable: ‘el Estado es el Derecho’. No hay Derecho fuera de las leyes. No es Derecho, sino simple aspiración a Derecho, con mayor o menor probabilidad de éxito, lo que no se incluye en el mandamiento coactivo del Estado. [...] Si no hay ningún poder por encima de la soberanía del Estado, la voluntad de éste es la ley y la única matriz del Derecho.*”¹⁵⁹

En fin, revisar críticamente el paradigma de la jurisdicción estatal en Brasil, nos impone la tarea de desmitificar toda la tradición hegemónica, de una cultura marcada, como recuerda José Eduardo Faria, por “[...] una visión formalista del Derecho, destinada a garantizar valores burgueses e insistiendo en categorías formuladas desde la Revolución Francesa (como, por ejemplo, la univocidad de la ley, la racionalidad y la coherencia lógica de los ordenamientos, la naturaleza neutra, descriptiva y científica de la dogmática etc.), reproduce un saber jurídico retórico, cuya superación es de difícil consecución, pues es justificadora y sustentadora del sistema político, entreañando la visión del Derecho apenas como un instrumento de poder. Por consiguiente y por extensión, sus principios fundamentales se identificaron con un dogmatismo que presupone verdades perennes e inmutables, capaces de ejercer el control social sin sacrificio de su seguridad y aparente neutralidad”¹⁶⁰.

Estas posiciones fortalecen el argumento de que en la evolución del ordenamiento normativo nacional coexistió, desde los orígenes del proceso de colonización, un dualismo normativo corporizado, por un lado, por el Derecho del Estado y por las leyes oficiales, producción de las elites y de los sectores sociales dominantes, y, por el otro, por el Derecho comunitario no estatal (en sus variantes consuetudinarias e insurgentes), obstaculizado por el monopolio del poder oficial, generado y utilizado por grandes sectores de la población, por segmentos discriminados y excluidos de la vida política (caso de las naciones indígenas y de los “quilombolas”). Podemos aseverar que, aunque en la tradición brasileña prevalezca una “aparente” hegemonía de las formas jurídicas estatales, en realidad, se debe rescatar el significado subyacente

¹⁵⁹ HUNGRIA, Nelson *et al.* *Comentários ao Código Penal*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. I. pp. 34-37.

¹⁶⁰ FARIA, José Eduardo. *Sociologia jurídica: crise do direito e práxis política*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 182.

y siempre presente del pluralismo comunitario en cuanto revelación cotidiana de acciones extralegales independientes e informales.

2.2. Necesidades, Derechos y la Cuestión de los Conflictos

Cuando se hace un análisis más detallado de los orígenes, de los principios y de los trasplantes del Derecho estatal periférico brasileño –casi siempre vinculado a la estructura de poder y desvinculado de las prácticas sociales comunitarias–, se comprende con más facilidad las raíces de su insuficiencia. Esa estructura periférica y colonizada está profundamente marcada por violentas contradicciones y conflictos incontables de naturaleza social, económica y política. Se trata de la quiebra de un orden normativo, heredado del siglo XVIII, demasiado ritualizado, dogmático e ineficiente que, en sus raíces, nunca tradujo las verdaderas condiciones e intentos del todo social en sus diversidades multiétnicas. No es difícil constatar, en estos horizontes, el colapso de ese ordenamiento liberal-burgués presa de las abstracciones normativas acerca de un “sujeto de derecho” o de un “Estado de Derecho” y que, apoyado en el convencionalismo de su lógica individualista y de su racionalidad formal, no consigue acompañar el ritmo creciente de nuevas formas de reivindicaciones y transformaciones aceleradas por las que pasa la sociedad. Esta crisis que toca la legalidad estatal ultrapasa el propio órgano procesal con todos sus mecanismos institucionales, pues el centro de la cuestión abarca principios, fundamentos, valores y objetivos.

Intentando delimitar el foco de atención, hay que priorizar cierto número de carencias y necesidades fundamentales que se traducen en demandas por “nuevos” derechos y que, a medida que son frustradas, desencadenan una dinámica interminable de conflictos colectivos. En realidad, el conjunto de “necesidades humanas fundamentales” –sean primarias y secundarias, sean personales y sociales, o reales y aparentes– implica una falta, una ausencia o una privación tanto “objetivamente” de bienes materiales y no materiales inherentes a la condición humana en sociedad, cuanto “subjetivamente”, de valores, intereses, deseos, sentimientos y formas de vida. El desarrollo de la propia sociedad crea constantes y crecientes necesidades que no siempre podrán ser completamente satisfechas. La no realización o negación, total o parcial, de esas necesidades esenciales, principalmente cuando son generadas por el moderno “*desarrollo de la producción y de la división social del trabajo*”¹⁶¹, acaban generando contradicciones, conflictos y luchas. En ese proceso histórico de cambios en las condiciones de vida marcadas por la insatisfacción de necesidades y por la eclosión resultante de conflictos, se interpone la reivindicación de “voluntades colectivas” subalternas y excluidas, en defensa de los derechos adquiridos y por la creación constante de “nuevos” derechos.

Asimismo, como señala Eunice R. Durham, el paso del reconocimiento de las necesidades humanas para la “*formulación de la reivindicación, está marcado por la*

¹⁶¹ Cf. NUNES, Edison. “Carências urbanas, reivindicações sociais e valores democráticos”. São Paulo: *Lua nova*, v. 17, p. 74. Jun./1989.

afirmación de un derecho”¹⁶². Resultado: las múltiples manifestaciones de la ciudadanía individual y colectiva están dirigidas a conquistar y legitimar unos derechos que la propia comunidad se otorga, independientemente de la producción y la distribución legal institucionalizada por los canales oficiales del órgano estatal. La demanda y la implementación de esos “nuevos” derechos todavía no contemplados –o que están reconocidos sólo formalmente, a nivel de normas programáticas pero sin efectividad práctica– por la legislación y por los códigos positivos, la mayoría de las veces sólo son logrados o asegurados a través de un proceso de luchas comunitarias y de conflictos colectivos.

Hay que comprender que la reinención permanente de “nuevos” derechos, que asumen unas dimensiones individual, política y social, está directamente relacionada al grado de eficacia de una respuesta a la situación o condición de privación, negación o ausencia de “necesidades” fundamentales, “necesidades” configuradas como bienes que sirven para la satisfacción y realización de la vida humana.

En la dinámica del espacio público cotidiano, matizado por contradicciones, rupturas y mutaciones, el proceso histórico interactúa constantemente con el núcleo representativo de las necesidades, los derechos y los conflictos.

El lastre de contención de esos derechos está sedimentado en nuevos criterios de legitimación y de eficacia social, teniendo su razón de ser en la acción de identidades subalternas que, conscientes y movilizadas en un espacio cotidiano de conflictividad, reivindican, a través de formas múltiples de presión y luchas, la satisfacción de sus necesidades humanas fundamentales. De esta manera, se genera un proceso natural en el que la conciencia de las carencias y las necesidades acaban concretando reivindicaciones por derechos. Se trata de derechos que, en el ámbito de las instituciones periféricas latinoamericanas (tal es el caso de Brasil), se afirman como básicos para la propia supervivencia de grandes sectores de la población. Las demandas de derechos cubren un amplio espectro de necesidades y privaciones, exigencias que alcanzan el derecho al agua; a la salud; al saneamiento; a la asistencia médica; el derecho de igualdad para la mujer; el derecho a guarderías para las madres que trabajan, así como el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras; el derecho de la propiedad colectiva de los afrodescendientes; el derecho de las minorías étnicas (inmigrantes) y de los refugiados; el derecho de protección a los niños exterminados en las calles y los derechos de los mayores, de las mujeres y de la población a la protección y a la seguridad

¹⁶² DURHAM, Eunice R. “Movimentos sociais – a construção da cidadania”. São Paulo: *Novos Estudos*, Cebrap, v. 10, p. 29. Oct./1984. Es importante aclarar que la categoría analítica “subalterno” o “subalternidad” empleada en esta edición se inspira en el marxismo gramsciano – popularizada por la Escuela de Estudios Subalternos, de la India (*Subaltern Studies*) –, retratando formas de subordinación de segmentos explorados y oprimidos (singulares y colectivos), en el contexto de la dominación capitalista. Verificar a este propósito: MODONESI, Massimo. *Subalternidad, antagonismo, autonomía*. Marxismo y subjetivación política. Buenos Aires: CLACSO/PrometeoLibros, 2010. pp. 25-26; DUBE, Saurabh. *Sujetos subalternos*. México: El Colegio de México, 2001; SPIVAK, Gayatri C. *Puede hablar el subalterno?* Buenos Aires: El Cuento de Plata, 2011. Sobre crítica a la utilización del concepto de los “subalternos”, hay que ver: MATO, Daniel. No “estudiar al subalterno”, sino estudiar con grupos sociales “subalternos” o, al menos, estudiar articulaciones hegemónica de poder. En: *Desafíos*, Bogotá (Colombia, (26-1): 237-264, sem.I de 2014.

contra las diversas formas de violencia. La lucha por esos “nuevos” derechos por parte de los sectores comunitarios representados, sobre todo, por los movimientos sociales organizados, se realiza en dos frentes:

- a) La exigencia para hacer eficaces los derechos ya alcanzados y proclamados formalmente por la legislación oficial estatal;
- b) La reivindicación y el reconocimiento de los derechos que surgen de nuevas necesidades que la propia población crea y se auto-atribuye. En realidad, toda la causalidad de la interacción colectiva de construcción de esos “nuevos” derechos comunitarios, se debe a la ineficacia de una legislación estatal importada de la Metrópoli colonizadora y completamente desvinculada de los reales intereses de los segmentos mayoritarios de nuestra sociedad. Es por ello que se puede comprobar, tal como señala Eunice R. Durham, el “acontecimiento, entre nosotros, de un proceso de construcción colectiva de un conjunto de derechos, que está siendo realizado por los movimientos sociales. Y ello, no a través de una codificación completa de una realidad existente, sino como el reverso de una definición de carencias que son definidas como inaceptables”¹⁶³. Consecuentemente, se vive un “proceso de construcción colectiva de una nueva ciudadanía”, suposición básica para implementar una nueva legitimidad de poder.

Una vez realizada la problemática de “derechos” que nacen a partir de carencias y necesidades fundamentales, cabe situar, más detalladamente, dada su importancia para este capítulo, la cuestión de los conflictos.

A medida que la vida social es concebida como evolución, rupturas y cambios, los conflictos son componentes esenciales de toda y cualquier sociedad humana. Los conflictos nacen de acciones sociales conscientes, expresadas por la limitación, el choque y la disputa entre intereses opuestos y divergentes, involucrando individuos, grupos, organizaciones y colectividades. Como afirman algunos autores, J. G. March, H. A. Simon y A. W. Bastos, pueden ser identificados tres tipos principales de conflictos: “a) conflicto individual; b) conflicto entre individuos o grupos dentro de una organización; c) conflictos entre organizaciones o grupos”¹⁶⁴. Existen, por lo tanto, diversos niveles de conflictos que van desde las formas más genéricas, como los conflictos sociales, hasta las más específicas, como los conflictos políticos, los conflictos de intereses, de clase, étnicos etc. En el entender de G. Pasquino, una distinción entre los diferentes modos de conflictos, debe tener en cuenta algunas características, como la “dimensión”, la “intensidad” y los “objetivos”. La cuestión de la “dimensión” se refiere al número de participantes; la “intensidad”, al grado de actuación de los actores involucrados; y, por fin, los “objetivos” se relacionan directamente a los fines perseguidos, ya sean reformas ya sean cambios “en el o del sistema”. Contrariamente a otros teóricos, G. Pasquino no considera que la violencia sea un signo esencial de la “intensidad”, pues, por más que sea importante para evaluar el conflicto social o político, la violencia no

¹⁶³ DURHAM, Eunice. op. cit., p. 29.

¹⁶⁴ CHAVES BASTOS, Aurelio W. *Conflitos sociais e limites do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1975. p. 48.

debe ser enfrentada como “*único y no necesariamente, el más eficaz*” instrumento de utilización¹⁶⁵.

Por la importancia que terminó adquiriendo el estudio de los conflictos sociales, propició algunas interpretaciones, entre las cuales vale recordar: a) la “teoría sociológica del consenso”, de orientación funcionalista, que visualiza el conflicto como desequilibrio, perturbación del orden y una patología social, concepción defendida por teóricos, como V. Pareto, Y. Durkheim y T. Parsons; b) la “teoría sociológica de la coacción”, que admite el conflicto como elemento esencial y motivador de la sociedad, factor de creatividad, dinamismo y cambios. En la línea de esa segunda interpretación se encuentran autores de las más diferentes posturas, como K. Marx, G. Sorel, G. Simmel, L.A. Touraine, R. Dahrendorf y otros¹⁶⁶.

Ciertamente, cuando se busca el origen de los primeros análisis sobre los conflictos sociales de naturaleza económica en el ámbito de la sociedad industrial, han de considerarse obligatoriamente las contribuciones de Karl Marx. En este sentido, el sociólogo alemán Ralf Dahrendorf, al emprender un minucioso análisis de las clases sociales en la sociedad industrial, avanza en la construcción de un modelo teórico de los conflictos y de los cambios, teniendo en cuenta las principales suposiciones de la sociología marxista. Para Dahrendorf, pueden ser identificadas en los escritos de Marx cuatro contribuciones básicas para una sociología de los conflictos: los conflictos están siempre presentes en cualquier sociedad; el conflicto es el motor principal de la historia; los conflictos sociales, en cuanto conflictos de intereses, encierran necesariamente el antagonismo de dos partes; y, por último, los conflictos de clases son factores estructurales del cambio social. Por otro lado, entre las críticas hechas por Dahrendorf constan las de que, Marx, además de vincular los conflictos al proceso productivo, redujo los conflictos sociales a los de clases y prescribió, enfáticamente, que esos mismos conflictos de clases conducirían inexorablemente a la revolución¹⁶⁷.

Un dato oportuno que destaca la temática en cuestión es el comentario de Guy Rocher acerca de la significativa relevancia de la obra de Marx y de Dahrendorf para la construcción de una sociología de los conflictos. Este autor describe que es posible aproximarlos, pues, para ambos, el conflicto se revela como el “*principal factor estructural de la historia de las sociedades. Inscrito en la propia naturaleza de la organización social, provoca constantemente el cambio y la evolución, o inclusive la revolución, en la organización social*”¹⁶⁸. Mientras tanto, la diferencia entre los dos está en que Marx se limitó a priorizar únicamente el “*caso de las revoluciones, esto es, de los cambios bruscos y radicales que tienen como consecuencia la substitución total de las personas y de los grupos que ejercen la autoridad y el control*”. En cambio,

¹⁶⁵ PASQUINO, Gianfranco. “Conflitos”. En: BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de política*. Brasília: UnB, 1986. p. 226; DAHRENDORF, Ralf. *Sociedade e liberdade*. Brasília: UnB, 1981. pp. 142-148; y *As classes e seus conflitos na sociedade industrial*. Brasília: UnB, 1982. p. 190.

¹⁶⁶ Cf. PASQUINO, Gianfranco. En: BOBBIO, Norberto *et al.* op. cit., p. 226; DAHRENDORF, Ralf, 1981. pp. 142 y 152-154; DEMO, Pedro. *Sociologia: uma introdução crítica*. São Paulo: Atlas, 1987. pp. 39-41 y 66-68.

¹⁶⁷ Cf. ROCHER, *Sociologia geral*. Lisboa: Presença, 1971. pp. 236-241.

¹⁶⁸ ROCHER, Guy. op. cit., p. 252.

en la perspectiva liberal de Dahrendorf, las “*verdaderas revoluciones son raras en la historia; ésta se realiza sobre todo por cambios de estructura progresivos, que no implican necesariamente, la substitución de las personas y grupos dominantes de manera brusca*”¹⁶⁹.

Una discusión teórica que trata de los orígenes, las características y las interpretaciones de los conflictos sociales permanecerá inconclusa, si no se menciona la cuestión de su reglamentación y de su solución. Intentando dar una respuesta, Dahrendorf no sólo advierte que la represión es un método inmoral e ineficaz para dirimir conflictos, sino que valora que el control positivo de los conflictos exige una serie de “reglas de procedimiento” (pudiendo ser formales o informales), que van desde los contratos colectivos, leyes, estatutos, hasta ciertas fórmulas admitidas dentro de las “reglas del juego”, como la “discusión”, la “mediación”, la “conciliación” y el “arbitraje”¹⁷⁰.

Visualizando algunas afirmaciones sobre el fenómeno de los conflictos, se trata ahora de articular un sentido de “conflicto social” que mejor se ajuste a los propósitos de este objetivo teórico. Hay que tener en cuenta que la categoría “conflicto”, aquí se incluye en el contexto de un orden capitalista periférico y dependiente, simbolizando luchas históricas de sujetos sociales que reivindican necesidades fundamentales capaces de erradicar la condición de explotación económica, *colonialidad* política y exclusión cultural¹⁷¹. Como consecuencia, los conflictos sociales o conflictos colectivos, como también se ha de designarlos, son factores innegables de cambio en la sociedad, en el órgano estatal y en el sistema de legalidad. Como Marx ya había comprendido, sin atenerse exclusivamente a los conflictos de clase inherentes al capitalismo, que genéricamente los conflictos colectivos se refieren a la confrontación o al antagonismo irreconciliable “*entre aquellos que tienen intereses, mediante los cuales se mantiene y perpetúa una situación de la cual se benefician y aquellos que tienen intereses [...] en que dicha situación cambie*”¹⁷² radicalmente. El direccionamiento estratégico de transformación de los conflictos colectivos está, pues, en discernir entre qué mantener y qué mudar en el *status quo*.

De modo particular, en las economías dependientes y en las coyunturas políticas periféricas que buscan la descolonización, como Brasil, el proceso de cambio se impone, con mayor frecuencia, a medida que sectores de conflictos colectivos reflejan manifestaciones de grupos de intereses o movimientos sociales en torno a exigencias y demandas no atendidas o no satisfechas por los canales legales institucionales. En este contexto, la orientación de esta investigación deja de atender las acciones reformistas y altamente formalizadas que operan en la “conservación” del “orden”, encaminándose nítidamente hacia la práctica social cotidiana de “rupturas” y “cambios”, impulsoras

¹⁶⁹ Ibidem, pp. 252-253.

¹⁷⁰ Cf. DAHRENDORF, Ralf. 1981, op. cit., pp. 150-152.

¹⁷¹ Cf. CHAUÍ, Marilena. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 3. ed., São Paulo: Moderna. 1982; GOHN, Maria da Glória M. *A força da periferia*. Petrópolis: Vozes, 1985. pp. 37 y 42. Sobre el marco referencial “colonialidad política” o más precisamente “colonialidad del poder”, examinar originariamente: QUIJANO, Aníbal. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. En: LANDER, Edgardo (Comp.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2003. pp. 201-246.

¹⁷² ROCHER, Guy. op. cit., pp. 236-237.

de las bases de un nuevo ajuste de convivencia político-jurídica pluralista (lo que no excluye nuevas modalidades de organización y de institucionalización).

2.3. El Poder Judicial y su Ineficacia Instrumental

Se mencionó que la cultura jurídica brasileña está marcada por una tradición monista de fuerte influjo kelseniano, ordenada en un sistema lógico-formal de raíz liberal-burguesa, cuya producción transforma el Derecho y la justicia, en manifestaciones estatales exclusivas, desconsiderando los múltiples centros comunitarios de producción normativa. Esta misma legalidad, sea en cuanto fundamento y valor normativo hegemónico, sea en cuanto órgano técnico oficial de control y reglamentación, vive una profunda crisis paradigmática, pues se ve frente a nuevos y contradictorios problemas, no logrando resolver determinados conflictos colectivos específicos de fines del siglo XX y principios del XXI. Así, el centralismo jurídico estatal montado para administrar conflictos de naturaleza individual y civil, se hace incapaz de apreciar debidamente los conflictos colectivos de dimensión social, es decir, enfrentamientos configurados por más de un individuo, identidades o grupos sociales. La estructura legal ha buscado históricamente minimizar y descalificar la relevancia de toda y cualquier manifestación normativa no estatal, que consagra la resolución de conflictos por medio de instancias subyacentes no oficiales o no reconocidas institucionalmente. Esa ineficiencia del modelo formalista dominante para resolver los conflictos colectivos, se manifiesta en dos niveles de actuación:

- a) En el ámbito del órgano singular u órgano interpretativo oficial, representado por el llamado poder judicial; y
- b) En el contexto de la propia legislación positiva estatal, traducida específicamente por el Código Civil y por el Código de Proceso Civil.

Se puede perfectamente verificar, que tanto el poder judicial como la legislación civil reflejan, teniendo presente la especificidad brasileña, las condiciones materiales y los intereses político-ideológicos de una estructura de poder consolidada, en el inicio del siglo XX, en el contexto de una sociedad burguesa agrario-mercantil, defensora de un ordenamiento positivista y de un saber jurídico incluido en la mejor tradición liberal-individualista.

En todo caso, avanzando en aspectos más genéricos, importa detallar principalmente aspectos de la discusión sobre la crisis que atraviesa la administración de justicia, esencialmente en lo que se refiere al desajuste estructural y a la poca eficacia del poder judicial en cuanto instancia burocrático-estatal, encargada del control y de la resolución de los conflictos sociales.

Se reconoce que las condiciones colonizadoras del actual *sistema-mundo* –caracterizado por un capitalismo globalizado transnacional, por contradicciones sociales y crisis específicas de legitimidad inherentes a la sociedad posindustrial, por el agotamiento del modelo clásico liberal de la tripartición de poderes y por la falta de credibilidad en los mecanismos tradicionales de representación política– ha afectado profundamente al poder judicial.

En mayor o menor grado, tanto en los países del capitalismo avanzado posindustrial, como en las sociedades periféricas de América Latina, la administración de justicia reproduce déficit vivido por el paradigma de Estado-Nación y por estructuras multiculturales de gran complejidad, frente a los nuevos desafíos originados por la globalización económica y tecnológica. Para una mejor interpretación, se manejan aquí los argumentos de Celso F. Campilongo, para quien el poder judicial representa, concomitantemente, un subsistema dependiente e independiente que funciona conforme a las necesidades del sistema político vigente.

Frente a ello, la crisis del poder judicial es, antes que nada, una crisis política de los canales de representación, de los falsos intereses generales de manipulación presentes en las democracias formales-burguesas. Así, la ruptura con las formas tradicionales de representación política, la dinámica de expansión de la ciudadanía colectiva y la implementación de políticas reformistas viene determinando, en EUA y en Europa, la rearticulación de las funciones del poder judicial, transformándolo en un “*nuevo centro de producción de derechos*” y contribuyendo a que sus representantes asuman lo que viene siendo llamado “activismo judicial”.¹⁷³ Este modo de ver el rol del poder judicial en los países avanzados, parte de la constatación de que la instancia jurisdiccional entra en crisis cuando queda presa de sus antiguas y limitadas funciones convencionales de resolución de conflictos individuales y patrimoniales. Por más que exista cierta crisis de legalidad y una redefinición de los papeles normalmente atribuidos a la magistratura, en las sociedades democráticas avanzadas el poder judicial viene siendo convocado a asumir actividades cada vez mayores, ya sea como instancia de decisiones de conflictos político-sociales de masas, ya sea como espacio central de “*reconocimiento o negación de reivindicaciones sociales*”¹⁷⁴. Esta situación, que refleja cambios, avances y reestructuración en las instancias jurisdiccionales de los países de Europa y de EUA, no corresponde al mismo tipo de crisis que atraviesan los Estados dependientes del capitalismo periférico desde el Sur. De esta forma se observan, en la relación entre países centrales posindustriales y las sociedades retrasadas en el proceso de modernización, formas distintas de crisis de la legalidad monista y niveles diversos de ineficacia en el ámbito de la administración de la justicia. Una ejemplificación de dicha realidad puede ser aquí demostrada: los tribunales europeos son más eficaces cuando son convocados para realizar o reconocer nuevos derechos procedentes de los movimientos sociales vinculados a las minorías, al desarme y al medio ambiente¹⁷⁵, mientras que en América Latina, el poder judicial como instancia burocrático-estatal, dependiente e inoperante, no sólo es influenciado por la misma crisis que atraviesa el Estado y las instituciones sociales, sino que, sobre todo, es constantemente demandado a responder, sin eficacia, frente a conflictos de naturaleza patrimonial, transindividual y multicultural.

¹⁷³ CAMPILONGO, Celso F. “Magistratura, sistema jurídico e sistema político”. En: José Eduardo Faria [Org.]. *Direito e justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. pp. 118-119. Sobre el “Activismo Judicial”, sus dimensiones positiva y negativa, consultar: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999; VALLE, Vanice R. Lirio do (Org.). *Ativismo jurisdiccional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 118.

¹⁷⁵ CAMPILONGO, Celso F. *op. cit.*, p. 118.

El alcance de esa crisis de identidad del poder judicial coincide con las propias contradicciones de la cultura jurídica local, construida sobre una racionalidad técnico-dogmática y basada en procedimientos lógico-formales y que, en la retórica de su “neutralidad”, es incapaz de acompañar el ritmo de las transformaciones sociales y la especificidad cotidiana de los nuevos conflictos colectivos. Se trata de una instancia de decisión sumisa y dependiente, no sólo de la estructura de poder dominante, sino sobre todo, de un órgano burocrático del Estado, inerte e insuficiente, de perfil conservador y poco eficaz en la solución rápida y global de cuestiones innovadoras, principalmente a las reivindicaciones de las múltiples colectividades difusas y transversales, bien como en lo que se refiere a los intereses de las mayorías carentes de justicia y de la población privada de sus derechos auténticos. La crisis vivida por la justicia oficial, reflejada en su inoperancia, en su lentitud, en su ritualización burocrática y en su compromiso con los “dueños del poder”, no deja de ser un síntoma indiscutible de un fenómeno más amplio que es el propio quiebre del orden jurídico estatal. De cualquier forma, en un análisis más detallado hay que considerar, como lo hacen J. E. Faria y J. R. Lima Lopes, que el centro problemático del poder judicial no es, necesaria y exclusivamente la falta de medios materiales y la desorganización funcional, pues esa situación se constituiría en mera disfunción dentro de una escala mayor de problemas institucionales y estructurales. Lo importante es la conciencia de que “*la gran cuestión [...] es aquella que muchos parecen no ver: estar formado en una cultura jurídica incapaz de entender la sociedad y sus conflictos y la mala voluntad en discutir la democratización efectiva de este órgano del Estado*”¹⁷⁶.

Lo cierto es que, dentro de los horizontes de la cultura jurídica liberal y formalista predominante en las instituciones políticas brasileñas y en gran parte de las latinoamericanas, el poder judicial, históricamente, no ha sido la instancia marcada por una postura independiente, creativa y avanzada, con relación a los graves problemas de orden político y social¹⁷⁷. Al contrario, se trata de un órgano elitista que, casi siempre ocultado por el “pseudoneutralismo” y por el tecnicismo casuístico, actúa demasiado sometido a los dictámenes del orden dominante y se impulsa por medio de mecanismos burocrático-procesales onerosos, haciendo inviable, por los propios costos, el acceso a la inmensa mayoría de la población periférica de baja renta y marginada.

Aunque sea un *locus* tradicional de control y de resolución de conflictos, en realidad, por ser de difícil acceso, lento y muy caro, se hace cada vez más inviable para controlar y reprimir conflictos, favoreciendo, paradójicamente, la emergencia de otras agencias alternativas “no institucionalizadas” o instancias judiciales “informales”

¹⁷⁶ FARIA, José Eduardo. op. cit.; LIMA LOPES, José Reinaldo de. Pela democratização do judiciário. En: *Direito e justiça. A função social do judiciário*. op. cit., p. 163. También en: FARIA, José Eduardo [Org.]. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros. 1994.

¹⁷⁷ Cf. FALCÃO, Joaquim de A. “Democratização e serviços legais”. En: *Direito e justiça. A função social do judiciário*. op. cit., pp. 149-150. Sobre la tradición republicana judicial brasileña, además de una práctica más democrática, ver: VIEIRA, José Ribas. “O poder judiciário e a república: a democratização adiada”. *Revista de Teoria Jurídica e Práticas Sociais*. Rio de Janeiro: NIDS/UFRJ, n. 1, pp. 105-115. 1989; KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República Brasileira*. São Paulo: Hucitec/USP. 1998; JUNQUEIRA, Eliana Botelho e outros. *Juízes – retrato em preto & branco*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1997.

(juzgados o tribunales de conciliación o arbitraje “extrajudiciales”) que logran, con mayor eficiencia y rapidez, sustituir con ventajas al poder judicial. En la sociedad periférica brasileña de estructura burgués-capitalista, las dificultades de acceso a la justicia oficial y la imposibilidad de pagar abogados y gastos judiciales, hacen que crecientes movimientos sociales independientes y gran parte de las capas populares marginalizadas, tiendan a utilizar mecanismos “no oficiales” de negociación normativa (“convenciones colectivas”, “acuerdos” o “arreglos” sectoriales de intereses etc.) y a recurrir a los servicios legales alternativos. La expansión de esas prácticas y manifestaciones normativas informales ha llevado a algunos investigadores empíricos del Derecho a reconocer, en ese fenómeno, una respuesta natural frente a la incapacidad de la justicia oficial del Estado para absorber las crecientes demandas sociales generadoras de conflictos colectivos y de decisiones judiciales. Uno de esos autores, Joaquim de A. Falcão, ha buscado demostrar en investigaciones sobre invasiones de propiedad realizada en el perímetro urbano de Recife, a lo largo de los años ochenta –siglo XX– (ciudad localizada en el nordeste de Brasil), que determinados litigios de naturaleza colectiva y de clases no han merecido el interés más atento y efectivo de los intérpretes de la normatividad oficial estatal. Asimismo, en el enfrentamiento de cuestiones de mayor significado social, lo judicial tiende a retroceder en una no decisión, o sea, “no aplica simplemente la ley, o muchas veces no decide, porque en diversos casos la aplicación de la ley o la decisión llevarían al aumento de los conflictos”¹⁷⁸. En ese caso, ateniéndose a la técnica de decisión aislada, de “caso a caso”, y combinando el orden legal con el orden normativo informal, la instancia jurisdiccional procura evitar, frente a la opinión pública, la pérdida de su legitimidad y de su autoridad institucional. Para eso, alejándose de una aplicación rígidamente legalista y asumiendo un papel conciliador que pretende impedir la generalización del conflicto, lo judicial termina siendo un “lugar donde se obtienen no decisiones”¹⁷⁹. En realidad, cuando el juez decide no aplicar la legislación para evitar un agravamiento del conflicto, según Joaquim L. Falcão, “no se trata de interpretar la ley de acuerdo con sus fines sociales. Es más que esto. Se trata simplemente de no aplicar la ley en nombre de los fines sociales. O sea, lo judicial es hoy, el lugar donde se buscan tanto decisiones inciertas tolerables, como no decisiones”¹⁸⁰.

La comprobación de que, en determinados casos, la instancia jurisdiccional deja de decidir para no agravar los conflictos, revela tan sólo un espectro de la crisis de eficacia que atraviesa el poder judicial dentro de un contexto más amplio de crisis general que atraviesa el propio paradigma de legalidad estatal monista.

El efecto normal de esa crisis en la administración de justicia, crisis comprobada por la desactualización y la incapacidad de responder a conflictos que materializan manifestaciones de cambios sociales, induce, hoy, según las consideraciones de Oliveira y Pereira, a dos alternativas posibles en sociedades periféricas como la brasileña:

¹⁷⁸ LIMA LOPES, José Reinaldo de. “A função do poder judiciário”. En: *Direito e justiça. A função social do judiciário*. op. cit., p. 133; FALCÃO, Joaquim de A. *Conflito e direito de propriedade – Invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. pp. 93-94.

¹⁷⁹ FALCÃO, Joaquim. 1984, op. cit., pp. 98-99.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 94.

- a) La ampliación cualitativa de los canales institucionales de acceso a la justicia, pretendiendo propiciar, por un lado, una aproximación más efectiva y democrática “del órgano legal-estatal, con el cotidiano de los ciudadanos”; por otro lado, solidificar estrategias más “eficaces de control social sobre la actuación del órgano legal-estatal”¹⁸¹;
- b) El reconocimiento y el incentivo de otras instancias normativas informales, representadas, ya sea por cierto tipo de justicia implementada por el propio Estado, ya sea por manifestaciones comunitarias no oficiales, ambas capaces de sustituir con ventajas el envejecido y poco eficaz órgano convencional de jurisdicción estatal.

Investigadores empíricos del Derecho como Luciano Oliveira y Affonso C. Pereira, llegaron a la conclusión a fines del siglo XX, de que, delante de la crisis estructural del poder judicial brasileño, una de las salidas es el reconocimiento y la ampliación de una justicia hecha por el Estado-Administración. De hecho, en Brasil, aunque se cuestione la naturaleza y la legitimidad de esa instancia de decisión oficial representada por los órganos y agencias del poder ejecutivo, desde hace mucho tiempo “viene absorbiendo, cada vez con mayor frecuencia, no sólo los conflictos sociales que constituyen demandas típicamente políticas, sino también, un número creciente de demandas jurídicas”¹⁸².

Entretanto, enfatizar la propuesta de que el ámbito judicial como *locus* de negociación y de resolución de conflictos en el Brasil contemporáneo está desfasado, no implica su negación como instancia correcta de absorción de los conflictos colectivos, mientras sea descentralizada y controlada democráticamente por el poder de la sociedad civil y de sus órganos comunitarios intermedios¹⁸³. Lo que parece correcto, más allá de señalar sus reales límites y situar el grado de la extensión de su eficacia, es admitir, igualmente, sus posibilidades que aun no fueron debidamente exploradas o correctamente usadas al servicio de grandes parcelas de la colectividad, marginada y sin justicia.

Los dilemas de legitimidad y eficacia vividos por la administración de justicia y las agudas crisis institucionales que atraviesa el poder judicial, imponen la necesaria tarea de la democratización y de la descentralización de la justicia. El grado de consciencia de la crisis del órgano convencional de jurisdicción estatal y la urgencia por nuevas formas participativas de resolución de los conflictos, inciden en una toma de posición activista comprometida con la realidad social y con estrategias político-ideológicas que resultan de amplios y profundos cambios. De ahí la relevancia de distinguir, en los países altamente desarrollados de Europa y de EUA, así como en el espacio periférico latinoamericano, las medidas que conducen a la reforma y/o a la revolución (en el sentido de sustitución y transformación de las estructuras) de las instancias jurisdiccionales.

¹⁸¹ OLIVEIRA, Luciano; PEREIRA, Affonso C. *Conflitos coletivos e acesso à justiça*. Recife: FJN/Massangana, 1988. pp. 26-31.

¹⁸² OLIVEIRA, Luciano; PEREIRA, Affonso C. op. cit., p. 36.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 86, 92-93. En este sentido ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva. 1996; VIANNA, Luiz Werneck et al. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan/IUPERJ. 1997.

Cabe diferenciar las experiencias cotidianas regionales y los múltiples niveles de especificidad de las crisis de legalidad, pues, como señala Joaquim A. Falcão con propiedad, “*en los países más desarrollados, se busca perfeccionar el funcionamiento de la actual estructura –ideológica, administrativa y económica– del poder judicial. En América Latina, con las debidas excepciones, se trata casi siempre de cambiar, la actual estructura del Poder Judicial. En cuanto no cambia, se trata de reorientar o hasta inclusive dificultar el funcionamiento, en los casos donde prevalece la legislación [...]*”¹⁸⁴ conservadora. De ello resulta, para nuestra situación periférica desde el Sur, la urgencia de una sólida transformación en toda la instancia estatal de jurisdicción, de tal modo que ésta se constituya, bajo la participación y el control del poder comunitario, en un espacio privilegiado de funcionamiento, favorable y no contrario, a las reivindicaciones de la inmensa mayoría de la población excluida y carente de justicia¹⁸⁵.

Paralelamente a estas consideraciones sobre la prioridad de un consustancial, descentralizado y democrático cambio en el órgano tradicional de jurisdicción del Estado, se impone, más que nunca, desarrollar procedimientos plurales de acceso y control de la población a la administración de la justicia, incrementando la lucha, no sólo para que los órganos clásicos de jurisdicción (jueces, tribunales etc.) reconozcan y sepan aplicar formas flexibles o alternativas de Derecho, sino para que también exista una aceptación cada vez mayor por parte de los canales institucionales del Estado, de las prácticas de negociación y de resolución de los conflictos, mediante mecanismos no oficiales, paralegales, informales etc.

2.4. Conflictos Colectivos en Brasil: Prácticas Sociales como marco histórico-político

Hemos intentado, con cierto énfasis, describir que el órgano jurisdiccional y la composición de sus agentes (abogados, promotores y jueces), formados en el seno de una cultura jurídica formalista, técnica y liberal-individualista, no logran acompañar enteramente las complejas condiciones de cambios de las estructuras sociales, las frecuentes demandas de derechos generados por necesidades humanas y la emergencia de nuevos tipos de conflictos sociales de masas. La apreciación de algunas de las insuficiencias vividas por la administración de la justicia lleva a buscar los fundamentos y las directrices que sustentan la legislación positiva oficial. En realidad, cuando se examinan atentamente las sociedades colonizadas y dependientes del capitalismo periférico, como sucede con la realidad brasileña y latinoamericana, sacudida por violentas desigualdades sociales, explotación económica y dominación política y nuevas complejidades, se nota la amplia demanda a través de reivindicaciones que reflejan, básicamente, carencias materiales y necesidades de derechos esenciales. Por más que se reconozca que una de las causas de los conflictos colectivos puede ser encontrada,

¹⁸⁴ FALCÃO, Joaquim de A. “Democratização e serviços legais”. En: *Direito e justiça. A função social do judiciário*. op. cit. p. 151.

¹⁸⁵ Idem, p. 151. Ver: SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 3. ed., Porto: Afrontamento, 1994. pp. 141-161.

como fue mencionado anteriormente, en la negación o en la ausencia de derechos y los medios para satisfacer necesidades vitales, sociopolíticas y multiculturales, actualmente, se priorizan los conflictos relacionados a las necesidades materiales, corporizadas en los derechos a la propiedad, a la vivienda, al suelo urbano y a la propiedad agrícola. De este modo, aunque sea creciente la confluencia de conflictos de naturaleza esencial (salud, saneamiento básico, seguridad, educación, transporte etc.), de tenor laboral, ecológico y de consumo, ninguno alcanza el grado de extensión, intensidad y violencia de los conflictos colectivos del campo y de los centros urbanos relativos a la propiedad de la tierra.

Se resalta, por consiguiente, la quiebra de un modelo jurídico estatal que, a través de su ordenamiento positivo (Código Civil y Código Procesal Civil en Brasil) y de su órgano jurisdiccional de decisión (poder judicial), está limitado tan sólo a reglamentar conflictos interindividuales/patrimoniales y no sociales de complejidad, es decir, no logra garantizar una correcta reglamentación de tensiones colectivas que abarcan el acceso a la tierra (invasión de tierras públicas y privadas improductivas) y el consecuente proceso de ocupación en las áreas rurales y urbanas. De hecho, la legislación privada y las políticas legales impuestas por el Estado no lograron, hasta hoy, enfrentar y solucionar adecuadamente las agudas cuestiones estructurales de la sociedad brasileña, como son los casos de la concentración de la riqueza en las manos de pocos, las abismales desigualdades sociales y la creciente exclusión de millones de personas de las viviendas y de la posesión de la tierra.

Es paradójico e inconcebible que uno de los países de mayor extensión territorial a nivel mundial, tenga como uno de sus cruciales y casi insolubles problemas los conflictos colectivos relacionados con la propiedad, causantes de impactos violentos entre la minoría latifundista, propietaria de grandes parcelas en desuso del territorio nacional, y grandes colectividades constituidas por millones de desposeídos, necesitados y pobres no propietarios (es el caso de los movimientos sociales de los “sin tierra” y de los “sin techo”). Ese conflicto, que incluye una disputa por la posesión, el uso y la distribución de la tierra, se resuelve en el contexto de una estructura agraria de privilegios e injusticias, asentada en la dominación política autoritaria y clientelista, en los intentos capitalistas especulativos y discriminadores y en la producción legal comprometida con los intereses de las tradicionales elites agrarias. De esta manera, se cuenta con toda una legislación positivo-dogmática, marcada por la tradición de protección y de conservación del derecho de propiedad (expresa en el art. 1.228 del actual Código Civil brasileño, de 2002), que acaba colocando en un plano indirecto, suplementario y secundario, el derecho de la posesión (art. 1.196 de la misma legislación positiva). Ese carácter vinculante y subordinado de la posesión a la propiedad, permite decir que, inclusive no ejerciendo el derecho de la posesión, el propietario instituido por la legislación estatal es siempre, y obligatoriamente, el poseedor, pudiendo recuperar la propiedad cuando sea privado de su posesión mediante acciones de reintegración, previstas en el propio art. 1.228 del Código Civil actual.

Se comprueba de esta forma, que la posesión, de naturaleza dinámica y socialmente evolutiva, se restringe y se coloca como ejemplo de un patrimonio configurado por una abstracción legal de naturaleza estática. Eso significa que el derecho a la posesión está disciplinado, “*partiendo de una distribución de los bienes que la posesión ya encuentra y que inmoviliza*”¹⁸⁶. De esta manera, si todo el fundamento de ese andamio jurídico de tenor lógico-formal y liberal-burgués, montado en 1916 y reordenado por la legislación privada en 2002 para asegurar las condiciones de la aristocracia rural, privilegió de modo exclusivo, categórico y absoluto, el derecho individual de propiedad, todo induce a creer que la solución de la presente agudización político-social radica en la relevancia de un “nuevo” derecho, el derecho social de la posesión¹⁸⁷.

El carácter obsoleto, estático y excluyente de las instituciones normativas oficiales (tanto en el ámbito de la legislación positiva, como del poder judicial), que causa la precaria eficacia de la legalidad dominante y el profundo déficit de legitimidad, abre espacio para los movimientos sociales de marginados y desposeídos –los “sin techo” y los “sin tierra”– que, sin acceso a la justicia oficial (vía lenta y onerosa), utilizan prácticas jurídicas paralelas y alternativas consideradas “ilegales”. Esas prácticas cotidianas de los movimientos sociales definen, en los horizontes de lo que el orden legal vigente llama de “ilegalidad”, un nuevo espacio instituyente de cuyas relaciones y rupturas, basadas en el binomio “legal/ilegal”, surgen derechos igualmente reconocidos que acaban no sólo legitimando la “ilegalidad”, sino edificando “otro Derecho” bajo nuevas formas de legitimación¹⁸⁸.

Cabe demostrar, ahora, la existencia de conflictos colectivos protagonizados por sujetos sociales que son apreciados a la luz de la legislación convencional, cuya decisión judicial, entretanto, no llega a dar una respuesta adecuada, lo que acaba por generar, como proclama Joaquim Falcão, un agravamiento mayor del conflicto. Ejemplo de ello se encuentra en la resistencia, con resultado de muerte, por parte de los invasores de tierra a una sentencia de reintegración de posesión concedida a los propietarios. Por otro lado, los impases pueden también ser resueltos por el propio Estado (desapropiación, indemnización, asentamientos etc.), frente a la crónica ineficiencia

¹⁸⁶ Cf. ALFONSIN, Jacques Távora *et al.* op. cit., pp. 30-31.

¹⁸⁷ Cf. MARQUES, Nilson. *A luta de classes na questão fundiária*. Rio de Janeiro: AJUP/ FASE, 1988. pp. 8-12. Examinar también: ALFONSIN, Jacques Távora. “Invasões de áreas urbanas. Favelas. Alternativas de soluções para a constituinte”. En: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de [Org.]. *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul; sessenta anos de existência*. Porto Alegre: IARGS, 1996. pp. 418-429. Sobre los conflictos agrarios y la actuación de los movimientos sociales Sin Terra en Brasil, consultar: STÉDILE, João P.; FERNANDES, Bernardo M. *Brava Gente: a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular/Fundação Perseu Abramo, 2012; LAUREANO, Delze dos Santos. *O MST e a Constituição*. Um sujeito histórico na luta pela reforma agrária no Brasil. São Paulo: Expressão Popular, 2007; LARANJEIRA, Sonia. *Classes e movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Hucitec, 1990; CARTER, Miguel (Org.). *Combatendo a desigualdade social: o MST e a reforma agrária no Brasil*. São Paulo: UNESP, 2010.

¹⁸⁸ Cf. PANIZZI, Wrana Maria. “Entre ciudad y estado, la propiedad y sus derechos”. En *Espacio & Debates*. São Paulo, n. 26, p. 89. 1989.

operacional de las instancias jurisdiccionales del órgano legal-oficial, representado por el poder judicial.

Tal preocupación demuestra que la singularidad de ciertos conflictos colectivos en sociedades del capitalismo periférico, no sólo refleja la crisis de legalidad y la insuficiencia de los canales jurídicos tradicionales para la resolución de conflictos de intereses, sino que, sobre todo, refuerza la tendencia constante para que las nuevas identidades sociales utilicen procedimientos extrajudiciales y prácticas insurgentes no oficiales. Asimismo, la constatación de algunos casos específicos desencadenados por la acción emancipadora de los movimientos sociales, permite trazar un recorte histórico-temporal de situaciones que evidencian la evolución hacia un espacio pluralista, descentralizado y participativo, constructor de una cultura político-jurídica subyacente e independiente, marcada por la “convivencia de las diferencias”, entre las limitaciones del “Derecho estatal” y la expansión del “Derecho comunitario no estatal”¹⁸⁹.

De este modo, hay que situar la reflexión en dos niveles. Inicialmente hay que señalar la existencia creciente de situaciones que involucran la participación de nuevas identidades colectivas y la acción de sus reivindicaciones generadoras de producción normativa en diversos centros urbanos del país, provocando, en las últimas décadas, un gradual desarrollo de investigaciones empíricas en las áreas rurales y en el campo, en las últimas décadas del siglo XX. Se enfatiza la relevancia de los conflictos patrimoniales, la poca eficacia funcional de la dogmática positiva oficial y la prolongación de las prácticas normativas insurgentes y informales como forma de materialización de derechos a la tierra y al suelo urbano. La constitución de la identidad de esos nuevos actores sociales, representados por los movimientos de los “sin tierra” (en el campo) y de los “sin techo” (en los centros urbanos), está íntimamente relacionada a la afirmación o no de derechos instituidos en diferentes espacios de sociabilidad; tal afirmación les garantiza la subsistencia, integración y circulación en el proceso de producción¹⁹⁰.

En un segundo nivel, al explicar los referenciales empíricos, se intenta subrayar el modo en que el órgano jurisdiccional de interpretación y decisión, comúnmente unido a una visión liberal-individualista y a los rigores formales de una legislación predefinida, abstracta y genérica, se comporta frente a determinados conflictos patrimoniales de masas, engendrados por movimientos sociales que están en lucha para transformar “necesidades” en “derechos”. En su gran mayoría, tales derechos aún no fueron reglamentados ni siquiera reconocidos. Dentro de esas consideraciones, se percibirán tres actitudes del poder judicial:

- a) Actuación tradicional a nivel dominante: en los conflictos colectivos patrimoniales, el poder judicial, a través de sus magistrados, se atiene pura y simplemente a la aplicación de la legislación estatal oficial, determinando, cuando es

¹⁸⁹ Cf. FALCÃO, Joaquim. op. cit., p. 80.

¹⁹⁰ Cf. GRZYBOWSKI, Cândido. *Caminhos e descaminhos dos movimentos sociais no campo*. Petrópolis: Vozes/FASE, 1990. pp. 56-57. Consultar la investigación: *Observatório da Atuação do Poder Judiciário nos conflitos Agrários Decorrentes de Ocupações de Terra por Movimentos Sociais nos Estados do Pará, Matogrosso, Goiás e Paraná (2003-2011)*. TÁRREGA, Maria Cristina et al. Goiânia: Universidade Federal de Goiás/Faculdade de Direito, 2012.

solicitada, la concesión de la acción de reintegración de posesión al propietario y prescribiendo la expulsión de los invasores, utilizando, la mayoría de las veces, el órgano de la policía militar.

- b) Actuación inoperante a nivel creciente: en cuanto a la ausencia y la poca eficacia del poder judicial, en los casos de conflictos por reivindicaciones de derechos a la tierra y al suelo urbano, de la ocupación o desocupación, se da a través de negociaciones por vía de la máquina administrativa. Frente a la incapacidad de la vía judicial, la resolución de los conflictos se realiza por el Estado-Administrativo, o sea, por la justicia administrativa que, en la intermediación entre las partes, define los parámetros reales de la expropiación, indemnización, asentamiento o transferencia¹⁹¹.
- c) Actuación alternativa a nivel de excepción: por razones de relevancia pública y justicia social, el poder judicial opta por negar o no conceder la reintegración de la posesión, decidiendo favorablemente para los invasores desposeídos, reconociendo derechos frente a las carencias y las necesidades fundamentales. En las tres situaciones previstas, independientemente del resultado (expulsión, asentamiento o transferencia para otra área), se define, claramente, el cuadro de conflictos colectivos cotidianos articulados por movimientos sociales recientes que, excluidos y marginados del proceso sociopolítico, presionan, luchan y resisten por sus derechos a la tierra y a la vivienda. Tales identidades insurgentes consolidan, a partir de la transgresión y de la ruptura con lo legal instituido, los primeros indicios de una acción legitimadora de procedimientos de jurisdicción insurgente, independientes, no estatales y de una nueva legalidad que se instituye a partir de la fuerza espontánea del poder comunitario.

En realidad, las luchas sociales de los “sin techo” y de los “sin tierra” trascienden los meros conflictos por el derecho a la propiedad, pues abarcan un amplio espectro reivindicativo de derechos a la vida, a la vida digna con seguridad y con garantía de subsistencia. Es indiscutible que el derecho a la vida digna precede al derecho de propiedad¹⁹². En este sentido, vida digna para los “sin techo”, marginados, en la periferia de las grandes ciudades, es el derecho a tener una vivienda con seguridad, y vida digna para los agricultores “sin tierra”, alejados del proceso de producción, es el derecho de poseer y de asegurar una porción de tierra, con la pretensión de producir alimentos para su supervivencia. La comprensión del fenómeno social y político de las invasiones de propiedad urbana y rural, generadoras de los más violentos conflictos colectivos en sociedades periféricas, debe ser apreciada a la luz de la privación de necesidades materiales esenciales y de la negación absoluta de la vida con dignidad. Esta problemática no pasa desapercibida para algunos “juristas orgánicos”, como Dalmo de A. Dallari, para quien “[...] millones de brasileños [...] viven con sus familias en tierras invadidas, en los campos y en las ciudades. Su fundamento es el más antiguo de los derechos [...]. Es el Derecho que nace de la necesidad de tener una familia y un

¹⁹¹ Cf. OLIVEIRA, Luciano; PEREIRA, Affonso Cezar. op. cit., pp. 96-101.

¹⁹² Cf. GÖRGEN, Frei Sérgio A. *O massacre da fazenda Santa Elmira*. 2. ed., Petrópolis: Vozes, 1989. p. 118. Sobre algunos aspectos de la lucha del Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra en Rio Grande do Sul, particularmente ver el conocido caso de la Fazenda Annoni, en: WAGNER, Carlos. *A saga do João Sem-Terra*. 2. ed., Petrópolis: Vozes, 1989. pp. 97 y ss.

*abrigo para ella, de la necesidad de tener alimento para la sobrevivencia del cuerpo y un mínimo de dignidad, en la convivencia para preservación de la condición humana. [...] Existe un Derecho superior a la ley formal y Brasil ya está viviendo situaciones, en que la necesidad hace prevalecer ese Derecho*¹⁹³.

El avance en la discusión y en la implementación de medidas que pretendan procesar respuestas provisionales o definitivas, conduce a los límites de dos formas de resolución de los conflictos colectivos:

- a) Aplicación del actual Derecho estatal segregador, que, o es inoperante para apreciar determinadas tipos de litigios de masas, o, cuando regula, la decisión final a veces acaba agravando el conflicto, lo que termina definiendo la especificidad de aquello que Joaquim A. Falcão entiende como situación marcada por una “crisis de legitimidad”¹⁹⁴;
- b) Abandono del Derecho oficial y la intensificación de prácticas normativas no estatales de tenor informal y consensual, articuladas por medio de la presión y de la lucha de las nuevas identidades comunitarias que agregan interés por necesidades básicas. Igualmente, la reflexión que se puede extraer, teniendo en cuenta las innumerables experiencias históricas inherentes a la realidad brasileña, es que la legalidad estatal liberal-individualista no logra resolver satisfactoriamente los nuevos conflictos nacidos del reconocimiento por alcanzar necesidades básicas. En consecuencia, urge pensar en un referencial de normatividad compatible con las condiciones de las sociedades periféricas que buscan lograr etapas de descolonización a inicios del siglo XXI. Eso representa la decisiva opción y el establecimiento de nuevos conceptos y principios, de “otro” paradigma del Derecho que no considere más la regla abstracta estatalista, el título y el registro, sino el hecho insurgente, las necesidades y las carencias cotidianas, y la producción desde otros centros de poder creadores de normatividad. Se trata, por consiguiente, de definir una nueva legalidad plural, comunitaria y autonómica que tenga su núcleo, no en la concepción abstracta de lo que se convino en llamar “*función social de la propiedad*”, sino en la práctica real de lo que es la “*función social de la posesión*”¹⁹⁵.

En síntesis, la incidencia de los influjos ideológicos, de los principios y los valores que fundamentan la legislación positiva privada aparece, de forma muy clara, en la interpretación de determinados artículos vigentes del Código Civil y del Código Procesal Civil brasileños que resguardan y benefician el Derecho de la propiedad individual, minimizando la función social de la posesión. Tal delineamiento favorece tan sólo la resolución de impases patrimoniales particulares, dejando de contemplar los crecientes conflictos sociales de masas. Los límites y la poca eficacia del sistema normativo vigente, propician las condiciones favorables para la emergencia de los múltiples conflictos colectivos inherentes al acceso a la tierra, en las áreas rurales y urbanas.

¹⁹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. “O Brasil formal contra o Brasil justo”. São Paulo: *Folha de São Paulo*, 30 dic. C A-3. Igualmente, ver: CARVALHO, Amilton Bueno de. op. cit., pp. 36-39.

¹⁹⁴ Cf. FALCÃO, Joaquim de LA. 1984, op. cit., pp. 82-83.

¹⁹⁵ Cf. MARQUES, Nilson. op. cit., pp. 8-12.

De este modo, la elección de algunos casos litigiosos en un lugar amenazado por una decena de otros conflictos apenas corrobora el significado de definir un nuevo marco de auto-reglamentación compartida emanado de la propia sociedad y por ella orientado. De ahí el significado que se impone discutir en la etapa siguiente: la legitimidad de la acción de los sujetos colectivos en su subalternidad en cuanto “nueva” fuente plural de creación y práctica normativa.

CAPÍTULO III. LAS FUENTES DE PRODUCCIÓN EN LA NUEVA CULTURA JURÍDICA

Introducción

Anteriormente se afirmó que, en el contexto de espacios políticos del capitalismo periférico desde el Sur, existen muchas tensiones sociales nacidas de la exclusión y de la privación de medios para satisfacer necesidades materiales y no materiales relacionadas directamente no solamente a bienes comunes naturales, sino a bienes patrimoniales, como la propiedad, la vivienda, el territorio urbano y la propiedad agrícola. En tal escenario, es importante aclarar cuáles son los nuevos agentes que participan del proceso histórico de luchas y que, a partir de sus aspiraciones, carencias y exigencias, vienen afirmándose como factores potenciales de producción normativa. Se trata de extraer la constitución de la normatividad no únicamente y apenas de las fuentes o canales habituales clásicos, representados por el proceso legislativo y jurisdiccional del Estado, sino de captar el contenido y la forma del fenómeno legal mediante la cotidianidad de acciones autonómicas de actores colectivos, aprobados por la identidad y la autonomía de intereses del todo comunitario en un *locus* político, independientemente de los rituales formales de institucionalización. Se quiere, con esto, evidenciar que en un espacio político descentralizado, marcado por la pluralidad de intereses y por la constatación real de las necesidades humanas, lo normativo emerge de las diversas formas del accionar comunitario, mediante procesos sociales autorregulables surgidos de grupos multiétnicos, identidades cooperativas, comunidades locales, asociaciones profesionales, representaciones culturales, organizaciones populares y cuerpos intermedios¹⁹⁶, etc. Para no caer en la vaguedad y en la fragmentación teórica de las múltiples formas sociales, se hace relevante privilegiar cierto tipo de identidades

¹⁹⁶ Los *cuerpos intermedios* deben ser entendidos como grupos sociales o voluntarios con intereses comunes, localizados entre el Estado y el individuo, con atribuciones para representar diferentes

colectivas, representando intereses y prácticas autonómicas, que se caracterizan por ser actuantes, resistentes y emancipatorias. Siendo así, la reflexión centra su prioridad en los movimientos sociales como expresión específica y más significativa de un nuevo sujeto singular y colectivo, de naturaleza subalterna y excluido, personaje nuclear del orden pluralista fundado en otro modelo de cultura político-jurídica.

En tal sentido, este análisis estará circunscrito a cuatro momentos:

En el primero, cabe explicar que esos sujetos o actores colectivos recientes deben ser identificados, en este capítulo, con la categoría político-sociológica de los “nuevos movimientos sociales”. La descripción y el perfil de los “nuevos movimientos sociales” como agentes actuantes y resistentes, capaces de instituir normatividades y otras prácticas diferenciadas de acción política exigirán la elaboración de sus rasgos característicos, como: factores constitutivos de su origen, contenido de sus objetivos, valores y principios fundamentales, formas de acción y base social de sus actores.

En el segundo momento, se verifica la relación de los “nuevos movimientos sociales” con los procesos tradicionales de “institucionalización” y de “representación” en un espacio público compartido, así también como la articulación conflictiva de esas identidades colectivas, con “autonomía relativa” y “bajo grado” de institucionalización, frente a los mecanismos partidarios de una suma de intereses y a los intentos de “cooptación” del Estado.

En un tercer nivel de discusión, se subraya la insuficiencia de las fuentes clásicas de legalidad estatal etnocéntrica y la extensión de los centros generadores de producción normativa a través de otros medios no convencionales, privilegiando, ante todo, la autorreglamentación emanada de esos “nuevos movimientos sociales” que son portadores de un poder constitutivo instituyente para una normatividad alternativa.

Finalmente, se efectúan algunas precisiones sobre la dinámica del proceso de afirmación de “nuevos” derechos, teniendo presente las prácticas reivindicativas, liberadoras y autonómicas de las nuevas identidades colectivas en torno a carencias y a necesidades materiales y multiculturales. De esta manera, se apuntarán el alcance, la funcionalidad y la efectividad de esos “nuevos” derechos, acentuando los parámetros reales de su legitimidad y eficacia. En suma, el alcance positivo, mediato e inmediato, de los “nuevos movimientos sociales” en la construcción instituyente de una cultura político-jurídica pluralista¹⁹⁷.

sectores de la comunidad y actuar en un espacio democrático caracterizado por la descentralización y la participación popular.

¹⁹⁷ Para analizar más atentamente la problemática histórica y la naturaleza paradigmática de los nuevos movimientos sociales en Europa y América Latina, consultar: SCHERERWARREN, Ilse; KRISCHKE, Paulo [Org.]. *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1987; *Cidadania sem fronteiras. Ações coletivas na era da globalização*. São Paulo: Hucitec, 1999; GOHN, Maria da Gloria. *Teoria dos movimentos sociais. Paradigmas clássicos e contemporâneos*. São Paulo: Loyola, 1997; *Os sem-terra, ONG's e cidadania*. São Paulo: Cortez, 1997. _____. *Movimentos sociais no início do século XXI. Antigos e novos atores sociais*. Petrópolis: Vozes, 2003; _____. *Novas teorias dos movimentos sociais*. São Paulo: Loyola, 2008.

En la bibliografía española merecen atención algunos trabajos, tales como: DALTON, Russel J.; KUECHNER, Manfred [Comps.]. *Los nuevos movimientos sociales: un reto al orden político*. Valencia:

3.1. Los Movimientos Sociales como Nuevos Sujetos Históricos

El surgimiento en las sociedades capitalistas (tanto centrales como periféricas) de las múltiples modalidades de acción colectivas heterogéneas y complejas, así como las innumerables interpretaciones y la amplia literatura sociopolítica desde los años setenta y ochenta del siglo XX sobre el significado de los “nuevos movimientos sociales” obliga, desde el principio, a fijar un parámetro demarcador que permita una real aprehensión de la especificidad del objeto analizado. De este modo, para una mejor precisión técnica, no se examinarán todas las manifestaciones aglutinadoras de necesidades que puedan ser calificadas de movimientos sociales. En consecuencia, se opta por cierto tipo específico de movimientos sociales acuñados por los modelos teóricos de las últimas décadas del siglo pasado “nuevos movimientos sociales”. Es sobre esos “nuevos movimientos sociales” (de ahora en adelante designados simplemente como movimientos sociales) que se reconocerá su capacidad para transformarse en nuevos sujetos históricos legitimados para la producción legal no estatal. En medio de las posibilidades planteadas, se impone esbozar un concepto de esos movimientos sociales en cuanto categoría operacional. Siendo así, los “nuevos movimientos sociales” deben ser entendidos como *sujetos históricos transformadores (en sentido individual y colectivo), originados de diversos estratos sociales e integrantes de una política cotidiana práctica, con reducido grado de “institucionalización”, imbuidos de principios valorativos comunes, resistentes a las estructuras oficiales del poder y teniendo como objetivo la realización de necesidades humanas fundamentales*¹⁹⁸.

La singularidad de un recorte implica el establecimiento objetivo y sistemático de características e ideas comunes. Un conjunto de características sobre los movimientos sociales, en cuanto paradigma de una nueva cultura político-jurídica, debe necesariamente pasar, como señala Claus Offe, por la apreciación de varios requisitos, como “contenido”, “valores”, “formas de acción” y “actores sociales”¹⁹⁹.

Ediciones Alfons el Magnanim. 1992; CALDERÓN, Fernando. *Movimientos sociales y política. La década de los ochenta en Latinoamérica*. Madrid: Siglo Veintiuno. 1995; TARROW, Sidney. *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza Editorial. 1997; IBARRA, Pedro; TEJERINA, Benjamín [Editores]. *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural*. Madrid: Trotta. 1998; RIECHMANN, Jorge y BUEY, Francisco Fernández. *Redes que dan libertad. Introducción a los nuevos movimientos sociales*. 2. ed., Barcelona: Paidós. 1999.; ULLÁN DE LA ROSA, Francisco J. *Teorías Sociológicas de los Movimientos Sociales*. Madrid: Catarata, 2016.

Aunque no son tratados en esta obra, es importante tener en cuenta los globalizados y más “recientes” movimientos de resistencia e indignación, examinados en: AGUILAR, S.; OLIVARES, A.; ZELLER, C. (Eds.). *Movimientos de resistencia al capitalismo global*. Barcelona: Hacer Editorial/Monthly Review, 2005; CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Vol. 2. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008. p. 93e s., e pp. 169-278; FERNÁNDEZ, J.; SEVILLA, C. y URBÁN, M. (Eds.). *Ocupemos el Mundo! Occupy the World!* Barcelona: Ícara, 2012; HARVEY, David e Outros. *Occupy – Movimentos de protestos que tomaram as ruas*. São Paulo: Boitempo/Carta Maior, 2012.

¹⁹⁸ Concepto elaborado e inspirado en categorías que aparecen en la obra de Agnès Heller, fundamentalmente: *Teoría de las necesidades en Marx* (Barcelona: Península, 1985) y *Sociología de la vida cotidiana* (Barcelona: Península, 1977). Fue ilustrativa también la lectura de Ilse Scherer-Warren (*Redes de movimientos sociais*. São Paulo: Loyola, 1993).

¹⁹⁹ OFFE, Claus. *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*. Madrid: Editorial Sistema, 1988. p. 177.

Ampliando los criterios de Claus Offe, vale aludir, preliminarmente, a los factores reales determinantes, así como a su origen y a su desarrollo histórico.

Antes que nada, conviene señalar que, en el contexto de la moderna cultura política occidental, es posible percibir la existencia, en épocas distintas, de una amplia gama de cuerpos intermedios y de identidades sociales de resistencia y lucha por necesidades. No obstante, fue con la sociedad industrial burgués-capitalista que tuvieron gran impulso aquellos movimientos sociales constituidos en gran parte por la clase obrera y fuertemente influenciados por los principios del socialismo, del marxismo y del anarco-sindicalismo. Esos “antiguos” movimientos sociales que predominaron hasta el final de la década de los sesenta (Siglo XX), eran de segmentos populares urbanos, campesinos y sectores medios. Tales movimientos sociales van a privilegiar objetivos de carácter material y económico, marcados en relaciones instrumentales inmediatas, obrando bajo formas tradicionales de actuación (clientelistas, asistenciales y autoritarias) y manteniendo relaciones de subordinación con los órganos institucionalizados (Estado, partido político y sindicato)²⁰⁰.

A los movimientos sociales que emergen a lo largo de las décadas de los setenta, los ochenta y los noventa, ya se les reconoce la posibilidad de instituir un nuevo paradigma de acción política y de una organización social emancipadora. En realidad, debe ser visualizada una correcta comprensión de los movimientos sociales en el contexto de rupturas multiculturales y crisis de valores que atraviesan la sociedad occidental a partir de la mitad del siglo XX. Han de realizarse macro y microanálisis relacionados con los factores generales a “nivel de estructura” mundial y factores específicos a “nivel de coyuntura” periférica latinoamericana (Sur global). Ahora bien, recorriendo algunas de las contribuciones teóricas sobre los factores estructurales en el ámbito general, se verifica cierto consenso entre algunos autores. Gunder Frank y Fuentes consideran que los movimientos sociales no sólo no son nuevos, sino que también son respuestas naturales a la mutabilidad de circunstancias históricas. Los movimientos sociales como tales, incluyendo sus miembros y sus organizaciones, se revelan como auténticos productos de “ciclos” culturales-ideológicos y “fluctuaciones” políticas, económicas y sociales. Sólo se puede entender la fuerza y el papel de los movimientos sociales contemporáneos cuando se contextualizan en la historicidad cíclica del presente, marcada por una profunda crisis político-económica a nivel mundial. La inseguridad de las poblaciones frente a la impotencia de las instituciones políticas clásicas (debilidad del sistema representativo, crisis del Estado de Bienestar, deterioro de la calidad de vida y las nuevas tecnologías y depredación del medio ambiente), conduce al crecimiento de los movimientos sociales y/o de las organizaciones no estatales que “*buscan reorganizar la vida social y redefinir la vida política*”²⁰¹.

²⁰⁰ SCHERER-WARREN, Ilse. *O caráter dos novos movimentos sociais*. p. 41; VIOLA, Eduardo; MAINWARING, Scott. *Novos movimentos sociais: cultura, política e democracia – Brasil e Argentina*. p. 110. En: *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense. 1987.

²⁰¹ GUNDER FRANK, André; FUENTES, María. “Dez teses acerca dos movimentos sociais”. *Lua Nova*, São Paulo, n. 17, pp. 26-29. Jun./1989.

Por otro lado, Rafael de la Cruz sitúa el surgimiento de los movimientos sociales en el ápice de tres grandes rupturas ocurridas entre 1945 y 1960. La primera ruptura se produce por una crisis cultural originada por el progreso del capital, por la industrialización y la urbanización que acabaron desintegrando las antiguas verdades, conduciendo a la individualización de la sociedad y a la desestabilización de las relaciones humanas. La segunda ruptura es representada por el agotamiento del modelo de Estado, tanto en la versión intervencionista keynesiana como en la versión del populismo-desarrollista. Para De la Cruz, la crisis del modelo estatal refleja tres aspectos: la ineficiencia administrativa, la incapacidad de prestar servicios y el deterioro de su legitimidad. La tercera ruptura se da en el modelo de desarrollo del bienestar material idealizado a partir del siglo XVIII y que no llega a realizarse plenamente frente a la crisis económica, la recesión, el desempleo, la contaminación ambiental, la escasez de recursos naturales, el aumento de las enfermedades, la amenaza nuclear, etc.²⁰²

Por su parte, Theotônio dos Santos identifica el surgimiento de los movimientos sociales con las carencias materiales, la marginalidad social y la crisis económica que sacude al desarrollo de la producción capitalista en su etapa de monopolización mundial²⁰³. De otra forma, dejando de lado la problemática estructural y la crisis cultural valorativa, teóricos con diferentes propuestas, como Alain Touraine y André Gorz, buscan acentuar en sus abordajes que, en las sociedades posindustriales o programadas, las clases sociales, principalmente la clase obrera, están en proceso de decadencia y desaparición, siendo sustituidas por una “no clase”, o sea, por movimientos sociales interclasistas, auténticos actores colectivos o “sujetos históricos revolucionarios” que pueden “*desempeñar en una sociedad programada, el lugar central que fue del movimiento obrero en la sociedad industrial*”²⁰⁴. Estas afirmaciones, aunque puedan valer para los países de industrialización avanzada, parecen no ser enteramente correctas para los países de capitalismo dependiente, en cuya realidad sobreviven los intereses de clases en el juego de las contradicciones sociales. Mucho más acertado está Fernando Calderón al relacionar el surgimiento de los movimientos sociales con la crisis de racionalidad que afecta a la sociedad burgués-capitalista y la crisis de las estructuras de poder de los sistemas periféricos como el latinoamericano. La solución para el amplio proceso de conflictos y de crisis de las estructuras, está en la práctica participativa, resistente y transformadora de los movimientos sociales, portadores de un nuevo orden social emancipador²⁰⁵.

En lo referente a la apreciación de factores coyunturales que elucidan el fenómeno de los movimientos sociales en los límites brasileños, cabe resaltar algunas

²⁰² Cf. DE LA CRUZ, Rafael. “Os novos movimentos sociais: encontros e desencontros com a democracia”. En: Ilse Scherer-Warren; Paulo Krischke [Org.]. *Uma revolução no cotidiano?*. São Paulo: Brasiliense, 1987. pp. 88-94.

²⁰³ Cf. SANTOS, Theotônio dos. *A crise e os movimentos sociais do Brasil. Política e Administração*. Rio de Janeiro, n. 1, pp. 157-160. Mar./1985.

²⁰⁴ TOURAINE, Alain. *Opós-socialismo*. Porto: Afrontamento, 1981. p. 117; GORZ, André. *Adeus ao proletariado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982. pp. 85-95.

²⁰⁵ Cf. CALDERÓN GUTIÉRREZ, Fernando. “Os movimentos sociais frente à crise”. En: SCHERER-WARREN, Ilse; KRISCHKE, Paulo [Orgs.]. op. cit., pp. 192-199.

interpretaciones que los sitúan tanto como reivindicación de derechos por necesidades compartidas dentro de un esfuerzo común, como contestación a la estructura autoritaria de poder y como participación en el reordenamiento democrático de la vida social.

La causa motivadora de los movimientos sociales de particularidad urbana en el capitalismo avanzado no es, como advierte con razón Pedro Jacobi, la misma de los países dependientes del capitalismo periférico. En las naciones centrales los movimientos sociales son, predominantemente heterogéneos, de carácter policlasista y advienen de los factores coyunturales no necesariamente económicos en el contexto de la racionalización del espacio y de la vida urbana en crisis. Evidentemente, la crisis urbana en los países de industrialización avanzada no es adecuada para explicitar claramente el espacio latinoamericano, ya que la mayoría de los movimientos sociales, particularmente los de Brasil, reflejan la dinámica de luchas “*por la distribución de los medios de consumo colectivo. Teniendo como base social una población proletaria o proletarizada, estos movimientos tienen como horizonte de acción reivindicaciones vinculadas a la mejoría de las condiciones de vida*”²⁰⁶. En la misma dirección se encuentran José Álvaro Moisés y Edison Nunes, para quienes los movimientos sociales urbanos en Brasil surgieron como expresión de las demandas sociales y de las contradicciones generadas por el propio desarrollo de esta sociedad periférica capitalista²⁰⁷. El desarrollo de las fuerzas productivas y la profundización de la división social del trabajo acaban provocando nuevas y siempre crecientes necesidades por parte de la población, necesidades esenciales que el poder público no consigue resolver. Frente a las carencias materiales y al aumento de las demandas por derechos, los movimientos reivindicatorios se sitúan como respuesta activa y participativa para una nueva organización de la sociedad.

En realidad, las prácticas asociativas y los movimientos populares, de carácter espontáneo y autónomo, tomaron impulso en los años setenta (siglo XX), articulándose en torno de “*intereses inmediatos referentes a las condiciones de vida y vivienda y desvinculadas de instituciones del Estado y partidos oficiales*”²⁰⁸. Se trataba de alternativas que partían de la sociedad civil, independientemente de los parámetros institucionales ofrecidos por los canales de representación tradicional. Esto representó la ruptura con toda una herencia política, como producto de un espectro elitista, anti-popular, autoritario y corporativista. Ante todo, las condiciones creadas por un modelo de desarrollo capitalista dependiente y las crisis que sacudieron las instituciones político-jurídicas favorecieron, al final de la década de los setenta, el surgimiento, en Brasil, de movimientos colectivos, ya fuera como posibilidad de nuevas formas de organización de resistencia y contestación al autoritarismo del régimen burocrático-militar, o como segmentos conscientes y sectorizados de reivindicaciones inmediatas

²⁰⁶ JACOBI, Pedro Roberto. “Movimentos sociais: teoria e pratica em questão”. En: SCHERER-WARREN, Ilse; KRISCHKE, Paulo [Orgs.]. 1987, op. cit., pp. 250-254.

²⁰⁷ Cf. NUNES, Edison. “Carências urbanas, reivindicações sociais e valores democráticos”. *Lua Nova*, São Paulo, n. 17, pp. 74-75. Jun./1989; MOISES, José Álvaro et al. “O estado, as contradições urbanas e os movimentos sociais”. En: *Cidade, povo e poder*. 2. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra/Cedec, 1985, v. 2. pp. 14-29.

²⁰⁸ TELLES, Vera da S. “Movimentos sociais: reflexões sobre a experiência dos anos 70”. En: SCHERER-WARREN, Ilse; KRISCHKE, Paulo [Orgs.]. op. cit., p. 56.

junto al Estado, e incluso como “*reflejo de la precariedad o falta de condiciones de los canales de representación*”²⁰⁹.

Por todo esto es que se debe reconocer que las contradicciones urbanas no explican correctamente el por qué de los movimientos sociales, ya que tales contradicciones están incluidas en la complejidad y en la más amplia totalidad de las interacciones sociales de la sociedad burguesa y del modo de producción capitalista. En tal sentido, ampliando la real comprensión de los factores determinantes del origen de los movimientos sociales en el espacio colonizado de este capitalismo periférico, se puede perfectamente encontrar una respuesta en la sucesión de dos planos diferenciados pero también complementarios: un plano sobre criterios de “naturaleza estructural” y, el otro plano, de “naturaleza coyuntural”. Los factores de orden estructural están directamente vinculados a las contradicciones, las imposiciones y las reacomodaciones del sistema de producción capitalista como un todo, tanto en el nivel de dominación de las formaciones sociales avanzadas como en la esfera de la inserción de organizaciones políticas periféricas. En contrapartida, en la perspectiva coyuntural, se trata de resaltar la particularidad de las crisis generadas por el propio desarrollo interno de estructuras socioeconómicas colonizadas y dependientes y por las necesidades cíclicas compartidas y siempre crecientes de la población en torno de la mejoría de las condiciones de vida²¹⁰.

En lo que respecta a la caracterización de lo que Claus Offe designa por “contenido” y que se entiende que son aquí los “objetivos”, mediatizados por los sujetos colectivos recientes, debe reconocerse que tales criterios resultan esencialmente de la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales. La satisfacción de esas necesidades en cuanto exigencias existenciales, materiales y culturales se constituye en el eje explicativo de las finalidades de los movimientos sociales. Tales exigencias cotidianas están insertas en un proceso histórico-social marcado por contradicciones, rupturas y mutaciones, en cuya dinámica interactiva es posible desdoblarse más allá de las necesidades fundamentales, las reivindicaciones, los derechos y los conflictos.

Intentando definir algunos parámetros que permitan mayor precisión, autores como Claus Offe admiten que la globalización de las necesidades afecta los intereses por “*un espacio físico y un núcleo de actividades vitales, como el cuerpo, la salud y la identidad sexual, así como el derecho a la ciudad y a la buena vecindad; a la herencia y a la identidad cultural, étnica, nacional y lingüística; a las condiciones físicas de vida y a la supervivencia de la humanidad en general*”²¹¹.

A pesar de que se pueda, en un primer momento, relacionar las necesidades fundamentales como manifestaciones de los deseos naturales de una subjetividad individualista, como reflejo consumista de condicionamientos retórico-comunicativos de la sociedad de masa o como expresión exclusiva e inmediata de las condiciones

²⁰⁹ Cf. VIGEVANI, Tullo. “Movimentos sociais na transição brasileira: a dificuldade de elaboração do projeto”. *Lua Nova*, São Paulo, n. 17, pp. 98-99. Jun./1989; JACOBI, Pedro. “Atores sociais e o estado”. En *Espaço & Debates*, São Paulo, n.º 26, p. 10. 1989a.

²¹⁰ Cf. GOHN, Maria da Glória M. *A força da periferia*. Petrópolis: Vozes, 1985. pp. 51 y 57; NUNES, Edison. op. cit., pp. 74-75; MOÍSES, José Álvaro et al. op. cit., pp. 14-29.

²¹¹ OFFE, Claus 1988, op. cit., p. 177.

generadas por determinado modo de producción económica, se debe avanzar en la búsqueda de factores que forman un mismo contexto junto a lo “material”, la concomitancia de lo “existencial” y lo “cultural”. Mientras tanto, una visión más universalizada de la cuestión no impide privilegiar las necesidades “existenciales” y/o “culturales” en los intentos de los movimientos sociales de las sociedades burguesas-capitalistas avanzadas (valores postmaterialistas). En consecuencia, nada más imperioso resulta reconocer la prioridad de las necesidades “materiales” (calidad de vida) sobre las necesidades “culturales”, en las pretensiones de los movimientos sociales de las sociedades periféricas latinoamericanas marcadas por la dominación política autoritaria, por la explotación económica y por la exclusión social de la mayor parte de la población.

A partir de esto, y más allá de concebirse las necesidades constantes y crecientes como exigencia y creación del propio desarrollo de la vida social, se hace imperioso reconocer, observando las condiciones espacial y temporal en formaciones histórico-sociales como la latinoamericana, que la reproducción de necesidades se define como respuesta al desarrollo de un capitalismo dependiente, asociado y excluyente, estrechamente vinculado con una tradición cultural monista, liberal-individualista y autoritario-formalista. Si es así, se comprende más fácilmente que, en tal sociedad, los intentos de las fuerzas productivas no son la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales, sino pura y simplemente la valorización de los patrones de acumulación de capital. Las condiciones generadas por el actual desarrollo capitalista a nivel global acaban propiciando determinadas formas alineadas que no pueden ser satisfechas en los límites institucionalizados de esta misma modalidad de producción y de organización social. De ahí la exigencia de una prolongación de la esfera de lo “social” y de lo “político” a través de los movimientos sociales proyectados como actores de acción colectiva que rompen con las fronteras y las posibilidades del sistema²¹². Por lo tanto, la implementación de las necesidades humanas fundamentales, afirmadas a través de derechos y reivindicadas por esos agentes históricos, se constituye en factor posible que transforma las condiciones deshumanizadoras de una sociedad de tipo capitalista posindustrial.

Esencialmente, los “objetivos”, tanto generales como específicos, mediatizados por los movimientos sociales y reproducidos en el flujo de procesos sociales simbolizados por contradicciones, carencias, exclusiones, reivindicaciones, conflictos y luchas, pasan obligatoriamente por la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales.

Continuando con lo expuesto, han de considerarse los “valores” y los “principios” que distinguen los nuevos sujetos colectivos de otros grupos asociativos y organizaciones comunitarias tradicionales, intentando detectar los elementos caracterizadores de su forma de ser específica.

A pesar de que en la heterogeneidad de los movimientos sociales se puedan enfatizar aspectos peculiares (autenticidad, independencia, resistencia y emancipación) de

²¹² Cf. HELLER, Agnes. *Teoría de las necesidades en Marx*. Barcelona: Península, 1985. pp. 24-25; MELUCCI, Alberto. “Um objetivo para os movimentos sociais?”. En: *Lua Nova*, São Paulo, n. 17, pp. 50-57. Jun./1989. 1989; _____. *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. México: El Colegio de México, 2002.

unos con otros –movimientos rurales y urbanos, movimientos de las clases populares y de las clases medias, movimientos clasistas y pluriclasistas, movimientos de necesidades básicas y movimientos postmaterialistas –, subsisten determinados valores compartidos que son encontrados en la mayor parte de esos nuevos movimientos: identidad y autonomía²¹³, principalmente.

Además de ser siempre llevados contra una fuerza externa que los resiste y los bloquea (“principio de oposición”), y de actuar en nombre de una ideología, de grandes ideas y ciertos valores superiores aceptados por los miembros de la colectividad (“principio de totalidad”), los movimientos sociales, según Touraine, tienen que transformarse en defensores, representantes y promotores de ciertos intereses de sectores significativos de la sociedad global (“principio de identidad”)²¹⁴.

Por su parte, Scherer-Warren reconoce, antes que nada, que los actuales movimientos sociales están contribuyendo a formar e impulsar una nueva cultura política participativa, apoyados en principios e inspirados en el ideario comunitario anarquista, donde queda explícita la “*democracia de base, autogestión, libre organización, derecho a la diversidad y respeto a la individualidad, a la identidad local y regional, y una noción de libertad individual asociada a la libertad colectiva*”²¹⁵. Avanzando en esta línea de razonamiento, Scherer-Warren señala que la “identidad” de los movimientos sociales está materializada a partir de un hecho estructural y de un hecho cultural. Primeramente, la identidad emerge estructuralmente cuando los sujetos colectivos (“pueblo”) reconocen “*las condiciones materiales del capitalismo contemporáneo y de sus variadas y sobrepuestas formas de opresión*”²¹⁶. Asimismo, culturalmente, la identidad aparece en cuanto expresión de una globalización crítica que revela la insatisfacción frente a la dominación y al autoritarismo, tanto en el ámbito del capitalismo globalizado como en el de las variantes del socialismo estatal.

El hecho es que la “identidad” debe ser comprendida como el reconocimiento de subjetividades liberadas y como la recuperación de experiencias compartidas por colectividades políticas, sujetos colectivos y movimientos sociales. En este sentido, la noción de “identidad” debe igualmente ser concebida como un proceso de ruptura que permite que movimientos sociales se tornen sujetos de su propia historia. La lucha para afirmar su identidad implica contraponerse a todas las formas de alienación que tienden a transformar al ser humano de sujeto en objeto. Los múltiples aspectos de esa cosificación del hombre se refieren, como afirman Kärnen y Evers, a su alienación “*con relación a sí mismo, al producto de su trabajo, a otros seres humanos y a la naturale-*

²¹³ Ver: OFFE, Claus. 1988, op. cit., p. 177; SCHERER-WARREN, Ilse. 1987, op. cit., p. 39; GOHN, Maria da Glória. op. cit., pp. 40-41 e 56-57; SANTOS, Theotônio. op. cit., pp. 157-160; SADER, Eder. *Quando novos personagens entraram em cena*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. pp. 42-44; LISBOA, Teresa K. *A luta dos sem-terra no oeste catarinense*. Florianópolis: UFSC/MTSRT, 1988. pp. 21 y 26.

²¹⁴ Cf. TOURAINE, Os movimentos sociais. En: FORACCHI, M. M.; MARTINS, J. S. [Orgs.]. *Sociologia e sociedade*. Rio de Janeiro: LTC, 1977. pp. 344-347; *Production de la société*. Paris: Seuil, 1973. pp. 347-389.

²¹⁵ SCHERER-WARREN, Ilse. En: SCHERER-WARREN, Ilse; KRISCHKE, Paulo [Orgs.]. op. cit., pp. 9 y 39-40.

²¹⁶ Idem. pp. 39-40.

za²¹⁷”. Aunque se capten diversos procesos causadores de la alienación, se hace más apropiado resaltar aquella especie derivada de las condiciones materiales inherentes al desarrollo de la moderna sociedad técnico-industrial, burgués-capitalista. En realidad, la reafirmación de la “identidad” tanto a nivel individual como colectivo, rescata, como señala Tilman Evers, la propia dignidad humana, en virtud de la experiencia cotidiana marcada por la miseria económica, la esclavitud social, la opresión política y la devastación cultural. Así, el valor “identidad” está directamente vinculado a la supresión de las múltiples formas de alienación y a la comunión de intereses, surgidos de experiencias vividas en el interregno de luchas conscientes y autodeterminadas que instituyen las bases para una sociedad libertaria, igualitaria y pluralista²¹⁸.

El valor “autonomía”, incorporado a la dinámica interna de los movimientos sociales, es percibido como proceso de avances y retrocesos, envuelto en la responsabilidad por una praxis cotidiana. Como bien destaca M.G. Gohn, la “autonomía” de esas comunidades políticas no es una forma de ser, tampoco algo impuesto o atribuido, ya que se trata de algo a ser conquistado, manifestándose en la constitución de nuevas formas de acción, organización y conciencia²¹⁹. Ahora bien, la racionalidad interactiva que sobrepasa las relaciones existenciales y las formas de producción material, forma las circunstancias sociales concretas y no condiciona enteramente las acciones individuales y las colectivas, pues estas acciones actúan y se sitúan relativamente en los límites y en las posibilidades de la responsabilidad de los propios actores operantes.

Ni el determinismo social, ni la condición de libertad son absolutos. En este aspecto, la “autonomía” significa que los sujetos sociales son responsables por sus propias acciones, en la medida en que ellas resultan de sus aspiraciones, de sus intereses y de sus experiencias cotidianas²²⁰.

Otro aspecto a considerar cuando se discute la noción de “autonomía” de los movimientos sociales es que, tal proceso se produce como respuesta inmediata a las imposiciones restrictivas de la estructura política y económica; más específicamente, la “autonomía” simboliza la acción autónoma e independiente de esos actores colectivos cuando sus intereses no son satisfechos o reconocidos por las instancias oficiales del

²¹⁷ KÄRNEN, Hartmut. “Movimentos sociais: revolução no cotidiano”. En: SCHERERWARREN, Ilse; KRISCHKE, Paulo [Orgs.]. op. cit., pp. 22-23; EVERS, Tilman. “Identidade: a face oculta dos novos movimentos sociais”. *Novos estudos* CEBRAP, São Paulo, v. 2, n.º 4, p. 18. Out./1984; FROMM, Erich. *Conceito marxista do homem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. pp. 50-61.

²¹⁸ Cf. EVERS, Tilman. op. cit., p. 18; KÄRNEN, Hartmut. op. cit., p. 22; SADER, Eder. op. cit., pp. 44-45. Ver también: VÁSQUEZ, Adolfo Sanchez. *Filosofía da práxis*. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. pp. 433-454; SUSÍN BETRÁN, Raúl; MARTÍN SEGURA, David San (Coords.). *De identidades. Reconocimiento y diferencia en la modernidad líquida.*, Valencia: Tirant ló Blanch/ Universidad de La Rioja, 2008. pp. 75 e s.

²¹⁹ Cf. GOHN, Maria da Glória. op. cit., p. 41. Sobre una discusión reciente en España, interesante consultar: ENCIMA RODRÍGUEZ, J.; EZEIZA A.; SÁNCHEZ, S.V. *Autogestión, Autonomía e Interdependencia. Construyendo colectivamente lo común en el disenso*. Guadalupe: Volapuk, 2017.

²²⁰ Cf. HELLER, Agnes. *Para mudar a vida*. São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 151; CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. pp. 122-139; MODONESI, Massimo. *Subalternidad, antagonismo, autonomía*. Marxismo y subjetivación política. Op. cit., pp. 99-146. OLIVÉ, León. *Multiculturalismo y Pluralismo*. México: Paidós, 1999, p.185.

Estado. Parece claro, sin embargo, que hay que evitar la correlación de la “autonomía” con las estrategias de la espontaneidad y del voluntarismo que pregonan una desvinculación total entre los nuevos sujetos colectivos y los demás agentes institucionales de la sociedad civil y del propio poder estatal²²¹.

Por tanto, es impensable el ejercicio de la “autonomía” sin interacción histórico-social de sujetos colectivos que se expresan a través de una identidad que se constituye, y de una responsabilidad conscientemente asumida. Según esta perspectiva, Eder Sader tiene razón al alertar que el sujeto autónomo “*no es aquel que sea libre de todas las determinaciones externas, sino aquel que es capaz de reelaborarlas en función de aquello que define como su voluntad. Si la noción de sujeto está asociada a la posibilidad de autonomía, es por la dimensión del imaginario como capacidad de darse algo más allá de aquello que está dado*”²²².

Permaneciendo en el camino trazado por Offe, importa detenerse para examinar el problema que él llama “formas de acción” de los movimientos sociales. Sobre este particular, los movimientos sociales representan un paradigma alternativo de cultura política en la medida en que rompen con las antiguas formas de organización y representación de la sociedad (clases sociales, partidos políticos, sindicatos). En la actuación de las nuevas identidades colectivas hay que “*pensar en la sociedad y la política ya no como objetivación de las estructuras o de la acción del Estado, sino como escenario creado y recreado por las prácticas de sujetos en conflictos*”²²³. En el esfuerzo por una constante y creciente politización de la vida social, cuya pluralidad de necesidades y exigencias concretas conducen a “una proliferación de espacios políticos”, los intentos estratégicos ya no son más por la toma o destrucción del poder establecido (Estado), sino por la realización de pequeñas transformaciones de microrrevoluciones cotidianas y nuevas prácticas autonómicas instituyentes. Parece clara una distinción: mientras los antiguos movimientos proyectan intentos esencialmente materiales, “*relaciones instrumentales, orientaciones para con el Estado y organización vertical*”, los nuevos movimientos buscan conducirse por “*criterios de afectividad, relaciones de expresividad, orientaciones comunitarias y organización horizontal*”²²⁴.

Vale destacar que la estructura organizativa podrá encaminarse tanto hacia conductas marcadas por formulaciones amplias y permanentes, así como hacia posturas inmediatas y particulares. De cualquier manera, su permanencia y durabilidad depen-

²²¹ Cf. GOHN, Maria da Glória. op. cit., p. 40. La “autonomía” desde la perspectiva de los pueblos originarios, vide: VARGAS, Moira. *Autonomía Indígena Originario Campesina*. Bolivia: Fundación construir, 2012. p.6; LÓPEZ, Liliana. *La Demanda Indígena de autonomía desde los Acuerdos de San Andrés*. Los Retos para el Derecho y la Pertinencia del Pluralismo Jurídico. Aguascalientes: CENEJUS, 2011; GARCÍA LINERA, Álvaro. *La Potencia Plebeya: Acción Colectiva e Identidades Indígenas, Obreras y Populares en Bolivia*. Comp. Pablo Stefanoni. Bogotá: Siglo del Hombre/CLACSO, 2009. pp. 271 e segs.

²²² SADER, Eder. op. cit., p. 56.

²²³ TELLES, Vera da S. op. cit., p. 65.

²²⁴ VIOLA, Eduardo; MAINWARING, Scott. op. cit., pp. 109-110; LACLAU, Ernesto. “Os novos movimentos sociais e a pluralidade do social”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n.º 2, p. 47. Out./1986. Ver sobre este tema: GUATTARI, Felix. *Revolução molecular: pulsações políticas do desejo*. 3. ed., São Paulo: Brasiliense. 1985.

den de varios factores que, por la dispersión y la fragmentación de los intereses, no consiguen con rigor explicitar suficientemente la constante sectorización y localización de las acciones colectivas. En realidad estas acciones insurgentes asumen contornos predominantemente informales y de poca eficacia institucional. Tal carácter permite confirmar que los movimientos sociales no poseen, necesariamente, “*la misma estructura organizativa de un partido, o sea, no reconocen militancia formal ni capacidad jerarquizada de decisión. Pueden, no obstante, en el curso de su fortalecimiento, desarrollar una institucionalización mínima y delegar la toma de decisiones a un comité, sin que lleguen, por esto, a tener una institución formal*”²²⁵.

No sólo las nuevas directrices de esos sujetos colectivos pactan con experiencias cotidianas centradas en la autogestión, en la solidaridad y en la democracia participativa, sino, sobre todo, sus “formas de acción” acaban redefiniendo, con los vínculos de un pluralismo político y jurídico comunitario, un espacio que minimiza la institucionalización y exige una participación constante del cuerpo social, ya sea en la toma de decisiones o en la concretización de las ejecuciones. En el propio proceso de autodefinition de la legitimidad, emanada del consenso de los objetivos y de los intereses compartidos, las formas de movilización pueden presentar posturas diferentes. Las líneas de acción que corresponden a las perspectivas político-estratégicas de los movimientos sociales reflejan, para Verás y Bonduki, tres nítidas posturas:

1. Postura reivindicativa: se encarga de presionar al Estado para la obtención de mejores condiciones de vida y de derechos básicos que no son atendidos. Tal propuesta tiene un alcance limitado en lo que se refiere a ofrecer soluciones creativas para superar los *impasses*. Ateniéndose a la prioridad de luchas segmentadas, acaba cayendo en el corporativismo o en prácticas clientelistas y populistas.
2. Postura contestataria: se trata de aquella opción que utiliza las carencias y las privaciones materiales como forma de movilización de identidades colectivas para realizar una oposición sistemática al poder estatal instituido. En este caso, tal colectividad se limita a denunciar la ausencia de respuestas concretas gubernamentales para la resolución de los problemas, dejando de aprovechar el espacio institucional para introducir propuestas alternativas y crear mecanismos de participación popular.
3. Postura participativa: es aquella que apunta a una nueva perspectiva para los movimientos sociales, pues, sin dejar de luchar por mejoras en la calidad de vida, avanza no sólo en la redefinición de la propia ciudadanía, sino que contribuye positivamente para redefinir esos nuevos sujetos colectivos como “*instrumento esencial en la construcción de una democracia capaz de asegurarle a los ciudadanos formas de control del Estado y canales de participación popular descentralizadores del poder*”²²⁶.

Por último, como un intento de encadenar con cierta lógica estructural las principales características de los movimientos sociales, cabe describir más de cerca la “base social” de los actores centrales de la acción colectiva en procesos de resistencia y luchas por

²²⁵ KÄRNEN, Hartmut. op. cit., p. 24.

²²⁶ Cf. VÉRAS, Maura P. B.; BONDUKI, Nabil G. “Política habitacional e a luta pelo direito à habilitação”. En: COVRE, Maria de Lourdes M. [Org.]. *A cidadania que não temos*. São Paulo: Brasiliense, 1988. pp. 67-69.

necesidades. Se torna significativo examinar la “base social” de los movimientos para atenerse a una idea de las dimensiones particulares e ideológicas de su organización, de su relación no formal con el proceso de cambios político-sociales y su definición por la opción de un proyecto conservador o progresista (en cuanto desafío político)²²⁷.

Tales preocupaciones abren una discusión sobre la legitimidad y el significado de la calificación de “clase social” para los nuevos sujetos colectivos. Por este propósito, algunos teóricos procuran distinguir los nuevos movimientos sociales de los países centrales (Norte global) como movilización de los sectores medios o difusos, y de las regiones periféricas emergentes (América Latina), como movimientos provenientes de las clases populares, o de los pueblos multiétnicos. Al referirse a los movimientos sociales como portadores de un paradigma de política alternativa, Offe los identifica con una nueva clase media. Una clase media en donde las exigencias carecen, en gran parte, de la tipicidad de clase, ya que sus metas son dispersas, universalistas y transversales, son reivindicaciones postmaterialistas, como aquellas pretensiones que atañen al pacifismo, a la protección del medio ambiente, al feminismo, a la liberación sexual y a la defensa de los derechos humanos. Siendo hegemónica, la nueva clase media compone alianzas estables con otros segmentos sociales, como los grupos “periféricos” y sectores de la antigua clase media. Los grupos “periféricos” o “desmercantilizados” son las categorías sociales cuya situación en la sociedad no se define necesariamente por el mercado de trabajo, como estudiantes, universitarios, profesores, mujeres, jubilados, religiosos, asistentes sociales, etc. Por otro lado, la vieja clase media que viene gradualmente vinculando sus intereses económicos a toda una política actual de protestas, la mayoría de las veces está representada por sectores autónomos e independientes, tales como campesinos, comerciantes y artesanos²²⁸. A diferencia del cuadro delineado por Offe, que toma en cuenta al capitalismo avanzado de sociedades como la de Alemania, teóricos como André Gunder Frank y Daniel Camacho entienden que, en los países del Sur (en el pasado denominados del Tercer Mundo), los movimientos sociales son predominantemente de clase popular, articulados en el espacio de continuas e intensas “luchas de clases”. Tales movimientos de masa organizados, que emergen frente a la fragilidad y la inoperancia de las instituciones oficiales, buscan defender la subsistencia y la identidad de sus miembros, promoviendo la movilización contra la explotación, la opresión y la exclusión. Aunque en el espacio latinoamericano haya una tendencia a identificar los movimientos sociales con movimientos populares y movimientos multiétnicos cabe distinguir, según señala Daniel Camacho, dos tipos de movimientos sociales:

- a) Los que expresan intereses de los grupos hegemónicos y que se benefician con la continuidad del sistema, asumiendo un carácter conservador;
- b) Los que reproducen los intereses del pueblo, de segmentos nativos y de aquellos sectores de la sociedad que sufren dominación y explotación, donde su tono es de resistencia y su búsqueda se dirige a la transformación de las estructuras

²²⁷ Cf. LOJKINE, Jean. *O estado capitalista e a questão urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 1981. pp. 296-298.

²²⁸ Cf. OFFE, Claus. 1988, op. cit., pp. 195-197. Conferir igualmente: SANTOS, Boaventura de S. *Pela mão de Alice*. O social e o político na pós-modernidade. 9.ed. Coimbra: Almedina, 2013. pp. 216-219.

dominantes. En este contexto, la configuración de la categoría “pueblo” como base social de los movimientos sociales, tiene, aparentemente, un sentido más amplio que el de clase obrera, y permite captar mejor la complejidad de las nuevas prácticas sociales que trascienden las fronteras de las clases, fracciones y categorías sociales²²⁹.

Ampliando el enfoque, conviene resaltar que la literatura existente permite verificar una gama de interpretaciones sobre la naturaleza clasista o interclasista de los movimientos sociales. Sin entrar en el mérito de una cuestión que parece no tener todavía respuesta satisfactoria, lo que se hace evidente, momentáneamente, es que, de hecho, el paradigma de corte económico que reduce todo análisis de los agentes sociales a relaciones de producción y a contradicciones de clase, ya no consigue captar la complejidad de los conflictos de la sociedad globalizada posindustrial y la pluralidad de nuevos espacios político-sociales. A pesar de no poder negar totalmente la dimensión o las relaciones de clase en las sociedades periféricas del Sur, debe considerarse la evolución de otras formas complejas de relaciones fundamentales para comprender la acción y la conciencia de comunidades sobre intereses heterogéneos, en donde se involucran prioridades étnicas, ecológicas, religiosas, sexuales, juveniles, pacifistas, etc.

En la medida en que los movimientos sociales ya no se restringen a una base homogénea, exclusivamente obrera, se hace necesario aclarar que, en el paradigma pluralista alternativo de la cultura político-jurídica, son atribuidas innumerables posturas a los nuevos sujetos colectivos, “*correspondientes a diferentes sectores sociales, que se ordenan y jerarquizan de acuerdo con los conflictos y luchas sociales, culturales y étnicas vividas*”²³⁰. Teresa Lisboa percibe correctamente que es necesario redefinir los marcos conceptuales explicativos para comprender la realidad social “*como una totalidad compuesta de diferentes niveles y momentos con especificidades propias y que se interrelacionan*”²³¹. De ahí el por qué de la creciente tendencia de reconocer el carácter pluriclasista de los movimientos sociales, instituidos a partir de lo “común” que vinculan identidades colectivas o comunidades de individuos capaces de compartir condiciones posibles en diferentes estatus transversales. Un ejemplo de eso puede ser visto en el movimiento estudiantil, formado por elementos de origen obrero, campesino, mestizo y burgués²³².

Queda analizada, así, la necesidad de tener conciencia de que, paradójicamente, ya no se podrán reducir los nuevos sujetos colectivos a simples sujetos de clase, ni tampoco se podrá dejar de considerar totalmente que, en América Latina, los movimientos sociales están tanto representados por diferentes colectividades nativas, originarias y campesinas, como identificados con las clases populares, principalmente con el sector obrero urbano inserto en una instancia conflictiva de fuerzas productivas, relaciones de trabajo y subsistencia material. Asimismo, no parece adecuado vincular la emergencia

²²⁹ Cf. GUNDER FRANK, A.; FUENTES, Maria. op. cit., pp. 31-33; CAMACHO, Daniel. op. cit., pp. 217-218; JACOBI, Pedro. op. cit., 1987. p. 260; LACLAU, Ernesto. Por un Nuevo Horizonte de la Política. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008. p. 13-63.

²³⁰ CALDERON GUTIÉRREZ, Fernando. op. cit., p. 194.

²³¹ LISBOA, Teresa K. op. cit., pp. 18-19.

²³² Cf. CAMACHO, Daniel. op. cit., pp. 236-237.

de los movimientos sociales con la sustitución o la desaparición eventual de las clases sociales, sea en las sociedades capitalistas avanzadas, sea en las periféricas del Sur como la latinoamericana. La búsqueda por la satisfacción de las necesidades fundamentales está siempre asociada a reivindicaciones, conflictos y luchas que parten de los más diversos y difusos sectores de la sociedad, que pueden reflejar tanto intereses clasistas como pluriclasistas.

Lo que cierto es que, en la ampliación del cuadro teórico-analítico, se percibe, concomitantemente, con la profunda transformación de los patrones conflictivos, de las prácticas de resistencias y de la forma de acción de los actores sociales, el advenimiento de nuevas identidades étnicas culturales definidas por procesos complejos de diversidades y de interacción que funcionan con sus propias normatividades autónomas, y que ya no pueden ser el resultado parcial de las relaciones de producción²³³.

Por lo tanto, los nuevos sujetos colectivos aquí tratados no son movimientos sociales momentáneos y poco estructurados, de reivindicación o de protesta, sino que son aquellas identidades sociales más permanentes y estables que corporizan una nueva forma de hacer otra constitución de ciudadanía y capaces de instituir normatividades. Se trata de “nuevos movimientos sociales” que reúnen un conjunto de características comunes, unidas por una lógica organizativa “*democrático-colectivista*”²³⁴ compuesta por la identidad de “objetivos”, “valores”, “formas de acción” y “actores sociales”, criterios que permiten calificarlos como “nuevos” para distinguirlos de las antiguas prácticas reivindicativas inmediatas de acción colectiva. Lo “nuevo” se refiere a la acción consciente y autónoma puesta en movimiento, representada por grupos heterogéneos, étnicos, comunitarios o populares, como los movimientos de los “sin tierra” (MST), rural y urbano (en Brasil), de los afrodescendientes, de los pueblos indígenas, de las mujeres, de los derechos humanos, de los ecológicos, de los pacifistas, de los “favelados”, de los migrantes y refugiados, homosexuales y de los religiosos. Lo “nuevo” está en el hecho de tratarse de manifestaciones con capacidad de surgir “fuera” de la escena política institucional, fundadas en razones que no sólo trascienden los estrictos intereses de producción y consumo, sino, ante todo, componen una nueva identidad colectiva de resistencia, capaz de romper con la lógica del paradigma social dominante y liberarse de las formas opresoras de manipulación y cooptación, creando alternativas que implementan prácticas democráticas participativas y autonómicas.

Por consiguiente, en la medida en que esos actores colectivos configuran en su diversidad paradigma de cultura político-jurídica, hay que reflexionar sobre cómo se produce su relación, diferenciación e innovación con los mecanismos clásicos de “institucionalización” y “representación política”. Esto es lo que se propone para el próximo apartado de la obra, es decir: ¿cómo ocurre la dinámica entre “identidad/autonomía” de los movimientos sociales recientes y los procesos convencionales de

²³³ Cf. LISBOA, Teresa K. op. cit., p. 19. Constatar: JIMÉNEZ-DOMÍNGUEZ, Bernardo (Comp.). *Subjetividad, participación e intervención comunitaria*. Una visión crítica desde América Latina. Buenos Aires: Paidós, 2008.

²³⁴ Cf. BOSCHI, Renato Raul. *A arte da associação: política de base e democracia no Brasil*. São Paulo: Vértice/IUPERJ, 1987. p. 27.

“institucionalización” y de “representación” en un espacio comunitario pluralista, descentralizado y participativo? ¿Es posible conciliar prácticas liberadoras/emancipadoras con bajo grado de mediaciones institucionales? ¿Cómo situar las nuevas relaciones y la organización de los movimientos sociales frente a los canales tradicionales de representación (partidos políticos) y cooptación política (Estado)? ¿Cómo se produce la representación de los intereses sociales y de las reivindicaciones por derechos sin las reglas formales de la “institucionalización” convencional?

3.2. Representación, Estado e Identidad de los Actores Colectivos

Un examen de los movimientos sociales permite constatar que su alcance no se restringe apenas a una respuesta a las privaciones y a las carencias de los excluidos víctimas de las fuerzas productivas y de las relaciones hegemónicas colonizadoras. No obstante, de la dialéctica de su historicidad que construye una nueva identidad colectiva, emerge también una “voluntad comunitaria” participativa que ya no pasa más, obligatoriamente, por los patrones comunes y formales de “representatividad” y de “institucionalidad”. En realidad, la dinámica social interactiva pasa por formas nuevas y más amplias de participación política de base, integrada por “todos a todo momento” e instituyendo, en virtud de la quiebra de los canales tradicionales, el espacio alternativo compartido de una ciudadanía individual y colectiva (las nuevas singularidades sociales).

A medida que, gradualmente, las reglas formales clásicas de legitimidad y los arreglos institucionales liberal-burgueses se tornan inapropiados para canalizar y procesar una gran cantidad de demandas inherentes a las sociedades complejas, los movimientos sociales inauguran un estilo de política pluralista de lo “común” basado en prácticas no institucionales y autosustentables, y en donde avanzan buscando afirmar identidades colectivas y promoviendo un *locus* democrático anticapitalista, descentralizado y participativo²³⁵. De hecho, la organización, la movilización y la autodeterminación de esos nuevos actores colectivos tienden a hacerse efectivos externa e independientemente de los procedimientos representativos débiles de las instituciones oficiales, que están simbolizadas particularmente por partidos políticos, organizaciones sindicales y agencias burocráticas estatales. Cada vez más, tales instancias convencionales se transforman en canales inadecuados para que los subsistemas sectorizados de agregación alcancen sus metas e integren satisfactoriamente sus necesidades. De esta manera, la capacidad transformadora de la “voluntad colectiva” comunitaria, evadiéndose de

²³⁵ Cf. BOSCHI, Renato Raul. op. cit., pp. 16 e 25; VIGEVANI, Tullo. op. cit., p. 106. Sobre la discusión de las nuevas formas de luchas y nuevos horizontes de la práctica política democrática expresada en las reivindicaciones de los comunes, examinar: LAVAL, Christian y DARDOT, Pierre. *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*. Barcelona: Gedisa, 2015; SUBIRATS, Joan y RENDUELES, Cesar. *Los (bienes) Comunes. Oportunidad o espejismo ?* Barcelona: Icaria, 2016; MENDES, Alexandre y CAVA, Bruno. *A Constituição do Comum*. Rio de Janeiro: Revan, 2017; CABO MARTÍN, Carlos de. El Común. *Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta, 2017. pp. 59 y segs. En otra propuesta distinta ideológicamente y de tenor socioeconómica de acción colectiva para la gestión de recursos naturales, verificar: OSTROM, Elinor. *El Gobierno de los Bienes Comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*. 2ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

las formas parlamentarias representativas y de los influjos de cooptación del Estado, disloca los criterios de legitimidad de la representación formal (delegación/mandato) hacia modalidades plurales y alternativas que median entre la participación autónoma y la representación popular de intereses. En este cuadro institucional dominante se solidifica un fenómeno más amplio, que es la propia crisis de la representación política, vivida en la cultura individualista liberal-burguesa contemporánea.

Constatándose el amplio proceso de crisis paradigmática que implica las formas de racionalidad formal y los presupuestos de legitimidad del Estado y del Derecho occidental, los síntomas alcanzan también, en las sociedades del capitalismo periférico del Sur, las relaciones institucionalizadas de la política. La evidencia de que la representación política es una institución en crisis, encuentra explicación en innumerables distorsiones que, al decir de Celso F. Campilongo, comprenden desde las razones de “congruencia” (distancia y/o aproximación entre los electores y sus representantes; la burocratización de los partidos; la ausencia de control de los mandatarios), hasta el desajuste estructural entre “formas políticas y formas económicas”, o sea, la crisis de las instituciones políticas que se interrelacionan con la crisis del trabajo, del capital, de la organización económica empresarial y con las funciones del propio Estado en el sistema productivo²³⁶.

Esa problemática de la “crisis de la representación política” y de la superación del paradigma monista liberal-individualista en la esfera del Estado y del Derecho se agrava todavía más en contextos fragmentados, tensos y explosivos como los de los países latinoamericanos, marcados por una acentuada tradición autoritaria-patrimonialista. Parece claro que la amplia gama de decisiones asumidas e implementadas en el ámbito de los cuadros institucionales acaban escapando del control específico de la actividad parlamentaria, tanto por el desajuste estructural entre democracia representativa y Estado intervencionista (porque, en aquella, la legitimidad se mide por la legalidad y, en este, por la efectividad de las demandas), así como porque el sistema de gobierno (presidencialista) retira de la representación partidaria las ventajas de la decisión por elección de acuerdo con la voluntad del electorado²³⁷. En este contexto, señala Campilongo, se proyecta una situación de envejecimiento de las instituciones representativas y de los patrones convencionales de interpretación político-jurídica. En la práctica, “*los procesos decisivos y la naturaleza de las regulaciones jurídicas tienden a una informalidad que rompe constantemente la lógica del dogmatismo-normativista. (...) la representación política va mostrándose poco habilitada para el ejercicio de las funciones de integración social, de producción de identidades colectivas y de socialización política*”. Distanciándose de las estructuras de representación parlamentaria, limitadas para enfrentar situaciones cada vez más complejas y difusas,

²³⁶ Cf. CAMPILONGO, Celso F. *Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal*. São Paulo: USP, 1987. pp. 96 e 132. Disertación [Maestría en Derecho] - Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo. 1987. Consultar también: OFFE, Claus. *Problemas estruturais ao estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, v. 79. pp. 363-367; GARCIA DELGADO, Daniel. *Estado-nación y globalización*. Fortalezas y Debilidades en el Umbral del Tercer Milenio. Buenos Aires: Ariel, 1998, pp. 131-155.

²³⁷ Cf. MOLL, Luíza Helena M. Conferencia “Estado e administração política”, impartida en UNISINOS-RS, el 10/08/91.

crece la presencia de movimientos participativos transversales “*orientados por una racionalidad diversa de lo formal*”²³⁸.

La constitución de identidades colectivas actuantes, descentralizadas y autonómicas tiende, por un lado, a rechazar procedimientos formalizados y patrones jerarquizados representados por los mecanismos de delegación mandataria, y, por otro, a superar el cuadro institucional vigente, marcado clásicamente por el poder ordenador e integrador del Estado. Al trascender los mecanismos de representación política, las acciones mediatizadas por “voluntades colectivas”²³⁹ amplían el espacio de interacción pública, definen nuevas fuentes de legitimidad, politizan progresivamente la vida social e imprimen nuevas formas de relaciones y de organización social que no dependen de los patrones protocolares de la “institucionalización” convencional. En la medida que la representación expresa gradualmente un artificialismo *mis-en-scène* desvirtuado y deslegitimado, fundamentado en la manipulación perversa y en la alienación de las mayorías silenciosas, también es obvio que las estrategias que permiten la construcción de “voluntades colectivas” participativas no inciden en los procedimientos tradicionales de “institucionalización”.

Aunque el punto esencial de la efectividad de los movimientos sociales no esté en su institucionalización, hay que redefinir lo que es la propia “institucionalización”. Se evitan, así, posturas teórico-antinómicas que bien encuadran la acción de los nuevos sujetos sociales en un espacio de política no institucional, caracterizada por prácticas autosustentables por sí mismas, excluidas de toda dimensión coercitiva, o bien sitúan la dimensión institucional como parte integrante de la propia lógica de la acción colectiva, atribuyendo a la institucionalización la capacidad instrumental de producir el “*ritmo de flujos y reflujos en la formación de sujetos colectivos*”. Con la jerarquización, la estratificación y el control, este proceso formalizador trae las condiciones necesarias para organizar la “*experiencia diaria de los individuos, dando forma a los resentimientos y definiendo la extensión de las demandas y metas de acción*”²⁴⁰.

Se pretende con esto admitir la existencia de procedimientos plurales, descentralizados y no formales con un “mínimo” de institucionalización en la esfera interactiva de toda y cualquier acción humana colectiva, diferenciándose de la llamada institucionalización moderna que está asentada en la racionalidad instrumental, en la legalidad formal y en la representación política. La “institucionalización” inherente al viejo paradigma de cultura política está asociada, como señala Claus Offe, a una “*estructura social compuesta de colectividades relativamente duraderas y relativamente diferenciadas, tales como clases, agrupamientos según el ‘status’ social, profesión, intereses económicos, comunidades culturales y familiares*”²⁴¹.

De esta manera, la “institucionalización”, en cuanto protocolo normativo que incorpora criterios de legitimidad, busca, en la sociedad moderna, consagrar ciertos patrones oficiales de implementación de decisiones colectivas como negociaciones,

²³⁸ CAMPILONGO, Celso F. op. cit., pp. 96-98.

²³⁹ Cf. VIGEVANI, Tullo. op. cit., p. 108.

²⁴⁰ BOSCHI, Renato Raul. op. cit., pp. 19, 25, 36-37.

²⁴¹ OFFE, Claus. 1988, op. cit., 182.

compromisos, representación, reglas de la mayoría, organismos burocráticos, regulación-integración social, etc.²⁴² Es a partir de la “institucionalización” desvirtuada, que representa tanto la rutina estabilizadora y el formalismo no creador así como el régimen artificial de ajuste de las relaciones sociales y de las formas de organización, que se puede contraponer la contingencia y la autenticidad de los movimientos sociales, instauradoras de un nuevo código de exigencias, orientaciones y experiencias concretas que contextualizan la pluralidad de un espacio de política no institucional. Bajo esta perspectiva, no sólo es posible hablar de la concesión de los criterios tradicionales de “institución”, sino que es admisible, igualmente, en la práctica original y específica de los movimientos sociales, a partir de la redefinición de lo que es “institucionalización”, impedir la padronización burocrática, neutralizar el proceso de dominación formal que lleva a la pérdida de la autenticidad y la autonomía, así como luchar hacia la democratización de las propias relaciones oficiales vigentes.

En la pluralidad de las experiencias cotidianas, el punto esencial de los movimientos sociales y de las demás organizaciones comunitarias no estatales no está en la problemática de ser o no institucionalizadas, sino en la capacidad de romper con la empadronización opresiva y de construir una nueva identidad colectiva, de base participativa y autónoma, apta para responder a las necesidades humanas fundamentales. En la medida en que los movimientos sociales constituyen segmentos transformadores, matizados tanto por un “mínimo” empadronamiento institucional como por un perfil flexible, adaptable y no autoritario, no implican ellos, los movimientos, necesariamente la institucionalización, “*que limita y restringe el poder social de esos movimientos*”²⁴³.

La institucionalización no ha de ser absolutamente erradicada mientras respete la naturaleza, la autonomía, la identidad y la dinámica de los sujetos colectivos subalternos y comunidades alternativas. Por otro lado, lo que importa retener es que, más allá de que las sociabilidades insurgentes se enfrenten a las diversas formas de institucionalización (partidos políticos, organizaciones sindicales y agencias u órganos estatales), no se puede dejar de reconocer que intrínsecamente ellos enfrentan contradicciones y ambigüedades inherentes a su propia condición que ha de ser tipificada como de “*bajo nivel o bajo grado de institucionalización*”²⁴⁴. Lo que permite afirmar que una “mínima” o “necesaria” institucionalización presente en procesos históricos y permanentes, mediatizados por los nuevos movimientos sociales, no lo priva de su característica natural de identidad autónoma y emancipadora.

Más allá de lo político-social, se puede mencionar, también, que algunos autores, como Boaventura de Souza Santos, han demostrado que el paradigma del monismo

²⁴² Cf. OFFE, Claus. 1988, op. cit., p. 180; SOUTO, Claudio; SOUTO, Solange. *A explicação sociológica: uma introdução à sociologia*. São Paulo: EPU, 1985. p. 211. Sobre la “institucionalización” ver también: WEFORT, Francisco C. “Dilemas de legitimidade política”. p. 25 y REIS, Fábio W. “Direitos humanos e sociologia do poder”. *Lua Nova*. São Paulo, n.º 15, pp. 125-126. Oct./1988; FERREIRA NETO, Lino. “Instituição”. En: SILVA, Benedicto da [Coord.]. *Dicionário de ciências sociais*. Rio de Janeiro: FGV/MEC, 1986. p. 613.

²⁴³ GUNDER FRANK, A.; FUENTES, M. op. cit., p. 26.

²⁴⁴ Sobre este tema, consultar: KÄRNEN, Hartmut. op. cit., p. 24; CAMPILONGO, Celso F. op. cit., p. 104; VIGEVANI, Tullo. op. cit., p. 99; GOHN, Maria da Glória. op. cit., pp. 35-37.

jurídico estatal-capitalista conlleva un elevado grado de “institucionalización” a través de un formalismo procesal y de una rígida sistematización de las funciones jurisdiccionales. La delimitación de la legalidad oficial positivista propicia que el autor portugués reconozca diversos grados de “institucionalización”, pudiendo ser “*más o menos rígida la jerarquización de la actuación, más o menos empadronada e impersonal. Plenamente institucionalizado, el ejercicio de la función jurídica constituye un aparato burocrático (...) con tareas rigidamente definidas y jerarquizadas*”²⁴⁵.

Se impone, así, admitir un cierto tipo “mínimo” o “necesario” de institucionalización que contemple tanto acuerdos político-partidarios autosostenibles con “autonomía relativa”, como formalizaciones normativas ubicadas en diversos niveles o grados de “institucionalización”.

Una vez definidos los marcos de acción de los movimientos sociales, en lo referente a la “representatividad” y a la “institucionalización”, se hace necesario evaluar, más específicamente, en los horizontes del capitalismo periférico desde el Sur, las cruciales relaciones entre los movimientos sociales y algunas de las más significativas instancias político-institucionales. Para eso es fundamental reconocer, preliminarmente, que el impacto mayor ocurre con referencia a la estructura del poder estatal. Por ser el principal núcleo burocrático-instrumental de control y dominación social, el Estado se proyecta como la meta privilegiada para el procesamiento de demandas y conflictos, así como el *locus* natural para la protesta y la confrontación por parte de los movimientos sociales. Esta incompatibilidad entre movimiento social y poder estatal puede ser explicada por la propia lógica de los tipos de especificidades racionales que ordena esas organizaciones que, por un lado, traduce la descentralización, la informalidad, la autonomía, el voluntariado, la participación y la racionalidad material, y, por otro, la centralización burocrática, la jerarquización de los poderes, la integración, la representación y la racionalidad formal. En otras palabras, gran parte de los movimientos sociales comprendidos como heterogéneos se articula, se moviliza y se socializa al margen de los mecanismos representativos tradicionales e independientemente del Estado, ya que no consideran esas instituciones enteramente adecuadas para procesar sus demandas y atender sus necesidades²⁴⁶.

Indudablemente, frente a la pluralidad de exigencias cotidianas y de experiencias concretas, la producción colectiva intenta romper con el “imaginario totalizador”²⁴⁷ estatal, desplazando el campo de las decisiones para el consenso argumentativo de espacios políticos múltiples.

²⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988. pp. 50-51. Tales investigaciones hechas en la década de 1970 en la favela del Jacarezinho (Rio de Janeiro) y que hubo una parte de la investigación publicada en esa obra de 1988 fue lanzada, completa por la editora Almedina (2014), con el título *O direito dos oprimidos*.

²⁴⁶ Cf. GUNDER FRANK, A.; FUENTES, M. op. cit. pp. 34-36; BOSCHI, Renato Raul. op. cit., p. 25.

²⁴⁷ Cf. LACLAU, Ernesto. op. cit., p. 47.

Aun evitando la polarización “colectivismo autonomista” *versus* “institucionalismo estatal”²⁴⁸, no se podrá minimizar que, tanto en América Latina como, específicamente, en Brasil, existe la figura del paternalismo asistencialista y la constante presencia del autoritarismo gerencial del Estado, aunque se considere la particularidad de la crisis o el reordenamiento de sus funciones y de sus transformaciones más recientes. De esta manera, a pesar de que tales identidades colectivas representen un nuevo paradigma de hacer política –génesis de la “estrategia de contrapoder”²⁴⁹, equidistante de la dominación estatal y agentes para desencadenar prácticas democráticas de lo “común” –, hay que tener conciencia de que, en sociedades como la latinoamericana, un significativo número de reivindicaciones implican alguna especie de interferencia del Estado como modo de negociación y solución. Se mencionan, en este sentido, las crecientes medidas de legitimación de los derechos, o sea, aquellas situaciones en que, frente a la omisión de la legislación vigente, el propio Estado reconoce y concede derechos²⁵⁰.

Las complejas y tensas relaciones entre los movimientos sociales y el Estado son discutidos por Viola y Mainwaring, para los cuales el Estado puede asumir tres posturas diferenciadas frente a los movimientos sociales:

*“Primero, puede responder y apoyar relativamente las demandas de los movimientos. Segundo, el Estado puede cooptar, marginar o aislar los movimientos, inclusive al incorporar algunas de sus demandas al sistema político. En este escenario, los movimientos tienden a una historia más cíclica, de surgimiento y decadencia, según sus dinámicas internas y coyunturas particulares. Finalmente, el Estado puede reprimir los movimientos sociales, en cuyo caso estos tienden a decaer, al menos temporalmente”*²⁵¹.

No hay dudas de que, tomando en cuenta la especificidad histórica y las condiciones materiales de cada sociedad política, se debe apuntar hacia la evolución de dos modalidades de comportamiento político:

²⁴⁸ Con respecto a esta discusión ver: a) autores que han enfatizado el papel de las potencialidades de los movimientos sociales como sujetos de una nueva cultura política: Tilman Evers, Hartmut Kärlen, Ilse Scherer-Warren, F. Calderón Gutiérrez, Paulo Krischke, Ernesto Laclau (perspectiva de los “cambios paradigmáticos”), Daniel Camacho, Maria da Glória M. Gohn, Manuel Cartells, Jean Lojkin (perspectiva de “clase”). b) autores que han exaltado el papel del Estado y del proceso “institucional” en la dinámica de la acción colectiva: Renato R. Boschi, Licia P. Valladares, Ruth Cardoso. Pedro Jacobi etc.

²⁴⁹ JACOBI, Pedro. 1989, op. cit., p. 12.

²⁵⁰ Cf. JACOBI, Pedro. 1987, op. cit., pp. 255 e 272; 1989a, op. cit., p. 12; CARDOSO, Ruth C. L. “Movimentos sociais na América Latina”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n.º 3, pp. 32-33.1987; “Movimentos sociais urbanos: balanço crítico”. En: SORJ, Bernard; ALMEIDA, Maria Herminia T. de. *Sociedade e política no Brasil Pós-64*. São Paulo: Brasiliense, 1983. pp. 228-230; TOURAINE, Alain. *Palavra e sangue. Política e sociedade na América Latina*. São Paulo: Trajetória Cultura/UEC, 1989. pp. 182-183.

²⁵¹ VIOLA, Eduardo; MAINWARING, Scott. op. cit., p. 116. Ver también: BOSCHI, Renato Raul; VALLADARES, Licia do Prado. “Problemas teóricos na análise de movimentos sociais: comunidade, ação coletiva e o papel do estado”. *Espaço & Debates*, São Paulo, n.º 8, p. 75. Jan./abr. 1983.

- a) Los nuevos movimientos sociales, autónomos e independientes del Estado, actúan para responder a las necesidades humanas materiales, existenciales y culturales, como ecología, pacifismo, feminismo, antirracismo y derechos difusos;
- b) Los nuevos movimientos sociales, poseedores de una “autonomía relativa” manteniendo relaciones que implican algún grado de dependencia (no caracterizándose como sometimiento), actúan motivados por necesidades y conflictos vinculados a la producción (distribución de recursos y bienes materiales). Tales sujetos colectivos viven experiencias contradictorias demostradas ya sea en ocasiones en el esfuerzo de intentar escaparse del control del Estado, o ya sea moldeándose, a veces estratégicamente, a la dirección estatal para obtener los recursos y bienes necesarios²⁵².

Se destaca igualmente que la “autonomía” y la “identidad” de esas nuevas formaciones colectivas y comunitarias, generadoras de prácticas pluralistas autonómicas, no son confrontadas apenas con las estructuras de poder estatal. En realidad, el distanciamiento de esas organizaciones participativas de base se realiza también con relación a otras tradicionales organizaciones institucionales representativas de interés, como los partidos políticos.

Sin lugar a dudas que la relación problemática entre manifestaciones colectivas autónomas y la estructura partidaria debe ser comprendida en el contexto más amplio del propio déficit contemporáneo de representación política. La experiencia histórica viene demostrando que la estructura partidaria en cuanto ingeniera político-liberal está desgastada y es decadente²⁵³, no sintonizando más con los auténticos reclamos de los segmentos populares oprimidos y de las grandes mayorías excluidas del escenario político.

La crisis de los partidos políticos no sólo refleja, de acuerdo con Celso Campilongo, su “*incapacidad de filtrar las demandas sociales y transformarlas en decisiones políticas*”, sino que, sobre todo, expresa nítidamente que la estructura de partidos no se constituye “*ni en el único ni en el principal soporte institucional donde desaguan las reivindicaciones populares*”²⁵⁴. Ciertamente, el fracaso de las organizaciones de partidos, como *locus* de representación de intereses, puede ser encontrado en la pérdida de sus reales funciones de agregación social y en los crecientes límites para intermediar nuevos patrones de conflictividad. Frente a la “fragmentación de los intereses sociales” y de la ampliación de conflictos de naturaleza no económica, las estructuras sociales pasan a vivenciar una pluralidad de luchas que escapan a los trámites oficiales y permiten la multiplicidad de espacios decisivos²⁵⁵. De ahí que la insuficiencia de los partidos políticos, como instancia de representación social, conduce a la necesidad de superar el cuadro institucional vigente a través de la multiplicación de canales legítimos y alternativos. Bajo este aspecto, argumenta Celso F. Campilongo, las “*nuevas necesidades, la producción de la identidad social y la naturaleza original de los conflictos hacen que –más allá de la fábrica, del sindicato y del partido– las luchas políticas ocupen*

²⁵² Cf. BOSCHI, Renato Raul. op. cit., p. 24; VIGEVANI, Tullo. op. cit., p. 100.

²⁵³ Cf. BOSCHI, Renato Raul. op. cit., pp. 20, 26 e 29. También, ver: BOSCHI, Renato Raul; VALLADARES, Licia do Prado. op. cit., p. 65; OFFE, Claus. 1984, op. cit., pp. 367-372.

²⁵⁴ CAMPILONGO, Celso F. op. cit., p. 37.

²⁵⁵ *Ibidem*, pp. 96-97; OFFE, Claus. 1984, op. cit., pp. 367-371.

espacios que no se reducen a las instituciones tradicionales". Definitivamente, hay que abandonar la idea hegemónica de que "los partidos ejercen el monopolio de la representación política"²⁵⁶. Se argumenta, además, que, para canalizar los conflictos y operar las demandas, se hace imprescindible instituir soportes extrapartidistas de participación de carácter más pluralistas y democráticos. De todos los nuevos canales que rompen con el monopolio de los partidos políticos y que desafían las formas institucionales de acceso al Estado, son los nuevos movimientos sociales²⁵⁷ los agentes más eficaces para la afirmación de otra forma de ciudadanía y para la sedimentación de un pluralismo comunitario de base participativa. Esta dinámica interactiva que pasa por el fluir de vías innovadoras, instaaura condiciones para edificar la normatividad de otra legitimidad, sedimentada más auténticamente en la eficacia material de "voluntades comunitarias" autonómicas.

Mientras tanto, esas premisas no deben inducir a la abolición del sistema representativo, mucho menos de las organizaciones convencionales que agregan intereses generales y específicos, como los partidos y los sindicatos. En la medida en que las maquinarias de partidos esclerosadas y clientelistas se redefinen radicalmente y se aproximan democráticamente a las bases comunitarias, podrán, obviamente, pero ya no con exclusividad, actuar conjuntamente con los diversos consejos municipales, con los comités de fábricas y con las nuevas organizaciones sindicales en un espacio pulverizado por los movimientos sociales. Más allá de la cotidianidad del pluralismo comunitario, lejos de ser excluyentes, los movimientos sociales y las demás fuerzas políticas-societarias (partidos, sindicatos, comisiones de fábricas, consejos locales etc.) pueden, de hecho, coexistir como medios democráticos de base y como aparatos organizacionales complementarios²⁵⁸. Sin embargo, las identidades colectivas insurgentes, en cuanto poder instituyente de espacios innovadores de decisión política, pueden encontrar enormes dificultades y limitaciones, tanto por el hecho de reducir sus prácticas autónomas de democracia directa a la cotidianidad de pequeños círculos comunitarios regionales y locales, como por no conseguir "institucionalmente" el reconocimiento de sus derechos emergentes y la instrumentalización de la "representación" de sus intereses. De ahí la necesidad de definir una lógica pluralista alternativa de ordenamiento sociopolítico que permita compatibilizar prácticas de democracia comunitaria directa con los mecanismos particulares de la democracia representativa. Con esto, se quiere subrayar, como hace apropiadamente Celso F. Campilongo, que la crisis de la representación política "no sugiere la democracia directa como única salvación del sistema político" ni que los movimientos sociales descarten integralmente algunos "instrumentos institucionales de representación" política clásica²⁵⁹.

Por lo tanto, la proyección de los movimientos sociales, como auténticos sujetos colectivos de una nueva composición político-jurídica pluralista, no elimina y tampoco

²⁵⁶ Ibidem, p. 98.

²⁵⁷ OFFE, Claus. op. cit., 1984, op. cit., pp. 303, 367-367.

²⁵⁸ Cf. BOSCHI, Renato Raul. op. cit., pp. 29, 39 e 166; BOSCHI, Renato Raul; VALLADARES, Lícia do Prado. op. cit., p. 65.

²⁵⁹ Cf. CAMPILONGO, Celso F. op. cit., p. 111. Ver también: COUTINHO, Carlos Nelson. *A democracia como valor universal*. São Paulo: Ciências Humanas, 1980. pp. 25-29.

niega las virtualidades y las conquistas presentes en el viejo paradigma de la cultura democrática representativa.

En el establecimiento de un orden pluralista, ese cuadro de constataciones antinómicas debe ser, igualmente, traspuesto para los dilemas resultantes de la relación de los movimientos sociales con el Estado. Esto permite pensar que, aunque se resguarde la naturaleza por excelencia autosostenible de los movimientos sociales, la afirmación de su legitimidad como expresión de una “voluntad colectiva” y el reconocimiento de su acción y potencialidad transformadora, se comprueban en la capacidad de negociar e interactuar con el Estado. De hecho, no se pueden ver únicamente relaciones conflictivas entre organizaciones comunitarias y agencias institucionales de la estructura del poder, ya que si, por un lado, la presión de los movimientos sociales tiende a democratizar las relaciones político-institucionales y a transformar al propio Estado, por otro lado, hay que concebir la efectiva respuesta de regulación del Estado frente a la naturaleza excesiva de las reivindicaciones, de asegurar la exigencia por nuevos derechos y de operacionalizar con cierta uniformidad la fragmentación de los intereses sectoriales interiorizados por las manifestaciones colectivas²⁶⁰. A partir de ahí se puede visualizar una consecuente transformación en la dinámica interactiva y complementaria de las dos realidades.

Más allá de que se admita que la originalidad de esas nuevas formaciones comunitarias sea su “relativa autonomía” frente al Estado y a las organizaciones político-institucionales, en verdad, como resalta Pedro Jacobi, tales identidades colectivas “*no rechazan formalmente la posibilidad de una negociación que, frecuentemente, institucionaliza sus prácticas, provocando transformaciones en ambos polos del proceso*”²⁶¹. Así, en este espectro de extensión política, donde se redefine permanentemente la movilización y la participación de los movimientos sociales, el Estado también trasciende los límites habituales de su esfera de acción, modificando la intensidad de los niveles de su interacción²⁶².

Queda configurada, además, en la explicación de esas diversidades señaladas, la originalidad de un pluralismo comunitario-participativo que traduce una nueva expresión de “*relacionar lo político y lo social, el mundo público y la vida privada*”²⁶³, las prácticas cotidianas y lo institucional, la ciudadanía colectiva y la representación de intereses, en definitiva, las acciones comunicativas autónomas y la codificación práctico-intercultural de nuevos tipos de relaciones y de regulaciones sociales.

Por consiguiente, ya sea como un modo de contextualizar la historicidad específica latinoamericana, ya sea como una forma de sustituir la autonomía del “voluntarismo mesiánico/autonomía absoluta” de los nuevos sujetos colectivos *versus* “lógica determinante/cooptación” de los procesos institucionales tradicionales, parece correcto:

²⁶⁰ Cf. JACOBI, Pedro. 1987, op. cit., pp. 267 e 272.

²⁶¹ JACOBI, Pedro. 1989a, op. cit., p. 12; _____. Movimentos sociais e políticas públicas. São Paulo: Cortez, 1989b. p. 154.

²⁶² Cf. JACOBI, Pedro. 1987, op. cit., 272.

²⁶³ JACOBI, Pedro. 1989a, op. cit., p. 18.

- a) Situar los movimientos sociales en un pluralismo político-normativo de articulación, organización, movilización con “autonomía relativa”, principalmente frente al poder estatal;
- b) Encarar la cuestión de la “institucionalización” en la comprensión de “grados diversos”, o sea, de modalidades que implican el “máximo” o el “mínimo” de formalización. Esto presupone pensar en un nuevo tipo de “institucionalización” que pase a incorporar intereses emergentes contradictorios, caracterizándose por la mutabilidad, la fluidez y la diversidad en el espacio.

3.3. Los Movimientos Sociales como Fuente de Producción Jurídica

Continuando en la misma dirección aludida, seguidamente se examina de qué forma los nuevos sujetos colectivos pueden ser reveladores de una fuente diferenciada y subyacente de producción normativa. Teniendo en cuenta la perspectiva de un *pluralismo comunitario-participativo*, ha de destacarse el hecho de que la insuficiencia de las fuentes clásicas del monismo estatal determina la extensión de los centros generadores de producción jurídica mediante otros medios normativos no convencionales, siendo privilegiadas, en este proceso, las prácticas colectivas concebidas por la heterogeneidad de identidades sociales y nuevos movimientos en acción.

Es innegable la constatación de que “fuente”, en el ámbito del Derecho, traduce los diferentes modos de su formación y las múltiples expresiones de su contenido histórico en la realidad social. De ahí que la fuente primaria del Derecho no está en la imposición de la voluntad de una autoridad dirigente, ni en el de un poder legislativo o de una creación iluminada de magistrados omnipotentes, sino, esencialmente, en la dinámica interactiva y constitutiva de la propia sociedad humana. Así, la fuente jurídica por excelencia se encuentra vinculada con las relaciones sociales y con las necesidades fundamentales deseadas, inherentes al modo de producción de la vida material y cultural.

Las fuentes de producción normativa que se estructuran en términos de un contenido (sentido material) y de una configuración práctico-intercultural (sentido formal), reproducen la manifestación de subjetividades interrelacionadas, que viven, trabajan, participan en luchas y conflictos, buscando la satisfacción de necesidades cotidianas fundamentales en un interregno marcado por la “convivencia de las diferencias”. En estas condiciones, la producción normativa no puede dejar de retratar lo que la propia realidad establece, así como de corresponder a las reales necesidades de la sociedad en determinado momento histórico, moldeándose a las fluctuaciones cíclicas que afectan también a los demás elementos del mundo cultural (aspectos sociales, económicos, políticos, religiosos, lingüísticos, etc.). Las transformaciones de la vida social constituyen, así, la formación primaria de un fenómeno “jurídico” que no acaba exclusivamente en propuestas genéricas y en reglas estáticas y fijas formuladas para el control y la solución de los conflictos, sino también se manifiesta como resultado de resistencias y de luchas reivindicatorias por reconocimientos de necesidades, asumiendo un carácter espontáneo, dinámico, flexible y circunstancial. Esta concepción compartida aquí se separa de las

expresiones normativas predeterminadas y abstractas creadas e impuestas, con exclusividad, por la moderna estructura estatal de poder. La producción normativa formal y técnica del Estado moderno sólo afecta a partes del orden social, encontrándose casi siempre retrasado, con relación a las aspiraciones legales más deseadas, vivas y concretas de las fuerzas societarias subalternas y excluidas²⁶⁴.

Evidentemente que el Derecho proyectado por la sociedad burgués-capitalista, materializado por el modelo de centralización estatal eurocéntrico, impone un rígido sistema de fuentes formales caracterizado por la supremacía del Derecho legislado y escrito sobre el Derecho consuetudinario, y por la asfixia y la exclusión de prácticas informales vinculadas a los procedimientos de justicia comunitaria autonómica. Por consiguiente, parece claro que el problema de las fuentes del Derecho en una sociedad determinada e históricamente concreta ya no está más en la prioridad de las reglas técnico-formales y en los órdenes teórico-abstractos perfectos, y sí en la dialéctica de una praxis de lo cotidiano y en la materialización normativa comprometida con los procesos históricos de luchas por el reconocimiento de un nuevo sujeto social. Los centros generadores de Derecho no se reducen, de manera alguna, a las instituciones y a los órganos representativos del monopolio del Estado, pues el Derecho, por estar inserto en ellas y ser fruto de las prácticas sociales, emerge de varios y diversos centros de producción normativa, tanto en la esfera supraestatal (organizaciones internacionales) como en el nivel infraestatal (grupos asociativos, organizaciones comunitarias, cuerpos intermedios, representaciones étnico-culturales y movimientos sociales)²⁶⁵.

Como confirma Eugen Ehrlich, el punto de partida para la constitución y el desarrollo del Derecho vivo comunitario no se sujeta ni a la legislación, ni a la ciencia del Derecho ni tampoco a la decisión judicial, sino a las condiciones de la vida cotidiana, cuya real eficacia se apoya en la acción de grupos asociativos y organizaciones comunitarias. En este esquema de referencia, las “voluntades colectivas” organizadas, valiéndose de prácticas sociales que instrumentan sus exigencias, intereses y necesidades, poseen la capacidad de instituir “nuevos” derechos, derechos todavía no contemplados y no siempre reconocidos por la legislación oficial del Estado. En efecto, esto ocurre porque la producción jurídica no reside únicamente en el Estado, pero puede surgir de otras instancias sociales subyacentes e independientes, más exactamente de la complejidad y de lo contingente de diversos espacios ocupados por identidades colectivas autónomas. Desde luego se entiende que, aunque el Derecho estatal, simbolizado por la ley escrita y por códigos formales, ejerza el monopolio en la sociedad industrial-capitalista, cierta-

²⁶⁴ Cf. TELLES JÚNIOR., Goffredo. *A criação do direito*. São Paulo: Calil, 1953, v. 2. pp. 514-516. También sobre la temática de las “fuentes jurídicas”, ver: MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito*. Lisboa: Moraes Editores, 1979. pp. 189-213; GENRO, Tarso F. *Introdução crítica ao direito*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1988. pp. 44-53; MAGANO, Octavio Bueno. *Convenção coletiva do trabalho*. São Paulo: LTR, 1972. p. 40; FRANCO MONTORO, André. *Introdução à ciência do direito*. 5. ed., São Paulo: Martins/Belo Horizonte: Itatiaia 1973, 2 vs. pp. 101-105 y 401-403; RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *El derecho como norma y como relación social*. Lima: Tarpuy, 1989. pp. 78 e 138; SCOTT, James C. *Los Dominados y el Arte de la Resistencia*. Tlalapata, 2003.

²⁶⁵ Cf. LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociología del derecho*. 4. ed., Buenos Aires: Eudeba, 1976. pp. 14-15; CARBONNIER, Jean. *Sociología jurídica*. Coimbra: Almeida, 1979. p. 215; DEL VECCHIO, Giorgio. *Direito, estado e filosofia*. Rio de Janeiro: Politécnica, 1952. pp. 65-112.

mente tal realidad no se agota en sí misma, ya que el Derecho estatal es “*solamente una especie dentro del género del Derecho*” en cuanto fenómeno sociocultural²⁶⁶.

Un significativo porcentaje de la doctrina contemporánea (Gierke, Ehrlich, Gurvitch, Santi Romano) coincide en admitir que amplios sectores de los “cuerpos intermedios”, con bajo grado de institucionalización, pueden elaborar y aplicar sus propias disposiciones normativas, entre ellas: las corporaciones de clase, asociaciones profesionales, consejos de fábrica, sindicatos, cooperativas, asociaciones deportivas y religiosas, fundaciones educacionales y culturales, etc. En cada uno de estos grupos comunitarios de intereses de organización voluntaria, ocurre una “regulación interna”, “informal”, “autónoma” y “espontánea”, paralela e independiente de la normatividad estatal, de los códigos oficiales, de las legislaciones elaboradas por las elites políticas dominantes y por los jueces en los tribunales estatales. Reforzando la interpretación de la existencia de distintas formas jurídicas autónomas de grupos o movimientos colectivos, afirma Georges Gurvitch que “*las proposiciones jurídicas abstractas, formuladas por el Estado, [...] no se dirigen, en el fondo, sino a los tribunales estatales y a otros órganos del Estado. Los grupos e individuos viven frecuentemente su vida jurídica ignorando el contenido de estas proposiciones*”. Así, sólo “*una íntima parte del orden jurídico de la sociedad puede ser alcanzada por la legislación del Estado, y la mayor parte del Derecho se desarrolla independientemente de las proposiciones jurídicas abstractas*”²⁶⁷.

Se trata de una nueva forma de generar legitimidad a partir de prácticas y relaciones sociales surgidas en la práctica plural y efectiva de lo cotidiano. El centro de gravedad y de producción jurídica aparece a través de “pactos sectoriales”, “negociaciones colectivas”, “arreglos sociopolíticos” y “convenios normativos”, firmados por identidades colectivas y por asociaciones voluntarias, que “*pasan a ser encaradas como fuentes de Derecho en cierto sentido predominante y no subordinado al formalismo de las fuentes llamadas formales*”²⁶⁸. Naturalmente que la consecuencia de esta afirmación es, como escribe Luiz Fernando Coelho, el “*desplazamiento del lugar geométrico de la soberanía*”²⁶⁹ representado por el Estado, o sea, es la transformación del Estado como núcleo exclusivo y absoluto del poder societario. Enfrentar al Estado bajo nuevas funciones implica no verlo como tutor permanente de la sociedad y único poseedor del monopolio de creación jurídica, sino, como simple instancia mandataria de la comunidad, habilitada a prestar servicios a un orden público plenamente organizado por el ejercicio y por la participación de la ciudadanía individual y colectiva²⁷⁰.

²⁶⁶ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. Curitiba: HDV, 1986. p. 290. Sobre el derecho de los grupos asociados autónomos: TREVES, Renato. *Introducción a la sociología del derecho*. Madrid: Taurus, 1978. pp. 59-61 y 69; GURVITCH, Georges. *Sociología del derecho*. Rosario: Editorial Rosario, 1945; COELHO, Luiz F. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1982. pp. 256-257; EHRLICH, Eugen, *Fundamentos da sociologia do direito*. Brasília: UnB, 1986. pp. 27-68.

²⁶⁷ GURVITCH, Georges [Org.]. “Problemas de sociologia do direito”. En: *Tratado de sociologia*. Lisboa: Martins Fontes, 1977, v. 2. pp. 256-257.

²⁶⁸ COELHO, Luiz Fernando. 1986, op. cit., p. 291.

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1990. pp. 43, 58-59.

Tal comprensión permite además valorar que la *vida cotidiana*²⁷¹ presente en las sociedades periféricas colonizadas del *sistema-mundo* capitalista, marcada por la producción y la circulación de bienes y servicios, determina profundos cambios de valores y del ordenamiento social, favoreciendo la creación de nuevos patrones normativos, nuevos conceptos jurídicos. En esta coyuntura de transformaciones paradigmáticas, donde las relaciones materiales se extienden e imponen límites a lo “jurídico”, la propia utopía, en la afirmación de José Reinaldo L. Lopes, funciona como horizonte de sentido. Pronto, la “autonomía relativa” de los sujetos colectivos transcurre exactamente a partir de la “*posibilidad de expresar no sólo aquello que es, sino aquello que se desea, o se sueña*”²⁷². Ciertamente, tiene razón el jurista paulista, pues concebir límites para pensar sobre lo “nuevo”, implica que esos límites estén circunscritos en la propia materialidad de la vida cotidiana.

Los límites de actuación de los sujetos sociales están configurados en la propia materialidad que involucra las necesidades y los intereses reivindicados, factores que constituyen, hoy día, el contenido vivo y auténtico de una de las formas de fuentes jurídicas materiales. Aunque pueda haber resistencia por parte de la cultura oficial dominante, la comprobación de estos síntomas plurales de “legalidad paralela” se torna, en la actualidad, gradualmente incontestable y, por demás, evidente. Prueba de esto son las condiciones particulares vivenciadas por el proceso sociopolítico de los países periféricos de industrialización tardía como Brasil, en cuya dinámica se registra el fenómeno, señalado por Celso F. Campilongo, de la “*fragmentación de intereses, la corporativización de la sociedad y las asociaciones transitorias*”. Tales situaciones inéditas y/o emergentes, según el autor, “*abren espacios para formas más flexibles, informales, específicas y pasajeras de la legislación. Contratos colectivos, pactos sectoriales, acuerdos internacionales, etc., son señales de un nuevo padrón de legalidad que rompe con el monopolio estatal de la producción normativa [...]*”²⁷³.

Teniendo en cuenta que la relación normativa y el contenido esencial de las relaciones normativas son tomados del contexto social y son reproducidos en la materialidad cotidiana en permanente proceso de circulación y interacción, se torna natural reconocer en los movimientos sociales una fuente “no estatal” generadora de derechos insurgentes y autónomos.

Las nuevas exigencias, necesidades y conflictos en espacios sociales y políticos fragmentados, tensos y desiguales, que involucran clases, grupos y colectividades, son

²⁷¹ Encontrando algunas referencias en Agnes Heller, por “vida cotidiana” aquí entendemos como aquellas acciones y prácticas humanas de cada día, las experiencias históricas de vida en su dimensión diaria, subjetiva, familiar, profesional, pública, individual y colectiva. Asimismo la existencia de la realidad común: vida privada, trabajo, ocio, relaciones sociales etc. Para para una mejor comprensión verificar: *Sociología de la vida cotidiana*. Barcelona: Península, 1977 (3. ed., 1991), p. 93 e s. e p. 317 e s.; MELUCCI, Alberto. *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. México: El Colegio de México. Op. cit., pp. 131-136.

²⁷² LOPES, José Reinaldo de Lima. “Mudança social e mudança legal: os limites do congresso constituinte de 87”. En: FARIA, José Eduardo [Org.]. *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: UnB, 1988. pp. 110 e 118.

²⁷³ CAMPILONGO, Celso F. “Constituinte e representação política”. En: FARIA, José Eduardo [Org.]. op. cit., p. 98.

importantes para el uso de nuevos procedimientos y nuevas formas de actuar en la comunicación y en la comprensión. Es en este interregno que aparecen identidades colectivas con poder constituyente capaces de incorporar derechos que no pasan ni por las normas positivas estatales ni por las instituciones representativas convencionales²⁷⁴. Se trata del pluralismo de transformador que procede directamente de la comunidad, que surge de varios y diversos centros de producción normativa, que adquiere un carácter complejo, múltiple, y mutable. La validez y la eficiencia de este “Derecho comunitario”, que no se sujeta al formalismo ahistórico de las fuentes tradicionales (ley escrita y jurisprudencia de los tribunales), se basan en los criterios de otra forma de legitimidad” generada a partir de valores, objetivos e intereses del todo comunitario, e incorporados a través de la movilización, de la participación y de la acción de resistencia compartida.

De este modo se ratifica la aclaración de Eunice Durham sobre la obligatoriedad de nuevos tipos de mecanismos de legitimación de eficacia social, por cuanto “*en los movimientos sociales, de modo general, el pasaje del reconocimiento de la carencia a la formulación de la reivindicación está medido por la afirmación de un derecho [...]. La transformación de necesidades y carencias en derechos, que se opera dentro de los movimientos sociales, puede ser vista como un amplio proceso de revisión y redefinición del espacio de la ciudadanía*”²⁷⁵. Se experimenta, por consiguiente, a partir de la creación de los movimientos sociales, la dinámica reedificadora de un nuevo tipo de ciudadanía, concebido “*por un conjunto de derechos, tomados como autoevidentes, que es un presupuesto de la actuación política y fundamento de evaluación de la legitimidad del poder*”²⁷⁶.

Las evidencias y los indicios ya enfatizados señalan a la institución comunitaria de una forma pluralista de hacer y de pensar lo “jurídico”, rompiendo drásticamente con el paradigma hegemónico de la legalidad estatal instituida.

A partir de intereses cotidianos concretos y de necesidades sociales históricas, incorporadas por nuevas sociabilidades que tienen conciencia, percepción, sentimientos, deseos y frustraciones, emerge una nueva concepción de normatividad que no se identifica con los derechos estatales consagrados en los códigos y en la legislación formalista. Se impone, así, ya no como un derecho estático, protocolar y equidistante de las aspiraciones de la colectividad, sino como “derechos” vivos referentes a la subsistencia, a la salud, a la vivienda, a la educación, al trabajo, a la seguridad, a la dignidad humana, etc. Estos “derechos comunitarios” tienen su eficacia en la legitimidad de los múltiples “cuerpos intermedios” existentes en la sociedad, teniendo la primacía aquellos que son expresión de las identidades colectivas en sus diferentes manifestaciones. Es innegable la presencia y la acción de los movimientos sociales para dar eficacia a otra legalidad, una legalidad auténtica y autónoma capaz no sólo de

²⁷⁴ Cf. CAMPILONGO, Celso F. 1987, op. cit., p. 103. Ver también: FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, pp. 39-41 y 44.

²⁷⁵ DURHAM, Eunice Ribeiro. “Movimentos sociais – a construção da cidadania”. *Novos Estudos. CEBRAP*, São Paulo. N.º 10, p. 29. Out./1984.

²⁷⁶ Idem, ibidem. p. 29.

redefinir democráticamente las reglas institucionales de convivencia, sino también de influir, reordenar y alterar los criterios que fundamentan el Derecho estatal moderno.

Prosiguiendo con el desdoblamiento de las fuentes no estatales de producción insurgente y autónoma, se las describe como si se desarrollaran –en el contexto del pluralismo jurídico, en cuyo espacio paradigmático se privilegian las sociabilidades subalternas– en la composición de “nuevos” derechos que nacen de necesidades humanas fundamentales. Esto es lo que se verá en la etapa siguiente de la discusión, o sea, la afirmación de “derechos comunitarios” provenientes de amplios sujetos colectivos insurgentes y de sus prácticas reivindicativas en torno a carencias, necesidades y derechos.

3.4. Necesidades como Factor de Validez de “Nuevos” Derechos

Teniendo presente, hasta aquí, que los polos generadores de la producción normativa se encuentran en la propia sociedad en sus diferentes instancias (que incluye el campo estatal), nada más pertinente que, en el avance de las delimitaciones del marco teórico en cuestión (*pluralismo comunitario-participativo*), subrayar el proceso de constitución de la normatividad en función del desarrollo, contradicciones, intereses y necesidades de los actores sociales interactuantes. Esta orientación resalta la importancia de buscar formas plurales de fundamentación para la instancia de la normatividad, teniendo en cuenta procesos comunitarios que se materializan en la realización material, existencial y cultural. Se trata, principalmente, de aquellos sujetos (singulares y colectivos) que, en la práctica cotidiana de una cultura político-institucional y de un modelo socioeconómico particular (espacio social latinoamericano), ven afectada su dignidad por el efecto perverso e injusto de las condiciones de vida impuestas por la liberación del proceso de participación y desarrollo social, y por la represión y la reducción de la satisfacción de las necesidades básicas. En la singularidad de la crisis que atraviesa lo imaginario instituido y que degenera las relaciones de la vida cotidiana, la respuesta para trascender la exclusión y las privaciones proveen de una fuerza contingente de nuevas sociabilidades que, por propia identidad y por la conciencia de sus reales intereses, son capaces de crear e instituir nuevos derechos. Así, las contradicciones de vida experimentadas por las diversas subjetividades y por identidades colectivas (colectividades nativas, originarias, campesinas y segmentos populares), básicamente aquellas condiciones negadoras de la satisfacción de las necesidades identificadas con la supervivencia y la subsistencia, acaban generando reivindicaciones que exigen y afirman derechos. No hay duda de que la situación de privación, carencia y exclusión constituye la razón motivadora y la condición que posibilita el surgimiento de derechos. Los derechos objetivados por las identidades colectivas expresan la intermediación entre necesidades, conflictos y demandas.

Profundizando en el tema, ha de verse de manera más exacta, en la lógica de desarrollo y reproducción de la vida material en sociedades periféricas poscoloniales (particularmente de la región latinoamericana y en el contexto del Sur global), cómo se representa la estructura de las necesidades esenciales. Obviamente, para un mayor

rigor conceptual, importa aclarar que la estructura de lo que se denomina “necesidades humanas fundamentales” no se reduce meramente a las necesidades materiales (de subsistencia), sino que comprende necesidades sociales, existenciales (de vida) y culturales. Ahora bien, en la atribución real de lo que pueda significar “necesidad”, “carencia” y “reivindicación”, existe una propensión natural, cuando se examina el desarrollo capitalista y sus prácticas colonizadoras en las sociedades periféricas, a enfatizar una lectura “economista” de esas categorías, o sea, se priorizan las necesidades esenciales como resultantes del sistema de producción. Entre tanto, aunque se incluya en gran parte de la discusión de las “necesidades” o “carencias”, las condiciones de calidad, bienestar y materialidad social de vida no se pueden dejar de considerar las variables culturales, políticas, filosóficas, religiosas, étnicas, biológicas y ecoambientales. La dinámica de las necesidades y de las carencias que afectan al individuo y a la colectividad se refieren tanto a un proceso de subjetividad, modos de vida, deseos y valores como a la constante “ausencia” o “vacío” de algo anhelado y no siempre realizable²⁷⁷. Por ser inagotables e ilimitadas en tiempo y espacio, las necesidades humanas están en un proceso de redefinición y de recreación. Se entiende, de esta manera, que la razón de nuevas motivaciones, intereses y situaciones históricas impulsan el surgimiento de nuevas necesidades. Igualmente, a veces, la legitimidad de necesidades humanas fundamentales resulta de la implementación obligatoria de aquellos “*bienes o medios que durante mucho tiempo fueron considerados como indispensables [...], como alimentación, salud, vivienda. etc.*”²⁷⁸

Las experiencias cotidianas de los individuos y de los sujetos colectivos, ya sea por sus propias relaciones sociales relativamente autónomas, ya sea por la influencia ordenadora de las instituciones, acaban por orientar las opciones de los valores, los intereses y las carencias. Se puede consignar, en la base conceptual de Edison Nunes, que el conjunto de las carencias en cuanto formalización de intentos individuales o colectivos, “*en sociedades modernas, marcadas por la industrialización, la capitalización y por la presencia de valores democráticos, al menos como idea reguladora, [...] presenta un aspecto pluralista. Vale decir: cada individuo debe optar entre determinadas carencias en detrimento de otras, dado que, inclusive, existen contradicciones entre carencias, así como que la creación de nuevas carencias es una posibilidad real. Esta opción, a*

²⁷⁷ Cf. NUNES, Edison. 1989, op. cit., p. 68; SADER, Eder. op. cit., p. 43; FALEIROS, Vicente de Paula. *A política social do estado capitalista*. 4. ed., São Paulo: Cortez, 1985. pp. 25-35. Recordamos aquí la psicología contemporánea con amplia repercusión en el ámbito de las ciencias humanas, la jerarquía de necesidades básicas derivadas de privaciones establecida por Abraham Maslow: a) “Necesidades fisiológicas (hambre, sueño); b) necesidades de seguridad (estabilidad, orden); c) necesidades de amor y pertinencia (familia, amistad); d) necesidades de estima (autorespeto, aprobación); e) necesidades de autoactualización (desarrollo de capacidades)”. En: FADIMAN, James; FRAGER, Robert. *Teorias da personalidade*. São Paulo: Harper & Row do Brasil, 1979. pp. 267-274. Igualmente para una amplia profundización sobre las necesidades, ver: BOLTVINIK KALINKA, Julio. *Ampliar la Mirada*. Un Nuevo Enfoque de la Pobreza y el Florecimiento Humano. Vol. I. Tesis. Guadalajara (México): Ciesas, 2005. 2º caps. adelante

²⁷⁸ JACQUES, Manuel. “Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho”. *El Otro Derecho*. Bogotá, n.º 1, p. 24. Ago./1988.

*su vez, está guiada por la selección de valores, cuya suma en una sociedad pluralista también presenta innumerables incongruencias y contradicciones*²⁷⁹.

La interacción de factores que permiten prácticas reivindicativas, en una lógica distinta de organización social, está estrechamente conectada con las formas de incorporación asumidas por actores colectivos. Tales sujetos sociales pasan por un proceso preliminar de vivencia objetiva de negación de las necesidades y de insatisfacción de las carencias, acabando tanto por adquirir conciencia de su estado de marginalidad concreta, como por constituir una identidad autónoma capaz de autodirigirse por un reconocimiento que se efectiviza en movilización, organización y socialización. En un examen atento de las condiciones, se verifica la relevancia del elemento de “concientización” que está imbricado en el contexto de múltiples identidades participantes interrelacionadas con las bases comunitarias. No se trata de movilizaciones marcadas por relaciones mecánicas entre necesidades y demandas, carencias y reivindicaciones, sino por una práctica social que expresa la “concientización” de su condición de historicidad presente²⁸⁰. Desde esta perspectiva, es posible entender que los elementos que afectan a la movilización de los segmentos sociales marginales y oprimidos no están sólo vinculados a la percepción de necesidades comunes, sino, sobre todo, a la noción esencial de la “ausencia” de derechos. El Derecho aparece aquí como factor articulador que incorpora el pasaje de la necesidad a la reivindicación. Esto proyecta lo que Eunice Durham caracteriza como un amplio proceso de expansión de los horizontes de la ciudadanía, espacio que propicia una conceptualización de lo jurídico, asentado en una nueva legitimidad que está “*medida por su capacidad de respetar y promover los derechos que la población está atribuyéndose*”²⁸¹.

Una constatación histórica de conflictos, luchas y conquistas, que evidencian necesidades individuales, políticas y sociales y que revelan la “ausencia” y la “negación” de la noción básica de derechos, puede ser demostrada en la propia formación liberal de la ciudadanía. En un amplio panorama que se extiende sobre diferentes épocas históricas, T. H. Marshall concibe, en su clásico trabajo *Ciudadanía y clase social*, el avance lento y gradual de la conquista moderna de derechos. En un período que abarca desde el siglo XVIII al siglo XX, la evolución de la ciudadanía engloba tres momentos jurídicos diferenciados que corresponden a los valores, los intereses y las concepciones de necesidades deseadas en momentos distintos en el occidente: libertad individual, participación política e igualdad socioeconómica. Así, la ciudadanía como creación político-jurídica que identifica e integra, con derechos, garantías y obligaciones, individualidades de una misma comunidad, surgió en el siglo XVIII como propuesta de la burguesía triunfante por “nuevos” derechos necesarios para la libertad individual. En su lucha contra la arbitrariedad del poder aristocrático, las necesidades históricas de la burguesía se ceñían a los derechos civiles individualizados, como el derecho a ser reconocido como persona, el derecho de libertad, de locomoción, de pensamiento y el derecho de propiedad. Frente a las transformaciones ocurridas en la sociedad burguesa a lo largo del siglo XIX, tales

²⁷⁹ NUNES, Edison *et al.* *A saúde como direito e como serviço*. São Paulo: Cortez, 1991. p. 133.

²⁸⁰ Cf. JACOBI, Pedro. 1989a, op. cit., pp. 11 e 19; y 1989b, op. cit., p. 159.

²⁸¹ DURHAM, Eunice Ribeiro. op. cit., p. 29.

derechos civiles se hicieron insuficientes y limitados frente al “preconcepto de clase y a la falta de oportunidad económica” para parcelas emergentes y significativas de la población. Por ello, frente a las “nuevas” necesidades histórico-políticas, continuó la ampliación de los derechos civiles a través de los derechos políticos. El reconocimiento de los derechos políticos se efectiviza mediante luchas reivindicatorias frente a las necesidades de derechos relativos a la democratización del sufragio y a la participación de los ciudadanos en el ejercicio del poder político. Según Marshall, fue gracias al “*aumento de la participación en las comunidades locales*” y al “*interés creciente por la igualdad como principio de justicia social*” que se crearon las condiciones iniciales para la revelación de derechos sociales mínimos²⁸². No obstante, recién en el siglo XX, con el desarrollo de la educación primaria pública y los intentos de superación de las desigualdades del sistema de clases, es que se implantan los derechos sociales, complementando el ciclo formador de los derechos individuales de la ciudadanía.

Reflexionando en la perspectiva de Marshall, se verifica que las condiciones históricas de la sociedad burguesa liberal-capitalista desencadenaron necesidades coyunturales de época que se afirmaron a través del derecho a la libertad individual (expresada en los derechos civiles, del siglo XVIII), del derecho de participación política (derechos políticos, del siglo XIX) y del derecho a la igualdad económica (derechos sociales, del siglo XX)²⁸³. La necesidad y la reivindicación en torno de los derechos civiles (derechos por la libertad), denotan una participación de los actores sociales hegemónicos que constituyen límites a la acción y al poder del Estado. Los derechos políticos y sociales ya no surgen como limitación al Estado, sino como expresión positiva de necesidades que claman por la participación de los ciudadanos. En realidad, aunque se reconozca el grado del avance representado por los derechos civiles y políticos, no se puede dejar de resaltar que muchas necesidades sociales básicas no estaban allí contempladas. Por ello, se ha desarrollado en el horizonte de luchas, conflictos y demandas, la dimensión imperativa por “nuevos” derechos del ser humano ya no como expresión única de individualidades, sino como reflejo de relaciones y necesidades sociales, involucrando sujetos colectivos concretamente adheridos. La afirmación de estos “nuevos” derechos de cuño social es proclamada, ya no para restringir radicalmente el poder estatal, sino para exigir cierta acción positiva del Estado, con el objetivo de asegurar y garantizar la efectividad de derechos nacidos en el ámbito de la propia sociedad. Estos derechos incorporados a partir de carencias vitales y sociales, obtenidos por enfrentamientos y

²⁸² MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. pp. 63-70. Sobre la cuestión de los derechos de la ciudadanía en Brasil, observar: WEFFORT, Francisco C. “A cidadania dos trabalhadores”. En: LAMOUNIER, B.; WEFFORT, F.; BENEVIDES, M. [Orgs.]. *Direito, cidadania e participação*. São Paulo: T. A. Queiroz. 1981; SANTOS, Wanderley Guilherme. *Cidadania e justiça. A política social na ordem brasileira*. 2. ed., Rio de Janeiro: Campus. 1987; CARVALHO, José Murilo. *Desenvolvimento de la ciudadanía en Brasil*. México: Fondo de Cultura Económica. 1985; VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record. 1997.

²⁸³ Cf. MARSHALL, T. H. op. cit., pp. 75, 83, 87-88. Sobre la problematización de la ciudadanía en español, ver: MARSHALL, T. H.; BOTTOMORE, Tom. *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza Editorial. 1992; CORTINA, Adela. *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Madrid: Alianza Editorial. 1999; FERNÁNDEZ LIRIA, Carlos; FERNÁNDEZ LIRIA, Pedro; ZAHONERO, Luis A. *Educación para la Ciudadanía*. Democracia, Capitalismo y Estado de Derecho. Madrid: AKAL, 2012.

reivindicaciones permanentes, van a exigir, casi siempre, la presencia de los poderes públicos para implementar las condiciones necesarias para su realización. Se explicita, además, que el fundamento de la eclosión de los derechos sociales contemporáneos debe encontrarse en la permanente insatisfacción de un cuerpo social cada vez mayor que no consigue saciar las necesidades materiales y culturales, generadas por la sociedad posindustrial de masa y por el paradigma individualista de la cultura política instituida. En este marco, tiene razón Ivo Lesbaupin que, reforzando el presente argumento, señala que es solamente en función de las necesidades humanas fundamentales “*que el contenido de los derechos es establecido. Por esa razón, los derechos sociales no son una lista completa y acabada, pues nuevas situaciones históricas permiten la aparición de nuevas necesidades, finalmente nuevos derechos*”²⁸⁴.

Concretamente, lo que se puede afirmar es que toda esta tradición lineal de afirmación y conquistas de derechos a partir de necesidades de libertad individual, de participación política y de mayor igualdad económica se procesó en la mayoría de las democracias representativas de las naciones centrales de la colonialidad occidental capitalista. Bajo la influencia de un legado progresivo, procedente de los principios de la modernidad iluminista, de los ideales de la racionalidad formal y de la ciudadanía democrática, los países ahora denominados por el pensamiento crítico descolonial del Norte Global en gran parte ya consiguieron el reconocimiento y la garantía de los derechos civiles, políticos y sociales básicos. Tales conquistas de derechos en su calidad de procesos de luchas, permiten que hoy las democracias burguesas avanzadas del “sistema mundo” capitalista caminen hacia la materialización de otros derechos “rotulados” de derechos económicos, difusos y transindividuales. La prioridad de las naciones posindustrializadas eurocéntricas en transición hacia una modernidad planetaria ya no está en los derechos políticos y sociales mínimos, sino en la materialización normativa de sus necesidades por razones de seguridad, de consumo, migraciones étnicas, preservación ambiental y biodiversidad. Igualmente, la razón de sus luchas y reivindicaciones se debe a derechos difusos, a derechos de las minorías, así como a derechos relativos a la protección ambiental, al desarme y a la paz, y también derechos a la bioética, a la ingeniería genética y regulaciones acerca de las nuevas tecnologías, etc.

Al contrario de las condiciones sociales, materiales, culturales y tecnológicas reinantes en los países centrales del Norte global, en las sociedades poscoloniales del Sur global las reivindicaciones se dan, sobre todo, a nivel de derechos civiles, políticos y sociales. Así, las demandas, resistencias y las luchas históricas regionales, en América Latina, tienen como objetivo la implementación de derechos en función de las necesidades de supervivencia, desigualdades perversas, subsistencia y calidad de la vida. Muchos de los derechos reivindicados, de dimensión formal y material, se pre-

²⁸⁴ LESBAUPIN, Ivo. *As classes populares e os direitos humanos*. Petrópolis: Vozes, 1984. pp. 67-68. Sobre el tema de los “Derechos y las necesidades”, ver: ROIG, María J. Anñón. *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1994; GUSTIN, Miracy B. S. *Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. HERRERA FLORES, Joaquín. *Los Derechos Humanos desde La Escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos, 1989. pp. 49-112; GALTUNG, Johan. *Direitos Humanos. Uma nova perspectiva*. Lisboa: Instituto Piaget, s.d., pp. 91-167.

sentan incorporados, pues algunos ni siquiera fueron consagrados concretamente, otros ya fueron admitidos oficialmente pero sin efectividad práctica. Por consiguiente, la movilización de los segmentos sociales oprimidos y excluidos de los derechos implica tanto la lucha para hacer efectivos los derechos proclamados y concebidos formalmente (que no son garantizados ni aplicados), como la exigencia por imponer “nuevos” derechos que aún no fueron contemplados por los órganos oficiales estatales y por la legislación positiva institucional. Por eso, en países de América Latina, marcados por un escenario de colonialidad política, de privación económica y de desigualdades sociales, nada hay más natural que configurar la pluralidad permanente de conflictos, contradicciones y demandas por derechos. Derechos basados en necesarias prerrogativas de libertad y seguridad (tradicción de gobiernos autoritarios, violencia urbana, criminalidad, dificultades de acceso a la justicia, gran corrupción institucionalizada etc.), de participación política y democratización de la vida comunitaria (restricciones burocráticas, poder económico dirigente y el papel de los medios de comunicación, en la conducción de los procesos electorales-participativos) y, finalmente, de derechos básicos de subsistencia y de mejora de la calidad de vida.

En este espacio de sociedades divididas en estratos sociales con intereses profundamente antagónicos, instituciones político-jurídicas precarias, obceadas en el formalismo burocrático y movidas históricamente por avances y retrocesos en la conquista de derechos, nada resulta más significativo que constatar que el pluralismo de esas manifestaciones por “nuevos” derechos es una exigencia continua de la propia colectividad frente a las insurgentes condiciones de vida y a las crecientes prioridades impuestas colonialmente. Naturalmente, los cambios y la evolución en el modo de vivir, producir, relacionarse y consumir de individuos, grupos y clases pueden perfectamente determinar ansias, deseos e intereses que trasciendan los límites y las posibilidades del sistema, propiciando situaciones de privación, carencia y exclusión.

Teniendo en cuenta el contexto del escenario periférico latinoamericano y brasileño, ha de acordarse que la tónica de las reivindicaciones y de las demandas legitimadas por la emergencia de nuevas subjetividades individuales y colectivas, por las múltiples clases o segmentos populares y comunidades pluriétnicas, inciden en derechos básicos de existencia y de vivencia con dignidad. Tales derechos reconocidos por sus diferencias o particularidades sociales, religiosas, culturales, étnicas, se afirman, sobre todo, como derechos vivos y materiales. Eso se debe a la percepción de que los oprimidos, víctimas, pobres y marginados socialmente “[...] *se encuentran rodeados de problemas básicos de supervivencia: desde la dificultad de encontrar empleo, la explotación en el trabajo, los bajos salarios, la carestía, hasta la preservación de la salud, [...]*”²⁸⁵. Se trata de derechos relacionados con las “*necesidades sin las cuales no es posible ‘vivir como gente’: trabajo, remuneración suficiente, alimentación, ropa, salud, condiciones infraestructurales (agua, luz, etc.), educación, ocio, reposo, vacaciones, etc.*”²⁸⁶. Esta especificidad explica la razón por la cual la mayoría de las acciones colectivas se organizan y se movilizan para la implementación de “nuevos”

²⁸⁵ LESBAUPIN, Ivo. op. cit., p. 164.

²⁸⁶ Idem, ibidem.

derechos pues, casi siempre, están en la búsqueda de “*necesidades no atendidas, con sus derechos no respetados, de hecho, la ciudadanía excluida*”²⁸⁷.

Aunque los llamados “nuevos” derechos no siempre sean enteramente “nuevos”, en realidad, a veces, lo “nuevo” es el modo de obtención de derechos que ya no pasa por las vías tradicionales –legislativa y judicial–, sino que proviene de un proceso de luchas y conquistas de las identidades colectivas para el reconocimiento por parte del Estado. Así, la designación de “nuevos” derechos se refiere a la afirmación y a la materialización de necesidades individuales (personales) o colectivas (sociales) que emergen informalmente en toda y cualquier organización social, sin estar necesariamente previstas o contenidas en la legislación estatal positiva.

La amplia base de los “nuevos” derechos, legitimados por el consenso de fuerzas sociales subyacentes, no está rígidamente establecida o sancionada por procedimientos técnico-formales, por cuanto dice respecto a derechos instituyentes por las condiciones de vida y por las resistencias en espacios locales, derechos que “*sólo se hacen efectivos si son conquistados*”²⁸⁸.

Evidentemente, se puede vislumbrar a partir de necesidades imperiosas, justas y latentes, la justificativa para la eficacia y la legitimidad de los derechos de nuevo tipo. Entre algunos, se mencionan:

- a. *Derecho a satisfacer las necesidades existenciales*: alimentación, salud, agua, aire, seguridad, etc.;
- b. *Derecho a satisfacer las necesidades materiales*: derecho a la tierra (derecho de posesión, derecho de los sin tierra), derecho al agua, derecho a la habitación y a la vivienda (derecho al suelo urbano, derecho de los sin techo), derecho al trabajo, al salario, al transporte, a guarderías infantiles, etc.;
- c. *Derecho a satisfacer las necesidades sociopolíticas*: derecho a la ciudadanía en general, derecho a la participación, derecho de reunión, de asociación, de sindicalización, de desplazamiento, etc.;
- d. *Derecho a satisfacer las necesidades culturales*: derecho a la educación, derecho a la libertad de credo y de religión, derecho a la diferencia cultural, derecho al ocio, etc.;
- e. *Derecho a satisfacer las necesidades difusas*: derecho a la preservación ecológica, derecho de protección al consumo, etc.;
- f. *Derecho de las minorías y de las diferencias étnicas*: derecho de la mujer, derecho de los afrodescendientes, de los pueblos originales, de los migrantes,

²⁸⁷ Ibidem, ibidem. op. cit., p. 165.

²⁸⁸ DEMO, Pedro. *Participação é conquista*. São Paulo: Cortez, 1988. p. 61. Ver también: ALDUNATE, José [Coord.]. *Direitos humanos, direitos dos pobres*. São Paulo: Vozes, 1991. p. 191. Sobre la naturaleza y características de los “nuevos” derechos, examinar: WOLKMER, Antonio C.; MORATO LEITE, José R. (Orgs.). *Os “Novos” Direitos no Brasil*. Natureza e perspectivas. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 15-48.

de los refugiados, de los mestizos, de los homosexuales, del niño y del adulto mayor²⁸⁹.

Esta conjunción tipológica, tiene como claro objetivo dar cierta singularidad expositiva y uniformadora, ya que tales derechos atraviesan una misma esfera comunitaria en cuyo escenario de necesidades e intereses adquieren más o menos prioridad. En la multiplicidad de experiencias y prácticas de acceso para determinada especie de derecho, la eficacia del procedimiento dependerá de la fuerza consciente y del grado de carencia, basados en una acción colectiva potencializada por segmentos subalternos excluidos y marginados.

No se trata, además, de evocar lo que está en la sistematización de lo legal o en la aprobación normativa de lo “instituido”, sino de configurar un poder instituyente político-jurídico pluralista, permanentemente redefinido en la disminución de las insatisfacciones y en la plena vigencia de “derechos comunitarios”. Derechos comunitarios que se imponen como exigencia de una vida compartida que va constituyéndose dialécticamente. Al final, en ese proceso de afirmación y reconocimiento de normatividades alternativas, fundadas en la legitimidad de acción de los nuevos sujetos colectivos, la inscripción plural y cotidiana de lo jurídico alcanza una humanización más amplia y compleja. Además, en los marcos de configuración de la vida asociativa, en cuanto contingencia interactiva histórico-social, que sigue su pauta por la finalidad y la dirección de realizar lo “humano” en su dimensión existencial, material y cultural, la derivación del derecho vivo no se revelará como mera atribución de una naturaleza inmutable o de un *a priori* racional-metafísico, sino esencialmente, de las exigencias reales y compartidas de una praxis social²⁹⁰.

Lo imprevisto, la autenticidad y la autonomía que incumple y se escapa de lo “instituido” deben ser redimensionadas en un pluralismo comunitario-participativo, cuya fuente instituyente de la normatividad es el propio ser social proyectado en sus acciones colectivas que incorpora la historicidad concreta y la condición emancipada. En efecto, la formación de sujetos colectivos y la ampliación de focos de poder instituyente autodeterminado en un espacio de “invención democrática”, se procesan, concomitantemente, con la “*subversión continua de lo establecido*”, con la “*reivindicación permanente de lo social y de lo político*” y “*la creación permanente de nuevos derechos*”²⁹¹, derechos que se van rehaciendo en las diversas situaciones circunstanciales, derechos que se van definiendo a cada momento.

Finalmente, en este sentido y por estas razones, se pretendió demostrar, hasta este momento, determinadas formulaciones más genéricas del fenómeno normativo, teniendo presente la historicidad eurocéntrica de nuestra regionalidad colonizada. Se

²⁸⁹ Esta tipología de los derechos como mediación de las necesidades reivindicadas fue elaborada a partir de las contribuciones de: DEMO, Pedro. *Participação é conquista*. São Paulo: Cortez/Autores Associados, 1988. p. 63; JACQUES, P. Manuel. “Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho”. *El Otro Derecho*. Bogotá, n.º 1, pp. 23-24. Ago./1988; LESBAUPIN, Ivo. *As classes populares e os direitos humanos*. Petrópolis: Vozes, 1984. pp. 95-158.

²⁹⁰ Cf. ALDUNATE, José [Coord.]. op. cit., pp. 95, 191 e 195.

²⁹¹ LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. São Paulo: Brasiliense, 1983. pp. 11 y 55-69.

procuró, además, transmitir la idea de que la superación de las fuentes de producción legal vinculadas a la cultura liberal-individualista, tradicionalmente centradas en el monopolio del poder estatal y mediatizadas por representaciones convencionales en crisis, se dio por medio del desarrollo de un paradigma alternativo basado en el pluralismo compartido y autonómico constituido por la heterogeneidad de subjetividades liberadoras, que reinventan, por medio de sus prácticas cotidianas, la esfera de la vida comunitaria.

Estos factores permiten el firme avance en la construcción instituyente de un parámetro cultural normativo diferenciado y descolonizador que se examinará a continuación.

CAPÍTULO IV. PLURALISMO JURÍDICO: PROYECCIÓN DE UN MARCO DE ALTERIDAD

Introducción

En el marco tanto de la crisis de valores y del desajuste institucional de las sociedades periféricas, complejas y emergentes del Sur global, como de la estructuración de las nuevas formas racionales de legitimación de la producción capitalista globalizada y, también, agotado el modelo liberal de representación política y el desgaste del instrumental jurídico estatal, nada más correcto que emprender el esfuerzo por alcanzar un paradigma alternativo sobre el cual fundamentar la cultura política y jurídica.

La construcción instituyente de otra instancia de normatividad social será capaz de abrir un horizonte en el que realmente trasciendan las formas de dominación de la modernidad capitalista-burguesa y de su racionalidad formal negadora del “mundo de la vida”. Sobre todo, hay que repensar la racionalidad no sólo como proyecto de totalidad acabada, autosuficiente y uniforme, sino como una constelación que se va rehaciendo y que engloba la proliferación de espacios legales, caracterizados por la coexistencia de diferencias, así como la diversidad de sistemas jurídicos circunscrita a la multiplicidad de fuentes normativas informales y difusas. Tal tendencia, que señala la imperiosa necesidad de construir un cuerpo teórico nuevo, se legitima a partir de prácticas cotidianas heterogéneas e interactivas con nuevos actores sociales. Obviamente que este objetivo impulsa a una opción estratégico-metodológica que, frente al escenario configurado, favorece, más que nunca, reconstruir las coordenadas del pluralismo como sistema de referencia que expresa el retroceso de la política y de lo jurídico, sea bajo la esfera estricta de un pluralismo jurídico, sea bajo el ángulo más amplio de un pluralismo social de base comunitario-participativo.

Se percibe, así, que la crisis del modelo normativo estatista permite, gradualmente, amplias posibilidades para el surgimiento de orientaciones “práctico-teóricas” insurgentes y paralelas que cuestionan y superan el reduccionismo dogmático-positivista representado por la ideología monista centralizadora. En consecuencia, repensar la cuestión del “pluralismo” es solamente un intento por buscar otro sentido u otro referencial epistemológico que atienda a la modernidad en el cambio del siglo XX y en los inicios del siglo XXI, pues los pilares de la fundamentación –tanto de las ciencias humanas como de la teoría general del Derecho– no acompañan las profundas transformaciones sociales y económicas por las que pasan las sociedades complejas posindustriales (Norte global) y las sociedades periféricas en proceso de descolonización (Sur global). La crisis de la racionalidad formal y las nuevas condiciones globales de las fuerzas productivas capitalistas, que permean la compleja cultura burguesa de masas, se extienden al saber sacralizado y hegemónico de las estructuras lógico-formales que mantienen los envejecidos modelos de legalidad estatal. Por esta razón, la perspectiva de la crítica teórica y el reconocimiento de una praxis normativa sedimentada en un “nuevo” tipo de pluralismo, engendrado en diferentes espacios de sociabilidad. Se trata de comprender el pluralismo como marco de ruptura y denuncia de los mitos sacralizados de lo instituido y como expresión más directa de los reales intereses y exigencias de la experiencia interactiva multicultural. Evidentemente que la formulación del “pluralismo”, como paradigma alternativo en el ámbito de la cultura jurídica, presupone pensar y adecuar la propuesta “práctico-teórica” teniendo en cuenta las condiciones existenciales, materiales y culturales reflejadas por la globalidad sociopolítica estudiada. Si es así, el pluralismo jurídico debe ser visualizado tanto como fenómeno de posibilidades y dimensiones de pluriversalidad cultural, como modelo que incorpora condicionantes interrelacionadas (formal y material) adecuado a las especificidades y a las condiciones históricas de micro y macro sociedades políticas. En el análisis de sociedades periféricas como la latinoamericana, marcada por instituciones frágiles, histórica exclusión de su pueblo y secular intervencionismo estatal, se transforma en imperiosa la opción por un pluralismo innovador, un pluralismo jurídico inserto en las contradicciones materiales y en los conflictos sociales y, al mismo tiempo, determinante en el proceso de prácticas cotidianas insurgentes y del avance de la “autorregulación” del propio poder societario. El pluralismo jurídico, de características comunitarias y participativas, está concebido a partir de una nueva cosmovisión y una nueva ética, por el reflujo político y jurídico de nuevos sujetos –los colectivos; de nuevas necesidades deseadas, los derechos construidos por el proceso histórico; y por el reordenamiento de la sociedad política– la descentralización normativa del centro para la periferia; del Estado para la sociedad; de la ley para los acuerdos, los arreglos, la negociación. Es, por lo tanto, la dinámica interactiva y flexible de un espacio comunitario abierto, compartido y democrático.

Enfocada hacia la explicación y al avance del “nuevo” pluralismo jurídico como el principal referencial teórico de este análisis, la temática deberá ser fraccionada en cuatro diferentes etapas. En un primer momento, se señalan los aspectos relativos a la *naturaleza* y a la *especificidad* del “pluralismo” en general, su conceptualización filosófica, sociológica y política, algunos de sus *principales valores y principios*, sus modalidades

y cuestiones abarcando su nueva formulación. En un segundo momento, se hará una *revisión histórica* del “pluralismo jurídico” en el ámbito de la tradición académica de cuño filosófico, sociológico y antropológico. En la parte siguiente de la investigación, se examinan algunas de las *posibilidades* y de los *límites* del pluralismo en el ámbito de la cultura jurídica contemporánea, pasando por las “*causas*”, los “*objetivos*”, la “*clasificación*”, la “*caracterización*”, la “*naturaleza de las objeciones*” y las *distinciones* entre el pluralismo jurídico y la pluralidad de ordenamientos jurídicos. Al final, en la última etapa del capítulo, se desarrollan los fundamentos de la propuesta del “*pluralismo jurídico comunitario-participativo*” como referencial “práctico-teórico” de una cultura alternativa, describiendo sus elementos de “efectividad material” y de “efectividad formal”.

4.1. Naturaleza y Especificidad: el Pluralismo en Cuestión

Contrariamente a la concepción unitaria, homogénea y universalista denominada “monismo”, la formulación teórica y doctrinaria del “pluralismo” designa la *existencia de más de una realidad, de múltiples formas de acción práctica y de la diversidad de campos sociales con particularidad propia, o sea, incluye el conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos que no se reducen entre sí*. El pluralismo en cuanto concepción “filosófica” se opone al unitarismo determinista del materialismo y del idealismo modernos, pues promueve la independencia y la interrelación entre realidades y principios diversos. Se parte del principio de que existen muchas fuentes o factores causales para explicar no sólo los fenómenos naturales y cósmicos, sino también, las condiciones de historicidad que cercan la propia vida humana²⁹². La comprensión filosófica del pluralismo reconoce que la vida social está constituida por seres vivos, objetos, valores, verdades, intereses y aspiraciones marcadas por la naturaleza de la diversidad, fragmentación, eventualidad, temporalidad, fluidez y conflictividad. Igualmente, se puede afirmar, con N. Glazer, que el pluralismo “cultural” implica un “*estado de cosas en el cual cada grupo étnico mantiene, en gran medida, un estilo propio de vida, con sus idiomas y sus costumbres, además de escuelas, organizaciones y publicaciones especiales*”²⁹³. El pluralismo, en cuanto “multiplicidad de los posibles”, proviene no sólo de la extensión de los contenidos ideológicos, de los horizontes sociales y económicos sino, sobre todo, de las situaciones de vida y de la diversidad de culturas²⁹⁴.

Avanzando en la explicación conceptual, se debe admitir que el pluralismo “sociológico” y “político” emerge como estrategia descentralizadora de cara al moderno monismo social y a la teoría de la soberanía estatal. El pluralismo “sociológico” se consolida en la medida en que socialmente se amplían los papeles, las clases y las asociaciones profesionales en el ámbito de la sociedad industrial. Pero, precisamente,

²⁹² Cf. FERRATER MORA, José. Verbete: “Pluralismo”. *Diccionario de filosofía*. Barcelona: Alianza, 1982. pp. 20605-2606; KARIEL, Henry S. En: *Enciclopedia internacional de ciencias sociales*. Madrid: Aguilar, 1976, v. 8. pp. 228-232.

²⁹³ LEISERSON, Avery. Pluralismo. En: SILVA, Benedicto da [Coord.]. *Dicionário de ciências sociais*. Rio de Janeiro: FGV/MEC, 1986. pp. 903-904.

²⁹⁴ Cf. ANSART, Pierre. *Ideologías, conflictos e poder*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. p. 263.

como escribe Nicola Matteucci, el pluralismo “sociológico” tiene sus orígenes “*en la defensa que Montesquieu hace de los cuerpos intermedios, como elementos de mediación política entre el individuo y el Estado, o en la exaltación hecha por Tocqueville de las asociaciones libres, consideradas como las únicas capaces de transformar al ciudadano apto para defenderse de la mayoría soberana y omnipotente*”²⁹⁵. Incluso Robert Nisbet va más lejos al proclamar que el advenimiento del moderno pluralismo social se encuentra en la obra del jurista Johannes Althusius, un crítico contumaz del absolutismo estatal soberano y adepto a un federalismo constituido por grupos reales, familias, iglesias, comunidades y asociaciones²⁹⁶.

En cuanto al pluralismo “político”, su territorialidad incorpora proposiciones que se orientan por el rechazo de toda y cualquier forma de concentración y unificación del poder o fuerza de acción monolítica (política, ideológica o económica). El pluralismo “político”, en cuanto directriz histórico-estratégica o modo de análisis asentado en prácticas de dirección descentralizadas, realza la existencia de un complejo cuerpo societario formado por la multiplicidad de instancias sociales organizadas y centros autónomos de poder que, aun antagónicos o manteniendo conflictos entre sí, tienen como propósito restringir, controlar e inclusive erradicar formas de poder unitario y hegemónico, principalmente la modalidad suprema del poder corporificado en el Estado²⁹⁷. Más allá del pluralismo “político” –entendido como variedad de partidos y movimientos políticos que “*disputan entre sí, a través del voto o de otros medios, el poder en la sociedad y en el Estado*”–, Norberto Bobbio reconoce, teniendo en cuenta la experiencia de la sociedad italiana, la presencia también del pluralismo “económico” e “ideológico”. El pluralismo “económico” se revela en la concomitancia de sectores públicos de la economía de mercado y en el flujo diferenciado de industrias privadas que compiten entre sí. Sobre el pluralismo “ideológico”, Bobbio lo asocia a las “*diversas orientaciones de pensamiento, diversas visiones del mundo, diversos programas políticos [...], no uniformes*”²⁹⁸.

Parece claro que el esfuerzo del pluralismo está orientado hacia la edificación de un espacio social de mediación que se contraponga a los extremos de la fragmentación atomista y de la injerencia desmedida del Estado. De ese modo, en cuanto prevalecen los cuerpos sociales intermedios, el pluralismo tiene siempre su lucha articulada contra el “estatismo” y el “individualismo”. Aunque el pluralismo pueda aproximarse al individualismo, por cuanto implica el derecho particular, la autonomía y la diferencia, ambos no se confunden. A diferencia del individualismo, la dimensión pluralista no se limita a proclamar la realización estrictamente particular de cada uno, pero si la particularidad de cada uno con una diferencia²⁹⁹.

Al describir la realidad integral del principio pluralista, Georges Gurvitch identifica tres sentidos nítidamente distintos, abarcando el pluralismo como “hecho”,

²⁹⁵ MATTEUCCI, Nicola. Soberanía. En: BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de política*. Brasília: UnB, 1986. p. 1186.

²⁹⁶ Cf. NISBET, Robert. *Os filósofos sociais*. Brasília: UnB, 1982. pp. 393-400.

²⁹⁷ Cf. BOBBIO, Norberto *et al.*, “Pluralismo”, *op. cit.*, p. 928.

²⁹⁸ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. pp. 59-60.

²⁹⁹ Cf. ANSART, Pierre, *op. cit.*, pp. 172-173.

como “ideal” y en sentido “técnico”. El pluralismo como “hecho” es observable en toda y cualquier sociedad. Toda sociedad contiene siempre “*un microcosmos de agrupamientos particulares limitándose, combatiéndose, equilibrándose, combinándose jerárquicamente en un conjunto global y permitiéndose las combinaciones más variadas, condicionadas por las situaciones históricas*”³⁰⁰. La materia fundamental de ese pluralismo de “hecho” es la vida social provocada por la tensión y por el equilibrio entre los diversos grupos. El pluralismo como “ideal” comprende, para Gurvitch, la libertad humana colectiva e individual, definida a través de la armonía recíproca entre los valores personales y los valores de grupo, sintetizada por la equivalencia democrática de cuerpos sociales autónomos y personas libres. Se trata, en la integración fraterna y democrática, de valores intercalados entre la variedad y la unidad. Cabe al pluralismo “técnico” en cuanto método especial al servicio de un ideal, el esfuerzo para implementar la libertad humana y los valores democráticos, contribuir para el debilitamiento del Estado y servir a los intereses generales en sus múltiples aspectos³⁰¹.

Dentro de un examen genérico del pluralismo, ciertos “principios” valorativos son primordiales para la completa captación de su naturaleza y especificidad.

Para ello, tomando en cuenta algunas características señaladas por R. Nisbet, R. Wolff y P. Ansart, podemos distinguir algunos “trazos valorativos” del pluralismo en general, tales como: “autonomía”, “descentralización”, “participación”, “localismo”, “diversidad” y “tolerancia”. La “autonomía” se refiere al poder intrínseco que los movimientos colectivos o asociaciones profesionales, económicas, religiosas, familiares y culturales poseen independientemente del poder gubernamental. La eficacia de esos grupos o asociaciones voluntarias dependerá del grado de libertad de sus articulaciones y movilizaciones en función de luchas que objetivan reivindicaciones idealizadas. La “autonomía” se manifiesta no sólo frente al poder del Estado sino en el propio interior de los múltiples intereses particulares, sectoriales y colectivos. Por su parte, la “descentralización” en cuanto valor pluralista significa el proceso en que el ejercicio del poder político administrativo se traslada de instituciones formales unitarias hacia esferas locales y fragmentadas. Se trata de la movilización de formas de administración de pequeña dimensión y de la articulación más íntima con las múltiples necesidades de los nuevos sujetos colectivos. Eso implica la descentralización de funciones y recursos dirigido para la mejor redistribución de competencias y el mayor fortalecimiento participativo de las innumerables identidades locales. El mérito de la “descentralización” está en reforzar los espacios de poder local y ampliar la “participación” de los cuerpos intermedios³⁰². Es indiscutible que la “descentrali-

³⁰⁰ GURVITCH, Georges. *La déclaration des droits sociaux*. New York: La Maison Française, 1944. pp. 66-67.

³⁰¹ Idem, *ibidem*. pp. 68-71.

³⁰² Sobre la “descentralización”, ver: JACOBI, Pedro. “Descentralização municipal e participação dos cidadãos: apontamentos para o debate”. *Lua Nova*. São Paulo, n.º 20, pp. 125-141. Maio 1990; NEVES, Gleisi H. “Descentralização territorial nos municípios: critérios e cuidados”. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, n.º 183, pp. 36-46. Abr./ jun. 1987; MONCAYO, Héctor Leon. “Descentralization as a formula for democratizations: the case of Colombia” y HALDENWANG, Christian von. “Towards a political science approach to decentralization”. En *Más allá del derecho/ Beyond Law*. Bogotá, n.º 2, p. 1957. 1991. Sobre la “autonomía”, examinar: VILLORO, Luis. *Estado*

zación” acaba transformándose en la condición necesaria para impulsar la dinámica interactiva de la propia “participación”. Si bien la cultura monista se desarrolla en una tradición de procedimientos representativos, el pluralismo comunitario propicia más directamente la práctica de la participación de base. El pleno funcionamiento de una sociedad constituida por núcleos dispersos y no-similares se concreta con la permanente participación no sólo de las diversas instancias sociales más complejas y autónomas, sino también con la participación de los elementos integrantes de pequeñas unidades y de cuerpos sectoriales.

Desde el punto de vista del “localismo”, el poder local es el nivel más descentralizado del poder estatal, organizado y articulado por relaciones que son atravesadas más directamente por la sociedad y por los intereses provenientes de las fuerzas sociales. El “localismo” como una de las instituciones-clave de la democracia pluralista procura favorecer las condiciones estratégicas que permitan la producción directa y el movimiento de bienes y servicios, acentuando procesos decisivos basados en técnicas de acción comunitaria y participativa, reforzando regionalmente la implementación deliberada y ejecutiva de las acciones colectivas y de sus funciones en el ámbito de la familia, el vecindario, la iglesia, los comités de barrio, las asociaciones locales y la comunidad restringida³⁰³.

Otro criterio valorativo capaz de distinguir el pluralismo en cuanto sistema que se opone al monismo unificador y homogéneo es su naturaleza fluida y mutable centrada en la “diversidad”. Está en la raíz del orden pluralista la fragmentación, la diferencia y la diversidad. Se trata de admitir la “diversidad” de seres en el mundo, realidades dispares, elementos o fenómenos desiguales y cuerpos sociales semi-autónomos irreductibles entre sí. El sistema pluralista provoca la difusión, crea una normalidad estructurada en la proliferación de las diferencias, de los disensos y de los enfrentamientos. En cuanto la ortodoxia monista disfraza las contradicciones y las diversidades, el pluralismo, en palabras de Pierre Ansart, confirma “las divisiones e incita a cada grupo, a cada semi-grupo y a cada individuo a manifestar sus exigencias y aceptar el conflicto como la condición de su inserción social positiva”³⁰⁴.

plural, pluralidad de culturas. México: Paidós, 1998. pp. 79 y ss.; MODONESI, Massimo. *Subalternidad, antagonismo, autonomía*. Marxismo y subjetivación política. Buenos Aires: Prometeo/CLACSO, 2010. pp. 99-146.

³⁰³ Cf. NISBET, Robert, op. cit., pp. 383-384; *Revista de Administração Municipal. Governos locais: agentes do desenvolvimento*. Trad.: Cassio H. L. da Silva. Rio de Janeiro, n.º 180, pp. 56-59. Jul./set. 1986. Ver, también: VILLASANTE, Tomás R. *Comunidades locales. Análisis, movimientos sociales y alternativas*. Madrid: Inst. Estudios Adm. Local, 1984. pp. 171-231; DEMO, Pedro. *Participação é conquista*. São Paulo: Cortez/Autores Associados. 1988; OLIVEIRA NETO, Valdemar de. “Organizações não governamentais, movimentos sociais de base e poder local”. *Cadernos Gajop*. Olinda, n. 8, pp. 9-12. 1990; PERALES ARRETXE, Iosu. *Poder local y democracia participativa en América Latina*. Bogotá: Fica, 2004; BOURDIN, Alain. *A Questão local*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001; NAVARRO YÁÑEZ, Clemente J. *El Nuevo localismo*. Municipio y democracia en la sociedad global. Diputación de Córdoba, 1998.

³⁰⁴ ANSART, Pierre, op. cit., pp. 173-176. El tema de la “diferencia” fue clásicamente problematizado en la filosofía contemporánea por: DELEUZE, Gilles. *Diferença e repetição*. Rio de Janeiro: Graal, 1988. en otro tipo de interpretación tenemos: YOUNG, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra, 2000. pp. 263-321.

Cabe, por fin, extender el pluralismo a la noción moderna del principio liberal de la “tolerancia”. Ahora bien, en la medida en que la naturaleza humana está motivada por necesidades concurrentes, por disposiciones de la vida marcadas por conflictos de intereses y por la diversidad cultural, étnica y religiosa de agrupaciones comunitarias, el pluralismo se protege a través de reglas de convivencia pautadas por el espíritu de cooperación y por la práctica de la moderación. La filosofía de la tolerancia no sólo está asociada a la filosofía iluminista de la liberación humana sino, también, al derecho de autodeterminación que cada individuo, clase o movimiento colectivo posee de tener su propia identidad y de ser diferente funcionalmente de los otros. La “tolerancia” que implica el “buen uso de la razón” y la pre-disposición de aceptar una vida social materializada por la diversidad de creencias y por el disenso político de manifestaciones colectivas vienen a constituir, como señala con razón Robert P. Wolff, una cualidad que puede ser aceptada por el moderno pluralismo democrático³⁰⁵.

Más allá de ciertos principios valorativos inherentes a la naturaleza del pluralismo, avanzando en un examen más atento, se puede constatar la presencia de varias “modalidades” de pluralismo, a partir de una meta común que es transponer e ir más allá del Estado, buscando la valorización del poder instituyente de las colectividades autonómicas. Dependiendo del tipo de “criterios” utilizados, se puede encuadrar el pluralismo en formas antiguas, tradicionales, conservadoras, liberales, modernas, progresistas, radicales, críticas etc. Las prioridades en la elección estructural y funcional de “criterios” explican ciertas tipologías, como las de Robert Nisbet y Norberto Bobbio.

Enfocado desde una perspectiva más sociológica, Robert Nisbet distingue, en el desarrollo del pensamiento moderno occidental, tres concepciones de pluralismo: “conservador”, “liberal” y “radical”. El pluralismo “conservador” que fue representado por autores como Burke y Bonald constituye un vigoroso ataque a la centralización política consagrada por los ideales de la Revolución Francesa de 1789. De otro modo, el pluralismo “liberal”, asociado a figuras como Lamennais y Tocqueville, proclama la autonomía individual, la libertad de las asociaciones y la descentralización de las instituciones locales. Ya el pluralismo “radical”, encontrado en las obras de Proudhon y Kropotkin, se concentra en el apelo a las comunidades naturales, en los valores utópico-ecológicos y en los principios “anarquistas, sindicalistas y socialistas de *Guilda*”. Nos señala Robert Nisbet que, en cuanto el pluralismo “conservador” cuestionó la “recuperación o el esfuerzo de los grupos y comunidades históricas tradicionales”, y el pluralismo “liberal” se preocupó de “las relaciones entre el Estado democrático y con una estructura de la autoridad social que prometía el más alto grado de libertad individual”, el pluralismo “radical” enaltece la perspectiva de una organización co-

³⁰⁵ Cf. WOLFF, Robert P. *A miséria do liberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990. pp. 115-129. Para revisar y replantearse el concepto de “tolerancia”, consultar: WALZER, Michael. *Tratado sobre la tolerancia*. Barcelona: Paidós. 1998. AGUIRRE ORAA, José M^a; MARTÍNEZ DE PISÓN, José (Coords.). *Pluralismo y tolerancia. La sociedad liberal en la encrucijada*. La Rioja: Perla, 2004; BADILLO O’FARRELL, Pablo (Coord.). *Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo*. Reflexiones para un mundo plural. Madrid: Universidad Internacional de Andalucía/Akal, 2003. pp. 211-217.

munitaria completamente nueva, esencialmente localista y descentralizada, erguida sobre “*las ruinas del capitalismo y del nacionalismo*”³⁰⁶.

En contrapartida, la temática merece igualmente la atención de Norberto Bobbio quien, en un enfoque de teoría más político-ideológico, describe el pluralismo mediante los modelos del “socialismo”, del “cristianismo social” y del “liberalismo democrático”. El pluralismo “socialista”, también conocido como “guild-socialismo”, está vinculado al socialismo fabiano de Cole, Hobson y Laski. Según Bobbio, este pluralismo que evoca el colectivismo, el autonomismo y la descentralización tiene una relación muy estrecha con el sindicalismo libertario de Proudhon, personaje que fundó por primera vez el pluralismo socialista. El pluralismo “cristiano-social” expresa una concepción organicista del mundo, donde los distintos grupos o entes sociales que componen el todo están “*dispuestos en un sistema jerárquico y final. Cada parte tiene su lugar en el todo a partir de la función que en él desarrolla con base en un orden y en un grado*”³⁰⁷. En esta sociedad pluralista, caracterizada por un ideal orgánico, la interrelación y el equilibrio entre núcleos naturales, familia, clases y acciones profesionales suplantados dos proposiciones antagónicas: por un lado, el individualismo que proclama y reduce todo al individuo; por otro lado, el colectivismo que glorifica y promueve el poder del Estado³⁰⁸. En cuanto a la modalidad doctrinaria del pluralismo “liberal-democrático” que acabó floreciendo principalmente en el contexto histórico de las instituciones norteamericanas, su formulación teórica será encontrada en los trabajos de autores como A. Bentley, D. Truman, D. Riesman, J. K. Galbraith y R. Dahl. Según Robert Dahl, uno de los más importantes ideólogos del pluralismo norteamericano, la esencia del orden pluralista en una inserción “liberal-democrática” está revelada por la necesidad de la presencia de una gama de centros de poder autónomos, siendo que “ninguno de ellos debe o puede ser enteramente soberano”. Frente al gran número de intereses, a la restricción a un único polo de decisión y a la multiplicidad de las esferas de comando, se abre el espacio “poliárquico” para la práctica de una democracia pluralista capaz de “controlar el poder y de asegurar el consentimiento de todos para la solución pacífica de los conflictos”³⁰⁹. Naturalmente, en el modelo “poliárquico” se conjugan un variado número de liderazgos que compiten, grupos independientes y coalición de intereses que, en los límites del consenso generalizado y del equilibrio espontáneo, toman decisiones ordenadas por conciliaciones, concesiones y negociaciones repartidas. El pluralismo liberal está movido por un objetivo dualista caracterizado, por un lado, por el hecho de que es necesaria la existencia de un gobierno democrático de la sociedad civil; por otro lado, porque la sociedad pluralista no sólo está separada del gobierno, sino también se encuentra más o menos autónoma frente al poder político. El modelo de liberalismo

³⁰⁶ NISBEST, Robert, op. cit., pp. 400-422.

³⁰⁷ BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: UnB; São Paulo: Polis, 1988. pp. 17-18 y 21-22; BOBBIO, Norberto *et al.*, op. cit., pp. 930-932. Sobre el pluralismo “socialista” y el “cristianismo-social”, ver también: CHÂTELET, François; DUHAMEL, O. & PISIER KOUCHNER, E. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985. pp. 173-180.

³⁰⁸ Cf. BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 18; BOBBIO, Norberto *et al.*, op. cit., p. 932.

³⁰⁹ Cf. BOBBIO, Norberto, op. cit., pp. 18-19 e 22; BOBBIO, Norberto, *et al.*, op. cit., p. 931. Ver también: MOREIRA, Adriano. *Ciência política*. Coimbra: Almeida, 1984. p. 247; DAHL, Robert A. *Um prefácio à democracia econômica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1990.

en un orden pluralista dinamiza las fuerzas sociales, en cuyo espacio democrático se integra a la soberanía del consumidor, a la competitividad del mercado, a la influencia de los grupos de presión y a la toma de decisiones por las elites que responden a las demandas de los electores. En los límites del democratismo poliárquico, no sólo se impone la convivencia ambigua de opiniones múltiples e intereses conflictivos, sino también se combina el consenso pacífico con formas de dominación, disminución del control en función de mayor eficacia y eficiencia¹⁹.

Aunque se reconozca una larga trayectoria de los pluralismos “socialista”, “cristiano-social” o “corporativista”, es indiscutible que el más conocido e influyente es el del pluralismo “liberal-democrático”. De ahí la costumbrista e inapropiada tradición de vincular casi siempre al pluralismo con propuestas de políticas liberal-capitalistas. Mientras tanto, aunque todavía se pueda considerar la eficacia del liberalismo de las instituciones pluralistas norteamericanas, no se puede confundir ni reducir el pluralismo solamente a la democracia liberal.

A pesar de que su desarrollo histórico encuentre substrato y fundamento, se debe inferir que la existencia teórica y práctica del pluralismo ha conocido algunas distorsiones que acaban siendo el centro de cuestionamientos. Entre las críticas más frecuentes que se le hacen al “pluralismo”, sobresalen las que señalan su radicalismo que excluye parcial o totalmente la presencia del Estado, y su fragmentación descontrolada que induce a la desintegración anárquica, a su reducción al poder de decisión de elites económicas, y amenaza del autoritarismo de grupos sobre individuos o del monopolio de algunos estructuras intermedias sobre los intereses de la colectividad mayoritaria.

Independientemente de lo que se establezca con referencia a los límites teóricos y prácticos del pluralismo, hay que comprender que por detrás de un modelo político o sistema social subsiste siempre una vida comunitaria compartida por voluntades, intereses y necesidades humanas conflictivas. De esta forma, antes de señalar la ausencia o exclusión del Estado, como el maleficio de contiendas exclusivistas entre grupos hegemónicos contrapuestos cuyo objetivo destinados es la desintegración social y la prepotencia de intereses sectoriales sobre intentos generales y colectivos, urge redefinir los procedimientos descentralizados y autónomos que involucran la naturaleza colectiva naturalmente, la imperiosa necesidad de una nueva directriz filosófica de pluralismo social asentado en una democracia comunitaria participativa donde la diversidad de intereses estén reconocidos.

Así, la recreación del pluralismo, como un nuevo paradigma alternativo, implica traspasar las normas de la cultura sociopolítica identificadas con el tradicionalismo de los pluralismos “orgánico-corporativista” y “neoliberal-capitalista”.

Evidentemente, el ideal anhelado para el tercer milenio ya no será el pluralismo corporativista medieval o cristiano ni tampoco el pluralismo postmoderno de formulaciones nihilistas retórico-discursivas o el pluralismo liberal-burgués de minorías exclusivistas y competitivas. Este último, defendido en la primera mitad del siglo XX, fue reincorporado en la década del setenta (neoliberalismo) como la principal estrategia política del nuevo ciclo del capitalismo transnacional –incluyendo descentralización,

flexibilización, integración de mercados, globalización del capital, formación de bloques económicos, privatización, etc.— y por los intereses de colonización de los países ricos centrales (Norte global)³¹⁰. Consecuentemente, el debate se muestra oportuno, particularmente, cuando se piensa en un pluralismo como proyecto diferenciado adaptado a las contingencias de las sociedades marginadas del Sur como las de América Latina, que conviven secularmente con la injusticia, desigualdad, el autoritarismo y la dependencia colonial.

Para no incidir en la utopía inconsecuente y en la abstracción irreal, cualquier paradigma de carácter alternativo, pensado para las sociedades en proceso de descolonización, debe examinar atentamente el fenómeno del Estado, sus modificaciones funcionales y matices recientes. Por ello, la propuesta de pluralismo deberá adecuarse a las exigencias de un proceso político descentralizado-participativo y a su inserción global-local, coexistiendo con el Estado transformado, controlado y ordenado por la sociedad democrática³¹¹.

Es así, que tomando en cuenta los “desvíos” de las antiguas concepciones y los rumbos falaces de las actuales, que se puede reflexionar sobre un nuevo pluralismo, ya no vinculado a la concepción individualista del mundo, sino resultante de la síntesis social de todos los intentos heterogéneos individuales y colectivos. Tal proposición es radicalmente contraria al pluralismo desenfrenado e implementado por el marco “neoliberal” y por la retórica “posmoderna” que favorecen aun más los intereses de segmentos privilegiados y de corporaciones privatizadoras, conniventes con las formas más avanzadas de exclusión, concentración y colonialidad del gran capital transnacional.

Seguramente en las naciones periféricas y dependientes del Sur capitalista, el espacio democrático ha de ser “articulado en torno a los aparatos de hegemonía plurales y no apenas individuales”³¹². Se trata, como proclama con justa razón Carlos Nelson Coutinho, de la producción de un pluralismo de “sujetos colectivos” fundado en un nuevo compromiso: consolidar otra hegemonía que considere la compatibilidad entre “predominio de la voluntad general [...]” y “el pluralismo de los intereses particulares”. Todas las alternativas deben tener en cuenta la constitución de un “bloque histórico donde, a través del consenso, son articulados diferentes intereses sociales, políticos, ideológicos”, económicos y jurídicos. Para ello, la nueva hegemonía del “pluralismo de sujetos colectivos”, erguida sobre las bases de un amplio proceso de democracia participativa interclasista e intercultural, debe también rescatar algunos

³¹⁰ Sobre el pluralismo jurídico como expresión de la globalización y del neoliberalismo, consultar: PALACIO, Germán. *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1993. pp. 17-61; FARIA, José Eduardo [Org.]. *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 1998. JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *La transición paradigmática de la teoría jurídica*. El derecho ante la globalización. Madrid: Dykinson, 2009; _____. *Dimensiones jurídicas de la globalización*. Madrid: Dykinson, 2007. pp. 13-40; GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo del derecho*. Buenos Aires: Rubinzal/ Culzoni Editores, 2005; HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida. *La Producción Jurídica de la Globalización Económica*. Notas de una pluralidad jurídica transnacional. Aguascalientes: CENEJUS, 2014.

³¹¹ Ver en este sentido: WOLKMER, Antonio C. *Elementos para una crítica do Estado*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris. 1990.

³¹² COUTINHO, Carlos Nelson. “Notas sobre pluralismo”. Conferencia presentada en el Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ensino do Serviço Social. Out. 1990. pp. 2-3.

de los principios de la cultura política occidental, como: el derecho de las minorías, el derecho a la diferencia y a la autonomía, a la tolerancia y a la “*necesidad de dividir el poder para limitarlo y hacerlo más socializado*”³¹³.

En suma, queda así delineada la importancia de que sean configurados los elementos iniciales de un modelo compartido de pluralismo en cuanto teoría y práctica político-cultural. Lo cierto es que, en esta elaboración, se hace necesario, por extensión, vincular los marcos de la coexistencia pluralista, democrática y comunitaria, con el florecimiento de una nueva cultura jurídica. Pero, para concebir la aplicación del nuevo tipo de pluralismo descolonial en los horizontes del fenómeno normativo, es condición necesaria revisar lo que se instituyó, hasta ahora, con la designación de “pluralismo jurídico”. Es lo que se apreciará en la secuencia del próximo capítulo.

4.2. Pluralismo Jurídico: Revisión Histórica del Problema

4.2.1. Pluralismo Jurídico en la Tradición Europea

En el pluralismo filosófico, sociológico o político pueden ser encontradas innumerables dimensiones, el pluralismo jurídico no es menos, pues comprende muchas tendencias con distintos orígenes y características múltiples. Se hace difícil señalar cierta uniformidad de principios esenciales en razón de la diversidad de modelos y de autores, abarcando en su defensa desde matices conservadores, liberales, moderados y radicales hasta espiritualistas, sindicalistas, corporativistas, institucionalistas, socialistas, etc. Esta situación de complejidad no impide admitir que el principal núcleo para el cual converge el pluralismo jurídico es la negación del Estado como fuente única y exclusiva de todo el Derecho. Se trata de una visión antiformalista e interdisciplinaria que aboga por la supremacía de fundamentos ético-sociológicos sobre criterios técnico-formales. Así, se minimiza o se excluye la normatividad del Estado como única y auto-suficiente y se prioriza la producción normativa engendrada por la multiplicidad de centros de poder desencadenada por la diversidad de instancias autonómicas, cuerpos sociales o movimientos organizados semi-autónomos que componen la vida social. No se ha de admitir la idea de que el pluralismo jurídico se limita tan solo a una reacción de las fuerzas vivas de la sociedad contra la omnipotencia funcional del moderno Estado capitalista. Sin embargo, la verdad es que mucho antes de la creación y del control hegemónico del Derecho por parte del Estado nacional soberano, existía una rica y larga trayectoria histórica de prácticas autónomas de elaboración legal comunitaria, o de órdenes normativos insurgentes de carácter consuetudinario.

Lo afirmado anteriormente se remite al mundo clásico antiguo, donde se pueden captar perfectamente los primeros trazos de una experiencia legal difusa diseminada por la sociedad, sin reducirse a un único poder político centralizado. La constatación de la existencia del pluralismo jurídico en el Imperio Romano queda reflejado en dos observaciones. Primeramente, en el hecho de que los romanos no impusieron total y estrictamente su Derecho a los pueblos conquistados, permitiendo cierta libertad para

³¹³ Idem.

que las jurisdicciones locales extranjeras continuaran aplicando su Derecho autóctono. Los romanos vivenciaron experiencias de gran diversidad jurídica que los llevaron a adecuar situaciones conflictivas, por un lado aplicando de forma flexible, su *jus gentium*, por otro lado incorporando las prácticas normativas extranjeras a su Derecho. El propio recurso natural del *jus gentium* demostraba la preocupación conciliadora para resolver la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos en el Imperio Romano³¹⁴. Otra observación histórica es presentada por la investigación de Eugen Ehrlich, para quien los romanos ya conocían y utilizaban fuentes jurídicas no-estatales, representadas básicamente en el llamado Derecho consuetudinario de los juristas. Según dice Ehrlich, hay que diferenciar dos fuentes jurídicas romanas: el *jus privatum o jus civile*, expresión de costumbre y de convicción popular, permanentemente reafirmado por los juristas, y el *jus publicum*, que no es exactamente ley estatal, sino el Derecho establecido por el Estado. Es difícil precisar cuándo los romanos comenzaron a producir Derecho a través de leyes estatales, pues hasta el final de la era imperial no llegaron a dar importancia al monopolio normativo del Estado³¹⁵.

En la Edad Media, la descentralización territorial y la multiplicidad de centros de poder configuraron en cada espacio social un amplio espectro de manifestaciones normativas concurrentes, compuesto de costumbres locales, foros municipales, estatutos de las corporaciones de oficio, dictámenes reales, Derecho Canónico y Derecho Romano. Seguramente fue con la decadencia del Imperio Romano de Occidente y con la consolidación política de los pueblos nórdicos en Europa, que se afirmó la idea de que a cada individuo le sería aplicado el Derecho de su pueblo y de su comunidad local. Con la llamada “personalidad de las leyes”, quedó establecido que la representación de los diferentes órdenes sociales correspondería a una natural pluralidad normativa. Destacando este aspecto, Norbert Rouland sitúa cuatro manifestaciones legales: un “derecho señorial”, fundado en la función militar; un “derecho canónico”, basado en los principios cristianos; un “derecho burgués”, sustentado en la actividad económica, y, finalmente, un “derecho real”, que pretende incorporar a los demás, en nombre de la centralización política³¹⁶. No obstante, en Ehrlich es clara la convicción de que, aun después de la descomposición del Imperio Carolingio, por un largo período de tiempo no se encontraron datos que comprueben la idea de que el Estado pudiera crear o modificar el Derecho. Pero precisamente, fue en la Edad Moderna que un Derecho estatal “*se impuso con mucha dificultad y muy lentamente*”³¹⁷. Sin embargo, tal estatización del Derecho realmente se efectivizaría con el surgimiento, en Europa, de la racionalización política centralizadora y de la subordinación de la justicia a la voluntad estatal soberana y la supremacía de la ley sobre la costumbre.

³¹⁴ CF. ROULAND, Norbert. *Anthropologie juridique*. París: PUF, 1988. pp. 76-77.

³¹⁵ Cf. EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da sociologia do direito*. Brasília: UnB, 1986. pp. 116, 333-336.

³¹⁶ Cf. ROULAND, Norbert, op. cit., p. 77. Observar ainda: CARBONNIER, Jean. *Sociologia jurídica*. Coimbra: Almeida, 1979. p. 215.

³¹⁷ EHRLICH, Eugen, op. cit., p. 117. Constatar: ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. pp. 49-71.

Lo cierto es que, a lo largo de los siglos XVII y XVIII, poco a poco el absolutismo monárquico y la burguesía victoriosa emergente desencadenaron el proceso de uniformidad burocrática que tanto eliminaría la estructura medieval de las organizaciones corporativas como también reduciría el pluralismo legal difuso. Aunque 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 distintos sistemas legales sobre la base de la igualdad de todos, en vista de una legislación común. Un examen más atento revela que la consolidación del “mito” monista (legitimación legislativa por el poder judicial) es alcanzada por las reformas administrativas napoleónicas y por la promulgación de un único código civil para regir toda la sociedad. Significaba la coronación de esfuerzos realizados en el transcurso de muchos siglos para consolidar el “fetiché” de la unidad y autosuficiencia, de que cada sociedad tendría apenas un sistema jurídico, o sea, “*un sólo Derecho para todos, con el Estado como tutor*”³¹⁸.

Bajo el reflejo de una sociedad burguesa en el apogeo, de la plena expansión del capitalismo industrial y del amplio dominio del individualismo filosófico, del liberalismo político-económico y del dogma del centralismo jurídico estatal, se constata la fuerte reacción por parte de las doctrinas pluralistas a fines del siglo XIX y mediados del siglo XX. El éxito de la propuesta pluralista, como recuerda Norberto Bobbio, consistió en el hecho de incorporar “*una representación más satisfactoria de la realidad social, precisamente en el momento en que la ebullición de las fuerzas sociales, consecuencia de la presión ‘cuestión social’, amenazaba hacer saltar –y en algunos países este salto ya se había producido– el aparato protector del Estado*”³¹⁹. Mientras tanto, parece no haber duda que, ya en las primeras décadas del siglo XX, como alternativa al normativismo estatal positivista, resurge el pluralismo como interés de filósofos del Derecho y de publicistas (Gierke, Hauriou, Santi Romano y Del Vecchio), así también como de sociólogos del Derecho (Ehrlich, Gurvitch). No menos importante será, igualmente, la reconsideración del pluralismo en los años cincuenta y sesenta por investigadores empíricos en el ámbito de la antropología jurídica (L. Pospisil, S. Falk Moore, J. Griffiths).

Para ubicar mejor la temporalidad de este proceso contemporáneo, véase el desdoblamiento del pluralismo jurídico en algunas de las más significativas interpretaciones filosóficas, sociológicas y antropológicas.

Probablemente, el principal promotor del pluralismo, a finales del siglo XIX, fue el alemán Otto von Gierke. Influenciado por las ideas de Althusius y motivado por fuertes razones nacionalistas, Gierke reacciona al monismo propuesto por otros teóricos de la época (Gerber, por ejemplo) y repudia la presencia dominadora del Derecho Romano,

³¹⁸ ROULAND, Norbert *et al.*, op. cit., p. 78. Observar también: HESPANHA, Antonio Manuel. “Lei e justiça: história e prospectiva de um paradigma”. En: *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. pp. 7-58; GLEIZAL, Jean-Jacques. *Le Droit politique de l’Etat*. Paris: PUF, 1980. pp. 32 y segs.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lengua de los Derechos*. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza, 1994.

³¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia: Fernando Torres, 1980. p. 163.

abogando por la preservación de las instituciones genuinamente alemanas. Buscando elementos en las teorías políticas del corporativismo medieval, Gierke revela que la fuente verdadera del Derecho no era el Estado, sino la actividad humana a través de grupos, corporaciones y comunidades orgánicas. La sociedad humana está compuesta por innumerables personalidades corporativas auténticas, con voluntad y conciencia propia, pudiendo cada una de ellas formular y crear derechos. El Estado puede hasta ser la corporación más importante, pero eso no lo legitima a transformarse en fuente última y exclusiva del Derecho. Para este autor, tanto el Estado como el Derecho no llegan a crear las personalidades corporativas, pues apenas las reconocen en la medida en que las colectividades tienen capacidad propia de querer y de actuar semejante a la de los individuos. En realidad, el orden estatal y la vida jurídica son dos dimensiones autónomas de la vida social³²⁰.

Aunque se puedan considerar relevantes para el desarrollo de las corrientes pluralistas: las concepciones sociológicas de Leon Duguit, la doctrina del institucionalismo de Maurice Hauriou y la contribución de Georges Renard, fue la propuesta de la filosofía del Derecho del italiano Santi Romano la de mayor peso y rigor en el rol de las alternativas al cultismo legal estatista de los años treinta. Recogiendo subsidios en las tesis de M. Hauriou, Santi Romano esboza en su obra *L'Ordinamento Giuridico* una visión del Derecho, que, aun siendo presentado como un todo unitario, se desdobra en una teoría del Derecho como institución, que se contrapone al normativismo positivista (1ª parte) y en una teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, que se opone al monismo estatal (2ª parte). Lo que se percibe, inicialmente, es que en ese pluralismo de tipo moderado queda comprobada la interdependencia histórica de la formulación pluralista con la teoría institucional. Para el célebre jurista italiano, toda institución que surge como un “ente” o “cuerpo social” bien estructurado y establecido en relaciones estables y permanentes se transforma en un ordenamiento jurídico. Señaladas como impropias y no satisfactorias, las concepciones del Derecho, como conjunto o sistema de normas, son sustituidas por aquellas que proyectan el Derecho como ordenamiento jurídico, o sea, como un cuerpo social concreto con vida en sí y por sí, capaz de expresar e identificar la normatividad implícita en “*su estructura y en sus caracteres esenciales*”, por lo tanto, si todo ordenamiento jurídico es una institución y “*cada institución es un ordenamiento jurídico objetivo*”, se hace necesaria y absoluta una relación entre las dos entidades³²¹. Por otro lado, las normas o el complejo normativo no son más que la pura manifestación determinada de una “ordenación autónoma” o institución dada. En otros términos, se proclama el Derecho como norma, pero, “*además de norma y, aun antes de ser norma, es organización o cuerpo social, y es esto que la norma comunica, como a un producto suyo o derivado*

³²⁰ Para especificar mejor el pensamiento de Gierke, ver: TELLES JÚNIOR, Gofredo. *A criação do direito*. São Paulo: Calil, 1953. p. 431; REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. 3. Ed., São Paulo: Martins, 1972. pp. 251-253; TREVES, Renato. *Introducción a la sociología del derecho*. Madrid: Taurus, 1978. pp. 62-63; LEISERSON, Avery, op. cit., p. 230.

³²¹ Cf. ROMANO, Santi. *L'Ordinamento giuridico*. Firenze: Sansoni, 1951. pp. 27 e 34; *Princípios de direito constitucional geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. pp. 72-73.

[...]”³²². De esta forma, es la fuerza del aspecto institucional que se torna decisiva para imprimir la juridicidad en cada una de las normas emanadas o tuteladas por las múltiples disposiciones coexistentes. Es fácil concluir que, en este contexto, el concepto de Derecho se determina sin el aval del Estado, pues éste es sólo una entre otras varias instituciones humanas que “*pueden existir y que en realidad existen*”³²³.

Para acentuar la relevancia de este punto, el autor reubica la teoría de la institución propiamente dicha y ahonda en dirección al pluralismo, afirmando que existe una amplia gama de ordenamientos jurídicos distintos, cada cual con vida propia, no subordinados al Estado y a su ordenamiento legal. De allí la premisa básica de la no reducción del concepto de norma jurídica a la norma estatal, o sea, las normas jurídicas existen en mayor número que las estatales³²⁴. Por lo tanto, aunque rechace la institución estatal como la fuente exclusiva del Derecho, Santi Romano no deja de entender al Estado como a la ordenación objetiva soberana con mayor eficacia y poder de coerción. Más allá de no revestirse como la única ordenación jurídica existente, el Estado convive con otros ordenamientos, ora en relación de coexistencia social, ora en relación de lucha. La oposición y el no-reconocimiento por parte del Estado o aun el enfrentamiento de su ordenación normativa con la de otros grupos sociales autónomos no invalidan ni obstaculiza estos efectos de juridicidad³²⁵. Se trata del principio de la “posible no exclusividad” que impide que el Estado se sobreponga y conteste el carácter jurídico de otras ordenaciones menores con vida propia. Las ordenaciones sociales independientes pueden llegar a ser consideradas ilícitas por el Estado, pero no pierden su condición propia de juridicidad. Por ello, el Estado, por no retener el monopolio de la producción jurídica, convive con situaciones que hacen inviable reducir lo lícito a lo jurídico. Esto configura un cuadro en que lo ilícito bajo el punto de vista de la ordenación estatal podrá ser perfectamente jurídico para una organización no-estatal³²⁶.

Antes que nada la lógica de la “pluralidad de ordenamientos jurídicos” refleja la necesidad de escudriñar la propia evolución de una crisis del Estado moderno que origina una tendencia natural para la ampliación y la constitución de grupos sociales, cada cual con un espacio jurídico independiente³²⁷.

El alcance de la propuesta de Santi Romano sobre la “pluralidad de ordenamientos jurídicos” acaba sufriendo dos percances que se acercan a ciertos matices de tenor monista: a) si, por un lado, se resalta que el orden jurídico internacional es la constelación máxima del universo de los entes autónomos, por otro lado, en el plano menor de los ordenamientos, Santi Romano privilegia al Estado como institución distinta e irreductible con relación a todos los demás cuerpos sociales; b) aunque no incida en el normativismo “Derecho-Estado”, por cuanto admite que el “*Estado no es sino una*

³²² ROMANO, Santi, 1977. op. cit., pp. 72-73.

³²³ ROMANO, Santi, 1951. op. cit., pp. 1111-112; 1977, op. cit., p. 75.

³²⁴ Cf. BOBBIO, Norberto. 1980, op. cit., p. 162.

³²⁵ Cf. TELLES JÚNIOR, Goffredo. op. cit., p. 153.

³²⁶ Cf. ROMANO, Santi. 1951, op. cit., p. 76; REALE, Miguel, op. cit., p. 277; TELLES JÚNIOR, Goffredo, op. cit., p. 513.

³²⁷ Cf. ROMANO, Santi. 1951, op. cit., p. 113; TREVES, op. cit., p. 69; BOBBIO, 1980, op. cit., 163.

especie del género Derecho”, acaba admitiendo, como Derecho válido, el Derecho formal positivo³²⁸.

El impacto de las concepciones de Santi Romano, en lo que atañe a la “pluralidad de ordenamientos jurídicos”, sería asimilado en Italia por los juristas Giorgio Del Vecchio y Cesarini Sforza, que asumieron posturas intermediarias en las relaciones existentes entre el Derecho y el Estado. La doctrina de G. Del Vecchio, aun sin ser calificada como pluralismo jurídico, merece atención en la medida en que procuró armonizar y hacer compatible el “pluralismo de los ordenamientos jurídicos” con la supremacía del positivismo jurídico establecida y declarada por el ordenamiento estatal. Además de concebir que el Derecho puede o no ser estatal, Del Vecchio acepta la posibilidad del surgimiento y la evolución, fuera del Estado, de núcleos de materializaciones jurídicas, habiendo tantos ordenamientos de Derecho “*como centros de determinación jurídica en un momento histórico dado*” No obstante, en esta multiplicidad de ordenamientos persiste no apenas “*una diferencia cuantitativa en cuanto a la extensión socio-espacial de la eficacia de las normas*”³²⁹, sino, sobre todo, una diferencia en la graduación del positivismo entre instancias posibles. Como el propio Del Vecchio concibe, “*no todos los ordenamientos jurídicos poseen el mismo grado de positivismo*”, así, pues, es innegable que el ordenamiento jurídico del Estado –el Estado aquí está identificado con el Derecho positivo– es aquel que, “*enfrentado a los restantes sistemas, posee el mayor grado relativo de positivismo*”³³⁰. Como señala Ingberg en un estudio sobre el pluralismo jurídico, lo que cabe destacar de las formulaciones de Del Vecchio es que éstas permiten avanzar en una diferencia conceptual entre “pluralidad” y “pluralismo”. De este modo, correspondería a la situación de “pluralidad” la existencia de muchos grupos sociales controlados y adecuados por el poder del Estado, en cuanto que el “pluralismo” estaría asociado y aplicado exclusivamente al dominio jurídico.

La concepción institucional de Cesarini Sforza que se inserta en la corriente de pensamiento inaugurado por Santi Romano se aproxima en gran medida a un pluralismo de tipo corporativista. La propuesta central es la de contraponer al Derecho estatal, que apenas cubre parte de la realidad social –lo que él llama Derecho de los particulares–. A diferencia del “Derecho privado”, que denota casi siempre la voluntad estatal reguladora de relaciones entre personas privadas, el “Derecho de los particulares” se identifica con las colectividades, grupos y cuerpos sociales, constituyendo relaciones que “*ni directa ni indirectamente emanan del Estado*” o de sus órganos. Es, en realidad, un “Derecho de las organizaciones”, impulsado por el principio de la “*cooperación para un fin común*”³³¹. El Derecho de los particulares es la normatividad que rige el interés colectivo frente a la “falta o insuficiencia” de la ley estatal, pues el

³²⁸ Cf. ROMANO, Santi. 1951, op. cit., pp. 112 e 114-115; 1977, op. cit., p. 72; BOBBIO, Norberto. 1980, op. cit., p. 170; REALE, Miguel. op. cit., pp. 279 e 283; COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. Curitiba: HDV, 1986. p. 284.

³²⁹ REALE, Miguel. op. cit., pp. 286-287; DEL VECCHIO, Giorgio. *Direito, estado e filosofia*. Rio de Janeiro: Politécnica, 1952. pp. 67, 71 e 78; y *Lições de filosofia do direito*. 5. Ed., Coimbra: Almeida, 1979. pp. 487 y 494.

³³⁰ DEL VECCHIO, Giorgio. 1979, op. cit., pp. 511-512.

³³¹ SFORZA, W. Cesarini. *El derecho de los particulares*. Madrid: Civitas, 1986. pp. 37-38 y 67-68.

Estado, además de no ser el creador de toda la juridicidad, tiene leyes que no siempre consiguen acompañar la dinámica de las nuevas relaciones que emergen de la sociedad. En realidad, para Cesarini Sforza, no es difícil percibir en la materialización de la vida jurídica, relaciones que, “*aunque ya definidas por las leyes estatales, se transforman y desarrollan prácticamente de un modo distinto o completamente contrario al establecido por dichas leyes*”³³². Tales formas jurídicas que escapan de la eficacia o del control estatal acaban incidiendo en el ámbito del Derecho de los particulares. En este caso, junto a los temas idénticos a los del Estado, se podrá ofrecer un tratamiento distinto o contrario, así como regular otros temas no considerados o diversos del interés del Derecho estatal³³³. El jurista italiano destaca el hecho de que el Derecho de los particulares a veces no sólo está muy próximo sino que inclusive posee mecanismos de funcionamiento similares a los del Derecho consuetudinario, fundamentalmente cuando se tiene en cuenta la práctica de disposiciones *praeter legem* o *contra legem*³³⁴. Además, alerta el autor, aceptar el Derecho independientemente del Estado no significa destruir las construcciones jurídicas que se alzaron sobre el concepto unitario del poder estatal. Sobre todo, es necesario saber sopesar que la “*unidad del Derecho sobre el concepto del Estado se refiere solamente al predominio que éste tiene en la aplicación de las normas, pues, naturalmente, pertenece a la multiplicidad de los ordenamientos la espontaneidad creativa de la conciencia jurídica*”³³⁵.

Debemos mencionar, que Cesarini Sforza, teniendo presente la noción de “ordenamiento”, avanza en el desarrollo de la categoría de los “cuerpos sociales” que presentan la forma de “asociación” y de “institución”. Dejando de lado los “cuerpos sociales obligatorios” (aquellos establecidos por la ley estatal), se refiere a los “cuerpos sociales voluntarios”, que buscan cooperar entre sí para un fin común, ordenados por una voluntad formadora, una autoridad constituida y una autonomía colectiva fuera y más allá del Estado. En fin, Cesarini Sforza comparte la idea de Santi Romano, afirmando que el ordenamiento jurídico del cuerpo social voluntario “*es verdadero y auténtico derecho objetivo, producto de la autonomía con la cual el cuerpo social se encuentra naturalmente dotado*”³³⁶.

Más que la contribución de los juristas-filósofos, los sociólogos del Derecho, como Eugen Ehrlich y Georges Gurvitch, fueron los que más avanzaron en la construcción teórica de un auténtico y original pluralismo jurídico.

Partiendo de las concepciones identificadas con el Derecho Libre y vinculándose sustancialmente con algunas tesis de Gierke, Eugen Ehrlich, en su conocida obra *Fundamentos de la Sociología del Derecho*, concibe el Derecho como un producto espontáneo de la sociedad. El punto de partida es la constatación de que la sociedad está formada por organizaciones muy diversificadas o por asociaciones humanas interrelacionadas. Dichas asociaciones, que comprenden grupos, comunidades religiosas,

³³² Idem, ibidem, p. 62.

³³³ Cf. SFORZA, W. Cesarini, op. cit., p. 65.

³³⁴ Idem, pp. 13, 62-66.

³³⁵ Idem, pp. 55-56.

³³⁶ SFORZA, W. Cesarini., op. cit., p. 98.

corporaciones, clases, estamentos, partidos políticos y familias, interactúan entre sí y conservan parcial o totalmente la autonomía frente al Estado. Cada asociación humana crea internamente su propio orden jurídico, sin ningún compromiso con otras formas de organización, existiendo o no, influencia recíproca³³⁷. Es, por tanto, en el orden interno de estas asociaciones que se revela la primera y la más fundamental forma del Derecho. Las prescripciones jurídicas entendidas como normas estatales abstractas o leyes codificadas corresponden a un aprendizaje de posterior desarrollo. El verdadero Derecho es el “Derecho vivo” que no está sujeto a doctrinas, dogmas, normas de decisión o prescripciones estatales, sino que proviene de la “vida concreta y diaria de las personas”, de las relaciones entre los hombres, como el casamiento, el contrato y el testamento³³⁸. Se trata de un “Derecho vivo” que se contrapone al Derecho vigente de los tribunales y de los órganos estatales, pues domina la vida de forma originaria y realista, sin tener que imponerse a través de fórmulas técnicas y de reglas fijas³³⁹. La eficacia de este Derecho, que tiene plena independencia del Estado, se basa en sanciones no formalizadas institucionalmente, o sea, en la sugerencia, en la presión y en la propia fuerza coactiva que emana de las asociaciones organizadas. En realidad, Ehrlich minimiza considerablemente la coerción estatal y enfatiza la importancia de los diferentes tipos de sanciones naturales que predominan en los grupos, tales como: la expulsión de cualquier tipo de asociación como la familia, la iglesia, el sindicato y el partido político, así como la pérdida del crédito y de la clientela en el comercio, medidas que terminan revistiéndose de mayor eficacia que las sanciones convencionales del Estado³⁴⁰.

Examinando el origen de los diferentes complejos normativos, Ehrlich clasifica la realidad jurídica en tres categorías:

- a) El “Derecho vivo” organizador de los grupos asociativos, que emerge dinámicamente de las fluctuaciones de la vida social;
- b) El “Derecho de los jueces”, que está compuesto por normas utilizadas en los tribunales para decidir casos concretos de litigios y de conflictos. El Derecho de los juristas se encuentra mutuamente entrelazado con el Derecho del Estado. De este modo, no podrá haber “*una legislación del poder público estatal, sin que haya una administración judicial que se subordine a la voluntad*” y a los intereses del Estado³⁴¹;
- c) El “Derecho estatal”, que depende de un aparato coactivo y que surge “*exclusivamente con el Estado y no podría existir sin él*”, apareciendo bajo la forma de leyes, decretos, normas de decisión (Derecho judicial) y normas de intervención (Derecho administrativo). De un modo más riguroso, el Derecho

³³⁷ Cf. EHRLICH, Eugen, op. cit., pp. 27-29 y 286.

³³⁸ Cf. EHRLICH, Eugen, op. cit., pp. 34, 36 y 39.

³³⁹ Cf. EHRLICH, Eugen, op. cit., p. 378; TELLES JÚNIOR, Goffredo, op. cit., p. 515.

³⁴⁰ EHRLICH, Eugen, op. cit., pp. 55, 62-65; TELLES JÚNIOR, Goffredo, op. cit., pp. 515-516; INGBERG, Léon. “Le pluralisme juridique dans l’oeuvre des philosophes du droit. En: GILISSEN, John [Org.]. *Le pluralisme juridique*. Bruxelles: Editions de l’Université de Bruxelles, 1972. p. 68.

³⁴¹ Cf. EHRLICH, Eugen, op. cit., pp. 97-98, 114 e 147; REHBINDER, Manfred. *Sociologia del derecho*. Madrid: Pirámide, 1981. pp. 66-67.

estatal puede expresarse y actuar por intermedio de dos principales alternativas: (1) “normas de decisión”: normas estatales indirectas; (2) “normas de intervención”: normas estatales directas. En las primeras, el Estado “*prescribe a los tribunales y a otros órganos estatales cómo deben decidir las cuestiones que les son presentadas por las partes interesadas. La mayoría de las normas de decisión, no obstante, son extraídas del Derecho de los juristas; sólo son derecho estatal cuando [...] son destinadas a servir a objetivos estatales*”. Ya las segundas “*determinan a los órganos estatales cuándo deben intervenir, aunque no sean invocados para ello*”. Sucede que no siempre “*las normas de decisión y las intervenciones estatales reposan sobre leyes*”³⁴².

Naturalmente, Ehrlich radicaliza al consignar que apenas una “*pequeña parte del Derecho (Derecho estatal) es la que emana del Estado*”, pues la “*mayor parte de la vida jurídica se desarrolla lejos del Estado y de la competencia de los órganos estatales*”³⁴³. Además, siendo una expresión de la vida social, el Estado se vuelve un simple órgano de la sociedad, no sólo capaz de imponer el orden a las asociaciones que la constituyen, sino de ejecutar sin muchos temores y resistencias la voluntad de la propia sociedad³⁴⁴.

Aun se puede tener en cuenta, como señala Carlos Cárcova, que las proposiciones de Ehrlich “*parecen ignorar los conflictos y las contradicciones que, con vista a la organización del poder social, también permean la lógica interna de la constitución y del desarrollo de los agrupamientos infra-estatales. Poder y Derecho quedan así sin ser explicados, por el predominio que asume en su análisis la idea de cooperación y solidaridad en los pequeños grupos*”³⁴⁵.

En suma, resalta nítidamente en las consideraciones de Ehrlich la idea de que la función primordial del Derecho en cualquier lugar no es la resolución de los conflictos, sino la institución de un orden pacífico interno de las relaciones sociales de cualquier asociación humana. Así, pues, el centro generador del Derecho, en cualquier época, no debe ser buscado “*en la legislación ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina ni tampoco en el sistema de reglas, sino en la propia sociedad*”³⁴⁶.

Siguiendo la dirección demarcada por E. Ehrlich, Georges Gurvitch introdujo y construyó de forma sistemática y comparativa la teoría más completa y abarcadora del pluralismo jurídico en Francia. En realidad, su concepción del pluralismo es profundamente anti-estatista, dialéctica y compleja. De cualquier manera, entiende que la legislación estatal no es la única ni la principal fuente del mundo jurídico, existiendo otros numerosos grupos sociales o sociedades globales, independientes del Estado y

³⁴² Cf. EHRLICH, Eugen, op. cit., p. 282.

³⁴³ EHRLICH, Eugen, op. cit., pp. 109, 125 y 128.

³⁴⁴ Cf. EHRLICH, Eugen, op. cit., p. 121; TREVES, Renato, op. cit., p. 61.

³⁴⁵ CÁRCOVA, Carlos. *A opacidade do direito*. São Paulo: LTr, 1998. p. 66.

³⁴⁶ EHRLICH, Eugen, op. cit., p. 25; GURVITCH, Georges. *Sociología del derecho*. Rosario: Editorial Rosario, 1945. p. 165; FRIEDMANN, W. *Théorie générale du droit*. 4. ed., Paris: LEDJ, 1965. p. 199.

capaces de producir formas jurídicas. Cada grupo posee una estructura que engendra su propio orden jurídico autónomo regulador de su vida interior³⁴⁷.

En particular, el pluralismo jurídico es la consecuencia metodológica de un “empirismo radical”, producido por los datos inmediatos y por la movilidad intensa de la “experiencia jurídica”. De este modo, la captación de la “experiencia jurídica” permite comprobar las diversas maneras y criterios de revelación del pluralismo. En la constatación de los “hechos normativos”, escalas o grados de manifestaciones diferenciadas se interpone un cuadro constituido por “derechos organizados” o “derechos espontáneos”, “derechos instituidos” o “derechos formales” etc. En esa conformidad, el pluralismo jurídico corrobora no sólo la “pluralidad de derechos”, sino aun su propia equivalencia. La proyección del “principio de la equivalencia” motiva a Gurvitch a reafirmar la coexistencia de “*diferentes órdenes jurídicos limitándose recíprocamente en la esfera de su independencia y colaborando bajo un plano de igualdad*”³⁴⁸. Es cierto, además, que tal esbozo no impide pensar en la validez y la eficiencia de cierto tipo de Derecho (Derecho social) que tenga por función implementar, en una comunidad empírica, la conciliación de la “unidad” con la “pluralidad”. En cuanto ideal democrático que integra la variedad y la equivalencia, el pluralismo jurídico armoniza la diversidad y la unidad, no descartando, pues, “*cierta unidad inmanente a la multiplicidad*”³⁴⁹.

En el ámbito de la sociabilidad activa que produce “hechos normativos”, se distinguen dos grandes especies de Derecho, cuya jerarquía es variable conforme la dinámica de las sociedades: el “Derecho social” y el “Derecho individual o intergrupal”. El “Derecho social” tiene su fuente en la colectividad organizada, en la confianza y en la participación de individuos que componen grupos igualitarios en colaboración. El “Derecho social” es un Derecho de integración que no puede ser jamás impuesto desde afuera, sino que, por comprender una “totalidad inmanente”, se materializa desde dentro. Ya el “Derecho individual o intergrupal” incluye formas restrictas de sociabilidad bilateral entre grupos o individuos, siendo desarrollado en el plan del ordenamiento jurídico estatal, más particularmente como resultante de las condiciones sociales del liberalismo económico.

Gurvitch no deja de resaltar el “Derecho social” frente al “Derecho interindividual”. Esta primacía es evocada cuando afirma que, mientras el “Derecho social” está basado “*en la confianza, en la paz, en la ayuda mutua y en las tareas comunes*”, el “Derecho individual” está fundado en la “*desconfianza, en la guerra, en los conflictos y en la separación*”. Además de calificar al “Derecho social” como autónomo y aludir el hecho de que el “Derecho individual” favorece toda especie de alienación, dominación y subordinación, proclama que, en el Derecho social, “*predomina la justicia distributiva, mientras que en el Derecho individual, la conmutativa*”³⁵⁰.

³⁴⁷ Cf. GURVITCH, Georges, 1945, op. cit., p. 263; y *La déclaration des droits sociaux*. Paris: EMF, 1944. p. 80.

³⁴⁸ TOULEMONT, René. *Sociologie et pluralisme dialectique. Introduction a l'oeuvre de Georges Gurvitch*. Louvain/Paris: Nauwelaerts, 1955. pp. 80-82.

³⁴⁹ GURVITCH, Georges. 1944, op. cit., p. 68; TOULEMONT, op. cit., pp. 84-87.

³⁵⁰ GURVITCH, Georges. 1945, op. cit., pp. 230-232; y 1944, op. cit., pp. 83-87.

Cada vez más, queda claro la necesidad que Gurvitch tiende a resaltar la distinción entre el “Derecho social” y aquella concepción “social” afiliada a la política intervencionista del Estado. Trata así de combatir las implicaciones ideológicas de una interpretación errónea del “Derecho social” que refleja la determinación de un poder o de una única voluntad superior sobre la postura pasiva de grupos o de individuos que no siempre podrán ejercer sus derechos de forma libre y democrática. Su “Derecho social” nace de la participación directa de los sujetos interesados y de las relaciones fundadas en un esfuerzo común³⁵¹.

Por cierto, no hay dudas que por la riqueza y por la extensión de sus formulaciones, Gurvitch se transformó en el responsable por el gran impulso que la doctrina pluralista tuvo como un todo, pues, como bien destaca Renato Treves, la importancia general de su doctrina “*no reside tanto en el pluralismo, en el anti-estatismo y en el derecho social, sino en la idea relacionada con estos principios, o sea, en la idea de un socialismo liberal, democrático, descentralizado, anti-estatal, que está mucho más próximo a las enseñanzas de Proudhon que a las de Marx*”³⁵².

De este modo, se puede concluir que el período de las grandes y vigorosas contribuciones doctrinarias sobre el pluralismo jurídico está mediado por un ciclo histórico que se instaura con E. Ehrlich, avanza con Santi Romano y alcanza una elaboración más consistente con G. Gurvitch.

La investigación y el análisis del pluralismo, mientras tanto, no se suscriben solamente a ese período. Durante las últimas décadas del siglo XX, algunos autores vinculados a la tradición de la filosofía del Derecho y a la sociología, aunque con orientaciones y posturas diversas entre sí, se ocupan desde entonces, del problema del pluralismo jurídico, revaluándolo y confiriéndole nuevas luces. En este rol, constituido por eclécticos, funcionalistas, neomarxistas, pragmáticos y otros matices teóricos, se destacan: Henry Levy-Bruhl (seguidor de Gurvitch y defensor de la pluralidad de derechos supraestatales e infraestatales); Jean Carbonnier (la pluralidad no está en la oposición/competencia entre normas de derecho verdadero –unido al Estado– y los fenómenos infrajurídicos, sino en las formas diversas de entendimiento y aplicación de una única o misma norma); Jacques Vanderlinden (el pluralismo legal está en la aplicación de mecanismos jurídicos diferentes a situaciones idénticas); Jean-Guy Belley (el pluralismo jurídico no sólo implica la interdependencia de manifestaciones estatales y no estatales, sino que sobre todo, incide en la dinámica centralización/descentralización de la reglamentación jurídica de las sociedades globales); Peter Fitzpatrick (el pluralismo jurídico se compone de relaciones integradas de apoyo común entre el Derecho y otras expresiones sociales. Así, el Derecho del Estado “está conformado integralmente por una pluralidad de formas sociales”. El Derecho estatal no es un fenómeno único, sino en constante convergencia con la vida social; en esa interacción de órdenes normativos se tipifica una “pluralidad integral”); Franz Von Benda-Beckmann (pluralismo como “multiplicidad de órdenes normativos es algo evidente y no es necesario probar que está ahí”. No se hace necesario verificarlo, tal es la certeza de su realidad empírica); Masaji Chiba (prácticas de pluralismo jurídico no

³⁵¹ Cf. GURVITCH, Georges. 1944, op. cit., pp. 80-83.

³⁵² TREVES, Renato, op. cit., p. 72.

occidental relacionadas a los conflictos entre “Derecho oficial” y “Derecho no oficial”); M.B. Hooker (imposición y trasplantes de la legislación colonial en el derecho común de Africa y Asia) etc.³⁵³.

Por otro lado, las proposiciones nucleares de Eugen Ehrlich y de Georges Gurvitch de que el “Derecho no se confunde con el Estado” y que “toda sociedad comprende subgrupos cada uno con su propio sistema jurídico más o menos autónomo” serían retomadas, luego de la Segunda Guerra Mundial, (año cincuenta), por antropólogos interesados en comparar prácticas de pluralismo entre las modernas sociedades colonizadoras y las naciones colonizadas consideradas en la época del Tercer Mundo. Postulando la universalidad del pluralismo jurídico, se intensifican, en los años sesenta, con los procesos políticos de descolonización de antiguas colonias, algunas de las más ingeniosas propuestas legales de cuño antropológico, como, por ejemplo, la tesis de Leopold Pospisil sobre los “niveles jurídicos” de los subgrupos constituidos, la teoría de Sally Falk Moore sobre los “campos sociales semiautónomos”, las formulaciones críticas a la “ideología del centralismo legal” de John Griffiths y las investigaciones de Max Gluckman en que el sistema normativo de las sociedades africanas se presenta como un sistema de costumbres presentes en los juicios y en las cortes tribales nativas³⁵⁴.

Además, fue partiendo de presupuestos metodológicos ofrecidos por la antropología y basándose en ellos que Leopold Pospisil propuso la idea de que el pluralismo jurídico se manifiesta de modo particular a través de varios “niveles legales”. La sociedad, sea una tribu, sea una nación moderna, no es un indefinido conjunto de individuos, sino, sobre todo, “*un mosaico de subgrupos que pertenecen a tipos bien*

³⁵³ Ver, en este sentido, para mayor detalle las investigaciones en el ámbito de la sociología y antropología: LEVY-BRUHL, Henry. *Sociología del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1964. pp. 14-15; CARBONNIER, Jean, op. cit., pp. 220-222; VANDERLINDEN, Jacques. Le pluralisme juridique. Essai de synthèse. En: GILISSEN, John [Dir.], op. cit., pp. 19-20; BELLEY, Jean-Guy. Pluralisme juridique. En: ARNAUD, André-Jean [Dir.]. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris/Bruxelles: LGDJ/E. Story-Scientia, 1988. pp. 300-303; L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique. *Sociologie et sociétés*. v. 18, n.º 1, pp. 11-32. Avr./1986; BONILLA MALDONADO, D. y otros. *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre/Univ. de los Andes/Pont. Univ. Javeriana, 2007. pp. 37, 115-116. Observar en: FITZPATRICK, Peter. Law and Societies, 22 *Osgood Hall Law Journal*, 115. 1984; BENDA-BECKMANN, Franz Von. Who's Afraid of Legal Pluralism? *Journal of Legal Pluralism*, 47: 37-83, 2002; CHIBA, Masaji. Toward a truly international sociology of law through the study of the legal pluralism existing in the world. En: ARNAUD, A. J. (Ed.). *Legal culture and everyday life*. OÑATI Proceedings. OÑATI I.I.S.L., 1989. pp. 129-136; _____. *Legal pluralism in Sri Lankan society. Toward a general theory*. Tokai University, Japan, s/d. pp. 1-19; HOOKER, M.B. *Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*. Oxford: Clarendon Press, 1975; GLUCKMAN, Max. *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*. Oxford: Blachwell, 1965; _____. “Concepts in the Comparative Study on Tribal Law”, en NADER, Laura (Ed.) *Law in Culture and Society*. Berkeley, University of California Press, 1997. pp. 349-373; CHANOCK, Martin. “Neither Customary nor Legal: African Customary Law in an Era of Family Law Reform”. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1998, 3 (1) , p. 72-88; BEKKER, J.C.; LABUSCHAGNÉ, J.M.T.; VORSTER, L.P. *Introduction to Legal Pluralism in South Africa*. Part I: Customary Law. Lexis Nexis/Butterworths, 2002.

³⁵⁴ PAZ, Sarela. “Los diversos Caminos del Pluralismo Jurídico: Hacia una Reflexión del Estado Plurinacional”. En: CASTRO LUCIC, Milka (Ed.) *Los Puentes entre La Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*. Santiago: Facultad de Derecho/Universidad de Chile, 2014, pp. 253-256.

*definidos, diferenciados por parentesco, conformación y grado de identidad*³⁵⁵. De esta manera, la estructura social está constituida por una jerarquía vertical en que cada subgrupo alcanza su existencia a través de un sistema legal propio que regula el comportamiento de sus miembros. En la medida en que la multiplicidad de sistemas legales corresponde a patrones de subgrupos distintos, es habitual que los “niveles jurídicos” difieran unos de otros, llegando inclusive a la contradicción³⁵⁶.

Además, con este modelo teórico, L. Pospisil presenta la sociedad global compuesta por un ancho espectro de subgrupos jerárquicamente sistematizados, cada subgrupo con su propio sistema jurídico. Esto permite considerar que cada sistema normativo refleja también una escala de grados o niveles correspondiente a la mayor o menor importancia de los subgrupos en la estructura social. No sólo cada “grupo específico” tiene su Derecho, sino que toda sociedad global está atravesada por la multiplicidad de niveles legales y por la concomitancia de sistemas legales. Ciertamente, un individuo podrá o no pertenecer a varios subgrupos y sistemas jurídicos diferentes. Nótese que la distinción de los “niveles jurídicos” que separa el “Derecho estatal” del “Derecho de una sociedad de malhechores” (como la *Cosa Nostra*) no consiste en razones cualitativas sino fundamentalmente en criterios jerárquicos³⁵⁷. Sobre la teoría de los “distintos niveles legales”, señalan Guevara-Gil y Thomé que “el trabajo de Pospisil es analíticamente profundo y complejo y, sobre todo, se basa en su vasta experiencia etnográfica. [...] su modelo es rígido”, proyectando las “cualidades innatas al Derecho estatal y las transfiere mecánicamente a otros sistemas legales [...] como si esos subsistemas tuvieran las mismas características de integridad [...]”. Pues, al examinar los múltiples sistemas legales que se estructuran en sociedades primitivas, constata que la “vida interna de cada espacio legal es fluida y dinámica; por otro [lado], describe las relaciones externas entre esos niveles como predeterminadas por su posición jerárquica”. Con eso, no se da cuenta de la “constante permeabilidad e interrelación de los diferentes espacios legales”³⁵⁸.

Otra contribución que tuvo repercusión significativa por estar sustentada en presupuestos empíricos advenidos de la antropología, fue la formulación pluralista de Sally Falk Moore. Para estudiar las prácticas normativas legales e ilegales en estructuras sociales pluralistas, la autora se valió de una “investigación de campo” que realizó, involucrando comparativamente comunidades en contrastes, como el interior tradicional del poblado de Chagga, en Tanzania, y el sector moderno de una industria de vestimenta femenina de Nueva York³⁵⁹. En ese estudio, la autora sustituyó las categorías “asociación” (Ehrlich), “nivel jurídico” (Pospisil) y “subgrupo” por el

³⁵⁵ POSPISIL, Leopold *apud* GRIFFITHS, John. “What is legal pluralism?”. En: *Journal of Legal Pluralism*. n.º 24, p. 15. 1986.

³⁵⁶ POSPISIL, Leopold, op. cit., p. 15.

³⁵⁷ Cf. ROULAND, Norbert, op. cit., pp. 85-86. Ver también: GUEVARA-GIL, Armando e THOME, Joseph. “Notes on legal pluralism”. En: *Beyond Law*. Bogotá: ILSA, v. 2, jul./ 1992. pp. 78-80.

³⁵⁸ GUEVARA-GIL, Armando e THOME, Joseph. Op. cit., pp. 80-81.

³⁵⁹ Cf. FALK MOORE, Sally. “Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study”. *Law and Society Review*, n.º 7, p. 723. 1973; ROULAND, Norbert, op. cit., p. 86; GRIFFITHS, John, op. cit., pp. 30-33; GUEVARA-GIL, Armando y THOME, Joseph, op. cit., pp. 81-85; BONILLA MALDONADO, Daniel et al. *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Siglo de los Hombres/ Universidad de los Andes, 2007. p.13-14 y 40-78.

locus social fundamental de los “campos sociales semiautónomos”. Sin verse afectado necesariamente con la expresión habitual “subgrupo”, el concepto de “campo social semiautónomo”, aunque es encontrado en sociedades de configuración tradicional y moderna, tiende a ser menos intenso en las experiencias cotidianas de estructuras no complejas. S. Falk Moore entiende que, en las sociedades modernas heterogéneas, los amplios campos de influencia social no pueden ser totalmente autónomos, pues las formas de autoridad política, además de ser descentralizadas, están más diferenciadas.

Al intentar delimitar técnicamente la cuestión, S. Falk Moore comprende que la definición y los límites del “campo social semiautónomo” están “*identificados no sólo por su organización (que puede o no ser un grupo corporativo o una asociación), sino por su característica de tipo procesal que puede dar origen a las normas, asegurando la coerción o inducción para su aplicación. El espacio dentro del cual cierto número de asociaciones se relacionan unas con otras, puede ser, perfectamente, un campo social semiautónomo. Un gran número de campos de este tipo pueden articularse unos con los otros, de tal modo que forman una cadena compleja de relaciones sociales [...]. De esta forma, la articulación interdependiente de innumerables campos sociales diferentes constituye una de las características básicas de las sociedades complejas*”³⁶⁰.

Ciertamente el campo social semiautónomo “designa un espacio o esfera social donde se configuran normas de conducta y los mecanismos necesarios para inducir o forzar su aplicación”. De esa forma, ese carácter da semiautonomía de los campos sociales “radica en su capacidad de resistencia selectiva a las normas de otros campos sociales. Su ‘ordenamiento jurídico’ propio obstaculiza, e inclusive inhibe toda penetración de la normatividad de los otros campos sociales circundantes, incluyendo el Estado (legislación y adjudicación)”³⁶¹.

Examinando la obra de S. Falk Moore, John Griffiths enaltece la postura innovadora de su trabajo sobre pluralismo jurídico, identificando, en los propósitos de la misma, dos intentos muy claros. Primeramente, al contrario de otras versiones más recientes, como la del propio L. Pospisil, el hecho de S. Falk Moore inclinarse por un pluralismo de matiz horizontal, “*resultante de interacciones entre campos sociales que no son colocados en una posición jerárquica*”. Por otro lado, oponiéndose a la visión instrumental del “centralismo legal” de los juristas que reducen todo Derecho a la voluntad de un órgano legislativo, la antropóloga da prioridad a la normatividad determinada por los campos sociales que están en “autonomía parcial” frente al orden estatal, que determina, por consiguiente, que el individuo no obedezca “*tan sólo al Derecho estatal, sino igualmente a las reglas –jurídicas o no– emanadas de múltiples entidades y coordinadas en los campos sociales semiautónomos*”³⁶². Aunque haya priorizado estos aspectos, en realidad, como plantea Griffiths, S. Falk Moore habría dado demasiado énfasis a la “*acción del Derecho estatal en la esfera de cada*

³⁶⁰ FALK MOORE, Sally, op. cit., p. 722.

³⁶¹ DÁVILA SÁENZ, Juana. *Apuntes sobre Pluralismo Jurídico*. Bogotá: CIJUS/ UNIANDES, 2004. pp. 44-45.

³⁶² ROULAND, Norbert, op. cit., p. 88; GRIFFITHS, John, op. cit., pp. 36-37; FALK MOORE, Sally, op. cit., p. 745.

campo social semiautónomo” cuando podría haber privilegiado el análisis “de las relaciones existentes entre campos no estatales”³⁶³. Así, pues, en el fondo, la autora atribuye más calidad al Derecho del Estado (este realmente como Derecho) de que a los demás órdenes normativos de los espacios sociales, denominados “regulaciones”. Entretanto, sus proposiciones analíticas a nivel de complejidad micro y macro sociales son indiscutibles en términos de valoraciones heurísticas.

Finalmente, cabe mencionar uno de los rescates teóricos más auspiciosos del pluralismo jurídico hecho por John Griffiths, en su artículo *What is Legal Pluralism?*, de 1986. Se trata de un texto fundamental donde el autor hace una crítica contundente a algunas de las más destacadas formulaciones pluralistas que terminan, según su parecer, sin lograr romper definitivamente con el Estado. Afirma J. Griffiths que la ideología del “centralismo jurídico” ha sido el mayor obstáculo para el desarrollo de la moderna teoría del Derecho. Mientras que el pluralismo jurídico es un hecho relacionado a cualquier campo social vinculado a conductas persuasivas, el “centralismo jurídico” es un “mito, un ideal, un clamor y una ilusión”. Todavía, el poder de esa ideología que concibe el Derecho como orden exclusiva y unificada en una jerarquía de proposiciones normativas está fuertemente incorporado en idea de los juristas positivistas, cabiendo al “pluralismo jurídico” desterrarlo, contribuyendo con una propuesta empírica más clara que redefine el lugar del Derecho en la vida social³⁶⁴.

Especificando el conjunto de esas cuestiones, J. Griffiths, afirma críticamente que es necesario distinguir dos modalidades de pluralismo legal: aquel permitido por el propio Estado (*Pluralismo Jurídico débil*: fundado en la ideología del centralismo legal es el falso pluralismo presente dentro del derecho estatal, en el cual distintos cuerpos normativos son consentidos o permitidos por el propio Estado (ese tipo de pluralismo es transitorio por definición) y otro realmente auténtico que consigue desgarrarse de su control (*Pluralismo Jurídico fuerte*: es aquel que rechaza los conceptos de legalidad y el sistema jurídico de la tradición positivista: el Estado es apenas uno de los innúmeros campos disponibles de normatividad). Desde esta perspectiva, no hay como negar que, para contener y enfrentar el pluralismo jurídico, así como resguardar la exclusividad de su monopolio de producción normativa, el Estado recurre a dos modalidades: intenta eliminar totalmente prácticas pluralistas (“*reducción progresiva de competencias de jurisdicción no estatales*”) o busca, frecuentemente, reconocer o incorporar públicamente determinadas manifestaciones provenientes de las comunidades religiosas, grupos sociales, minorías étnicas etc. Más precisamente, interpretando las premisas de Griffiths, Norbert Rouland considera que, con esa autonomía de las entidades sociales concedida por el Estado, se crea un pluralismo enmascarado y de fachada que se ajusta a las reglas impuestas por el orden estatal. La conclusión a la que se llega, estrictamente, es que este “*reparto de competencias está operado de tal modo por el Estado, que los derechos no estatales representan solamente un papel subordinado o residual*”³⁶⁵. En síntesis, como señalan Guevara-Gil y Thomé, la propuesta de Griffiths es “construir una definición

³⁶³ Cf. GRIFFITHS, John, op. cit., p. 38; ROULAND, Norbert, op. cit., p. 90.

³⁶⁴ Cf. GRIFFITHS, John, op. cit., pp. 3-5; GUEVARA-GIL, Armando e THOME, Joseph, op. cit., pp. 85-87; DÁVILA SÁENZ, Juana. Op. cit., pp. 49-58.

³⁶⁵ ROULAND, Norbert, op. cit., p. 89; GRIFFITHS, John, op. cit., pp. 38-39.

de derecho y pluralismo legal sin ‘recaída de último minuto al centralismo legal’ [...]. Así, existen diferentes formas de derecho y formas más o menos ‘legales’ de control social. El asunto clave, [para Griffiths] es determinar el grado en el cual el proceso de autorregulación de un campo social semiautónomo ‘está diferenciado del resto de las actividades en ese campo y se delega a funcionarios especializados’. En ese contexto, solamente cuando una sociedad exhibe diferentes fuentes de legalidad que compiten es que podemos hablar de pluralismo legal en el sentido ‘fuerte’³⁶⁶.

Dada su innegable importancia para el avance de la discusión sobre el pluralismo jurídico contemporáneo, cabe destacar la figura de Boaventura de Sousa Santos. El investigador portugués ha sido, desde los años setenta y ochenta, uno de los nombres más expresivos no sólo de la sociología jurídica sino también de las ciencias sociales. Con razón reconoce Carlos Cárcova, que su significación no sólo se debe a su formación “*transdisciplinaria y su muy amplia erudición, sino también su discurso es capaz de sintetizar y rearticular; permanentemente, diferentes enfoques, permitiendo así una visión del Derecho multidimensional: dogmática y sociológica, epistemológica y política, ética y antropológica*”³⁶⁷. Son muy conocidas en el ámbito jurídico académico sus “tesis de carácter tópico-retórico” en que crea categorías centrales como “pluralismo jurídico interclases”, “pluralidad jurídica”, “interlegalidad”, “pluralidad de órdenes legales en el espacio-tiempo” y “sentido común legal policéntrico”. Al retomar la tradición clásica vigente hasta entonces, desarrolla una crítica social (influencia del marxismo y de investigaciones antropológicas) para proyectar las bases de una nueva perspectiva de Pluralismo Jurídico.

Para eso, utilizando procesos empírico-sociológicos, examinó, en 1977, las estructuras jurídicas internas de una favela de Rio de Janeiro, a la que le dio el nombre ficticio de Pasárgada. Para Boaventura de S. Santos, dentro de esa favela (barrio marginal de una sociedad de clases de la periferia del capitalismo) existe una normatividad interna con *status* jurídico propio, o sea, existen mecanismos capaces de prevenir y resolver los conflictos legales de las clases oprimidas o de comunidades subyacentes marginadas.

En ese pluralismo jurídico interno interclases ocurre una dinámica dialéctica frente al derecho oficial externo. Se impone, así, la necesidad de un Derecho plural fundado en criterios de justiciabilidad, distinto y relativamente independiente del Derecho estatal formalista, designado “Derecho del asfalto”. Parece claro que en el espacio geopolítico del Estado capitalista brasileño subsiste el Derecho oficial del “asfalto” (más institucionalizado, coercitivo, retórico, profesionalizado, formalista y elitista), en contraste y comparado al Derecho de la “favela” (“bajo nivel de institucionalización”, “instrumentos de coerción poco poderosos”, prevaleciendo la amenaza, intimidación y el discurso de la violencia)³⁶⁸. Ciertamente que esa “interlegalidad” presente en Pasárgada se revela como modalidad de normatividad no oficial en posición de permanente

³⁶⁶ GUEVARA-GIL, ARMANDO e THOME, Joseph. Op. cit., pp. 86-87.

³⁶⁷ CÁRCOVA, Carlos, op. cit., p. 39.

³⁶⁸ SANTOS, Boaventura de S. *O Discurso e o Poder*. Porto alegre: Sergio A. Fabris, 1988, p.56,57,64 e 78; DÁVILA SÁENZ, Juana. Op. Cit., p.38. Una exposición más completa de este análisis sociológico del derecho informal en la “favela” de Jacarezinho, llevada a cabo en la década de 1970, con el título *O Direito dos Oprimidos*. Coimbra: almedina, 2014.

subordinación. Como comenta Urteaga Crovetto el hecho “de que ese ‘pluralismo legal interclasista’ represente un conflicto de clase no significa que desafíe, en verdad, el Derecho del Estado. Por lo contrario, ambos sistemas legales apuntan hacia el mismo objetivo puesto que comportan las mismas premisas sobre la propiedad privada. En ese caso, la relación más contrastante mismo es (políticamente) entre el Estado y el espacio local”³⁶⁹.

Más de dos décadas después de los clásicos análisis sobre el “pluralismo jurídico interno” de Pasárgada, Santos avanzó hacia formulaciones más amplias y complejas de pluralidad en el ámbito del espacio-tiempo de sistemas globalizados, e interacciones entre distintos ordenamientos jurídicos transnacionales, dirigiéndose a lo que denominó una construcción posmoderna del Derecho. En esa nueva etapa (de un mundo legal policéntrico), comenta Dávila Sáenz, que el Profesor de Coímbra “substituye la expresión ‘pluralismo jurídico’ por la de ‘pluralidad jurídica’”. En el pluralismo jurídico, a su juicio, no hay nada intrínsecamente bueno, progresista o emancipatorio. Es solamente un marco teórico. Argumenta que de hecho en sus investigaciones se encontró con situaciones de pluralismo jurídico en que reina la arbitrariedad y opresión. Según sus comentarios, Colombia sería un caso emblemático. Con la noción de pluralidad jurídica pretende, por lo tanto, conservar dentro de cierta neutralidad valorativa y política el análisis de las situaciones de pluralismo jurídico como estado de cosas”. Si el pluralismo jurídico está “presente en todas las sociedades contemporáneas”, como advierte el sociólogo portugués, “cada sociedad tiene un perfil específico de pluralismo jurídico interno. (...) No hay ninguna razón para que el derecho estatal sea menos despótico o menos democrático que el derecho no estatal. En verdad, existen ordenamientos jurídicos no estatales que son más despóticos que los ordenamientos jurídicos estatales del país en el cual operan (derecho de la mafia).” Además el concepto de “pluralidad jurídica” también “obedece a un segundo propósito, que es evitar la minimización del papel del Estado en la realidad jurídica como lo han proclamado las propuestas más destacadas de pluralismo jurídico en su período de mayor proyección”. No hay duda que reconocer la pluralidad jurídica no significa la pérdida de la centralidad del Derecho estatal.

Por fin, la pluralidad jurídica, al denunciar el ocultamiento ideológico, puede según Santos, “revelar algunos rostros ocultos de la opresión y, al mismo tiempo, puede abrir nuevos campos de práctica emancipatoria”³⁷⁰.

4.2.2. Pluralismo Jurídico en América Latina

En la trayectoria contemporánea del Pluralismo Jurídico en América Latina ha predominado en la discusión teórica, inúmeros aportes epistemológicos de naturaleza antropológica, sociológica y jusfilosófica, así como importantes manifestaciones empíri-

³⁶⁹ URTEAGA CROVETTO, Patricia. Op.cit.,pp. 128-129.

³⁷⁰ SANTOS, BOAVENTURA DE S. Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas, in GARCIA VILLEGAS, Mauricio y SANTOS, Boaventura de S. (Ed.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo I. Bogotá; Univ. Nacional/ Univ. de los Andes/ Siglo Del Hombre Editores, 2001. pp. 132-133, 145-146; DÁVILA SÁENZ, Juana. Op. cit., p 68; GUEVARA-GIL, ARMANDO y Thomé, Joseph. Op. cit., pp. 87-89; BONILLA MALDONADO, Daniel, op.cit., p.51-52.

cas que han revelado prácticas de pluralidad relacionadas: 2.2.1. Experiencias de justicia informal, popular o alternativa. 2.2.2 Pluralismo, derecho consuetudinario y justicia indígena. 2.2.3. Pluralismo Jurídico y justicia comunitaria. 2.2.4 Pluralismo Jurídico y constitucionalismo andino. 2.2.5 Notas históricas sobre el Pluralismo Jurídico en Brasil.

4.2.2.1. *Experiencias de Justicia Informal, Popular o Alternativa*

Inicialmente sobre América Latina, comenzando por México, importa señalar las contribuciones consagradas en el ámbito del Derecho, de Jesús Antonio de la Torre Rangel (Aguascalientes) y Oscar Correas (UNAM-DF) y, más recientemente, de Orlando Aragón Andrade (UNAN-Michoacán), Aleida Hernández Cervantes (UNAM-DF), Alma Guadalupe Melgarito Rocha (CIICH-UNAM), Yacotsin Bravo Espinosa y en los estudios de Antropología del CIESAS (Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social), María Teresa Sierra, Rachel Sieder, M. Victoria Chenaut (México-DF), Juan Carlos Martínez (Oaxaca). No se puede dejar de mencionar investigadores reconocidos en esa área como de José Emilio R. Ordoñez Cifuentes (IIJ-UNAM), Francisco López Bárcenas y Rodolfo Stavenhagen.

Profesor de la Universidad de Aguascalientes, Jesús A. de la Torre Rangel en diversas obras deja clara su crítica a los diversos modelos de normativismo formal predominantes en la cultura burguesa eurocéntrica y su opción por una juridicidad alternativa basada en los principios de la Filosofía da Liberación y adecuada para América Latina. Torre Rangel defiende que el Derecho no solo puede ser usado políticamente, como la política del Derecho puede dirigirse al espacio del uso alternativo del Derecho a favor de los pobres y de los indígenas³⁷¹. En su lucha por la defensa de sus derechos, las poblaciones indígenas constituyen su propia identidad afirmando nacionalmente un Derecho autónomo y ancestral, rompiendo con la lógica alienante de la juridicidad abstracta de la modernidad iluminista. Se trata de la “lucha del pueblo por la justicia, cuando el otro sea reconocido como otro. El primer momento será reconocer la desigualdad de los desiguales, y a partir de eso posibilitar el reconocimiento pleno ya no del desigual sino del distinto portador de justicia como otro”³⁷².

O sea, el espacio del pluralismo jurídico es donde nace la juridicidad alternativa. El Estado no es el único lugar del poder político, ni tampoco la fuente exclusiva de la producción del Derecho. El pluralismo jurídico expresa un choque de normatividad, y cabe a los pobres, como nuevos sujetos históricos, luchar para “hacer prevalecer su Derecho”. Es muy amplia la gama de posibilidades que ofrece este Derecho de los pobres.

Así, “la importancia de ese uso de la juridicidad por los pobres constituye el hecho de poder presentar alternativas a la lógica del Derecho dominante, pues así lo

³⁷¹ TORRE RANGEL, Jesús A. de la. *Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. Aguascalientes: Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997. pp. 82-83; _____. Los pobres y el uso del derecho. En: *El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 6, ago./1990. pp. 7-14.

³⁷² TORRE RANGEL, Jesús A. de la. *El derecho a tener derechos*. Ensayos sobre los derechos humanos en México. Aguascalientes: CIEMA, 1998. pp. 45-47.

desmitifica y configura un nuevo tipo de relaciones sociales³⁷³. Consecuentemente, no hay que negar la producción de una nueva normatividad paralela y plural en el interior de las comunidades, una normatividad más allá del Derecho del Estado. Los “pobres organizados en movimientos sociales [...], no solo hacen uso del Derecho objetivo establecido por el Estado para la defensa de sus derechos y para organizarse. También crean sus propias normas [...]. Eso constituye reapropiar el poder normativo; significa retirar del Estado el monopolio de la creación del Derecho³⁷⁴. El Derecho de la modernidad eurocéntrica es un equívoco, pues asocia el Derecho a la ley, desconsiderando que la juridicidad “nace del pueblo, de las relaciones interhumanas, de las luchas y de los diversos colectivos”. Así, el pluralismo jurídico se refiere a un “proyecto emancipador, una praxis de liberación”. De ese modo, solo hay pluralismo jurídico como representación emancipadora que efectiva la justicia. El autor practicó sobre el pluralismo y sus formas de justicia comunitaria en la experiencia concreta de la “policía comunitaria”, en varios municipios pertenecientes a las regiones mexicanas de la Montaña y Costa Chica del Estado de Guerrero. En tal sistema comunitario de realización de la justicia como aceptación de las comunidades organizadas y atribución de poder resolver los conflictos, la “policía comunitaria” estaría practicando el Pluralismo Jurídico³⁷⁵.

Jurista de origen argentino radicado en México, Oscar Correas despunta como uno de los principales teóricos del pensamiento crítico latinoamericano y uno de los responsables por el éxito de las publicaciones de *Crítica Jurídica*. Partiendo de presupuestos ofrecidos por el marxismo, critica de forma contundente al Derecho moderno y oponiéndose a la ciencia jurídica formal del positivismo, el autor defiende una concepción del Derecho dirigida a los contenidos normativos como materialización de los fenómenos socioeconómicos³⁷⁶.

Al alejarse de los enfoques formalistas que identifican la producción normativa con el Estado, Oscar Correas expresa gran interés por investigaciones sociojurídicas que examinan los fenómenos de pluralidad normativa. Entendiendo que “en toda sociedad moderna coexisten distintos sistemas normativos que no son necesariamente jurídicos”, el jurista de la UNAM define el pluralismo jurídico como “la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio³⁷⁷. La existencia de varios órdenes normativos en un mismo espacio físico (uno dominante

³⁷³ TORRE RANGEL, Jesus A. de la. *El derecho a tener derechos*. pp. 72 e 75.

³⁷⁴ TORRE RANGEL, Jesus A. de la. *Op. cit.*, p. 74.

³⁷⁵ TORRE RANGEL, Jesus A. de la. *Derecho y liberación. Pluralismo jurídico y movimientos sociales*. Cochabamba: Verbo Divino, 2010. p. 58; _____. *Pluralismo Jurídico. Teoría y Experiencias*. San Luis Potosí: CENEJUS, 2007. pp. 263-265; _____. *Pluralismo Jurídico y Justicia comunitaria: ¿qué son y qué no son?* En: CASTEDO VACA, Vanessa (Ed.) *Hacia una Democracia Plurinacional en Bolivia (Ensayos)*. San Juan (Puerto Rico): Pasillo del Sur, 2010. pp. 19-20.

³⁷⁶ Cf. WOLKMER, Antonio C. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 94-95; _____. *Teoría Crítica del Derecho en América latina*. México/Madrid: AKAL, 2017, pp. 94-98.

³⁷⁷ CORREAS, Oscar. *Introducción a la sociología jurídica*. México: Ediciones Coyocán, 1994. p. 114; _____. *La teoría general del derecho frente al derecho indígena*. En: *Crítica jurídica*. México: UNAM/IIJ, n. 14, 1994b. pp. 26-27.

y otros paralelos) puede incidir en sistemas normativos alternativos y subversivos. La alternatividad es un caso de pluralismo normativo que admite la convivencia de sistemas legales distintos. Ejemplos de esas situaciones se pueden encontrar en las comunidades indígenas de América Latina o en los grupos gitanos de España. En tales sistemas, “sus normas son utilizadas por los propios funcionarios del sistema dominante, pues no se contraponen al sistema oficial, y son a veces, eficaz ayuda para conseguir de esas comunidades ciertas conductas deseadas”. De cualquier modo, el Pluralismo es una realidad más amplia que no se reduce al fenómeno del Derecho alternativo aunque este sea una expresión de pluralidad jurídica.

Para Correas, un sistema normativo es alternativo con relación a “otro dominante, cuando la efectividad de sus normas, quiere decir, las conductas que motiva, son prohibidas en el sistema dominante, como delitos, faltas, contravenciones y no cumplimiento en general”³⁷⁸. En otras situaciones de pluralidad, se admiten los sistemas subversivos, o sea, el orden legal hegemónico choca contra con el sistema alternativo paralelo, y puede ser suprimido o disminuido por la eficacia de ese otro sistema. Con relación a ese caso, el autor menciona la guerrilla zapatista en México, entre 1994-1995, en que los revolucionarios no intentaron suplantar el orden normativo oficial, sino buscaron cambiarlo radicalmente³⁷⁹. Por su parte, Orlando Aragón Andrade hace algunos años que investiga cuestiones del pluralismo y justicia indígena, y ha presentado una importante tesis de doctorado (con estudios en CES-Coimbra), sobre las continuidades y transformaciones en las justicias indígenas de Michoacán. Otra contribución crítica es la Aleida Hernández Cervantes, que igualmente en su tesis doctoral, presenta las dimensiones de la globalización económica y sus flujos determinantes en el aparato institucional y en la producción jurídica, así como las técnicas de desregulación y autorregulación, las manifestaciones concretas y los impactos de la pluralidad normativa transnacional. También de la generación joven Alma G. Melgarito Rocha, colaboradora del CIICH-UNAM, al proponer la crítica jurídica en el análisis de los discursos del Derecho Constitucional mexicano para cuestionar la reforma en materia indígena alcanza la temática del Pluralismo Jurídico. Sin embargo, la autora distingue el Derecho centralizado y monista de las sociedades modernas del Derecho descentralizado y comunitario propio del pluralismo indígena. Propone, por lo tanto, la existencia de dos sistemas normativos que coexisten en las formaciones socioeconómicas de la actualidad: a) Sistema normativo transcipitalista (perceptible

³⁷⁸ CORREAS, Oscar. *Introducción a la sociología jurídica*. pp. 116-117; _____. *Teoría del derecho*. Barcelona: Editorial M. J. Bosch, 1995. pp. 156-157; _____. *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. México: Fontamara, 2003. pp. 37 e 102.

³⁷⁹ CORREAS, Oscar. *Teoría del derecho*. p. 1588; “El Sistema Normativo Zapatista”, en CORREAS, Oscar (Coord.) *Derecho Indígena Mexicano II*. Conacyt, Ediciones Coyacán, 2009. p. 227-237, verificar importantes estudios empíricos en México en la colección de obras de: CORREAS, Oscar (Ed.). *Pluralismo jurídico*. Otros horizontes. México: CONACYT/Coyacan, 2007. Son reconocidamente importantes algunas investigaciones teórico-científicas a nivel de posgrado elaboradas por ex-alumnos de Oscar Correas, como: LÓPEZ, Liliana. *La demanda indígena de autonomía desde los acuerdos de San Andrés*. Los retos para el derecho y la pertinencia del pluralismo jurídico. San Luis Potosí: CENEJUS, 2011; HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida. *Las transformaciones del Estado y del derecho en el contexto de la globalización económica*. Tesis de Doctorado en Derecho. México: Unam, 2012.

en el pluralismo de las comunidades indígenas); b) sistema normativo de gobernación global (propio del monismo jurídico del Estado mexicano)³⁸⁰. Igualmente, en el Distrito Federal, los temas del pluralismo jurídico y de la interculturalidad relacionados al Derecho indígena, género, violencia y derechos humanos han sido el núcleo central de las investigaciones del CIESAS (Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social), por parte de conocidas investigadoras como María Teresa Sierra, M. Victoria Chenaut G., Rachel Sieder, Juan Carlos Martínez M., y otros³⁸¹.

Además de la producción en México, surgen con destaque ciertas preocupaciones pluralistas (justicia informal y popular) de juristas críticos en Colombia, Puerto Rico, Perú, Chile y en Argentina. Inicialmente se deben mencionar las investigaciones de Germán Palacio sobre servicios legales populares, las prácticas jurídicas alternativas, la administración de justicia y los flujos de la globalización en la esfera de la legalidad. Para Germán Palacio (antiguo investigador y miembro del ILSA), la crisis del monismo jurídico abre camino a la emergencia del pluralismo jurídico, que aparece en un período de transición marcado por la dispersión aparente y por la fragmentación jurídica. Eso explica la razón del reaparecimiento del pluralismo al expresar “un nuevo modelo jurídico” en el ámbito del capitalismo de acumulación flexible. Se trata de una pluralidad marcada por la “porosidad e interrelación”, en que el “Estado es substituido o complementado por múltiples instituciones: la corporación transnacional, el mercado internacional [...], la localidad, la comunidad, la familia, el grupo religioso [...], la organización no gubernamental”³⁸². El análisis del pluralismo jurídico lleva al reconocimiento de los microderechos, de las prácticas de legalidad informal y de los procesos de desreglamentación. Aunque admita diversos tipos de pluralismo jurídico y destaque el pluralismo jurídico del capitalismo globalizado de acumulación flexible, Germán Palacio reconoce la existencia y la significación de las

³⁸⁰ MELGARITO ROCHA, Alma G. *Pluralismo jurídico. La realidad oculta*. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas. México: CIICH/UNAM, 2012. pp. 69-70 e 104-105. Examinar también: HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida. *La Producción Jurídica de la Globalización Económica*. Notas de una Pluralidad Jurídica Transnacional. México/Aguascalientes/San Luis Potosí: CENEJUS, 2014. Sobre Orlando Aragón Andrade véase: en coautoría, “Introducción al Pluralismo Jurídico y su relevancia para los pueblos indígenas en México”. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en México. Un Panorama*. Morelia: UMSNH, 2008; *De la “vieja” a la “Nueva” Justicia Indígena. Transformaciones y Continuidades en las Justicias Indígenas de Michoacán*. México: Univ. Autónoma Metropolitana, 2016; LÓPEZ LÓPEZ, E.Liliana. “El pluralismo jurídico: una propuesta paradigmática para repensar el Derecho”. En: *Umbral* 4,t.1, 2014, pp. 31-64; ORDOÑEZ CIFUENTES, José E. R. *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas*. México: IJ-UNAM, 2005; ORDOÑEZ M., Carlos Salvador. *Pluralismo Jurídico: una aproximación antropológica desde los altos de Guatemala*. México, 2016. pp. 223-241.

³⁸¹ La presencia del marco teórico del pluralismo jurídico es muy fuerte en investigadores del CIESAS, como: SIERRA, María Teresa. *Pluralismo Jurídico e Interlegalidad*. Debates Antropológicos en torno al Derecho Indígena y las Políticas de Reconocimiento”. CHENAUT, Victoria y Otros. *Justicia y Diversidad en América latina. Pueblos Indígenas ante la Globalización*. Ciesas: México; Quito: Flacso, 2011.p.385-406; SIEDER, Rachel y MCNEISH, John-Andrew (Eds.) *Justicia de Género y Pluralidades Legales: Perspectivas latinoamericanas y africanas*. México: Ciesas, 2014; MARTINEZ M., Juan Carlos y Otros. *Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico*. Manual para Operadores de Justicia. México: PRUJULA/ Konrad Adenauer, 2012.

³⁸² PALACIO, Germán. *Pluralismo jurídico*. Bogotá: IDEA/Universidad Nacional, 1993. pp. 18-19 e 56-57; WOLKMER, Antonio C. *Introdução ao pensamento jurídico*, 2012. p. 102.

formas populares del Derecho insurgente, del Derecho originado del pueblo [...]", de las formas jurídicas producidas por las luchas sociales y por las prácticas normativas innovadoras y alternativas (Derecho indígena, Derecho de la transformación social y Derecho insurgente) que desafían los límites del Derecho oficial.³⁸³

Se debe hacer mención igualmente a Eduardo Rodríguez M. (Profesor de la Universidad Nacional de Colombia) para quien el pluralismo jurídico reproduce el Derecho del capitalismo globalizado actual. La nueva etapa de regulación jurídica ha sido marcada por el "dinamismo de nuevos movimientos sociales" y por el "proceso de globalización de la economía"³⁸⁴. El desmantelamiento y la privatización del Estado de Bienestar social favorecen la dirección hacia la descentralización administrativa, el fortalecimiento de la sociedad civil y la consolidación de las nuevas instancias de jurisdicción comunitaria. El pluralismo jurídico se presenta "como nuevo mecanismo de producción de legitimidad y del consenso dentro de la sociedad del capitalismo contemporáneo"³⁸⁵.

El autor busca distinguir el pluralismo jurídico de naturaleza estatal del pluralismo de naturaleza popular. La configuración del modelo pluralista de "naturaleza estatal" se insiere en la "redefinición entre lo público y lo privado", y tiene como consecuencia la estatización de la sociedad civil y la mimetización del Estado dentro de la sociedad civil. Se deriva del proceso "un movimiento de desjuridización de las relaciones sociales de producción". O sea, se desmonta la estructura jurídica anterior y se pasa a "formalizar las estructuras comunitarias que se producían de manera informal con el propósito de proveerlas de una estructura de obligatoriedad y coerción que permitan la co-presencia del funcionamiento estatal dentro de su circuito y lógica de funcionamiento. Esta institucionalización de la informalidad aparece como un movimiento que por medio de su formalización pretende reactualizar el Estado y el Derecho no solamente como mecanismos idóneos de ejercicio del monopolio de la fuerza [...], sino como intentos de construir nuevos mecanismos sintéticos que permiten la vigencia plena de la existencia mercantil de la propiedad y, por lo tanto, del trabajo"³⁸⁶. Ya el modelo de "pluralismo jurídico de naturaleza popular" se manifiesta en el reconocimiento estatal del Derecho interno de las comunidades; sin embargo desconfía del impacto y de los resultados de una formalización de ese Derecho. Se explican, así, las luchas por el "reconocimiento del Derecho interno de las organizaciones", la ampliación de las relaciones comunitarias, el incentivo en la busca "de sistemas organizativos que no reproduzcan la mercantilización de la vida social [...]; de la reformulación de las fuentes del Derecho [...] y del objeto jurídico"³⁸⁷. Igualmente ejemplares son los esfuerzos de Rosember Ariza Santamaría, docente de Sociología Jurídica de la Universidad Nacional, al reflexionar, a partir de aportes teóricos-prácticos sobre inúmeras manifestaciones de justicia informal (designado *derecho profano*), provenientes de una amplia gama de experiencias comunitarias resistentes.

³⁸³ PALACIO, Germán. Op. cit., pp. 56, 124, 131-132.

³⁸⁴ RODRIGUEZ, M. Eduardo. Pluralismo jurídico. ¿El Derecho del capitalismo actual? *Nueva sociedad*. Venezuela, n. 112, mar./abr. 1991. pp. 91-101.

³⁸⁵ RODRIGUEZ, M. Eduardo. Op. cit., pp. 94, 95 e 100.

³⁸⁶ RODRIGUEZ, M. Eduardo. Op. cit., p. 100.

³⁸⁷ RODRIGUEZ, M. Eduardo. Op. cit., p. 100. Observar también: _____. La producción social del derecho. En: *El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 6, ago./1990. pp. 57-58.

El espacio de esa “otra justicia” incluye una pluralidad de denominaciones como “justicia en equidad, justicia de proximidad, justicia multicultural, indígena, comunitaria y profana”. En verdad, su análisis acerca de la administración de justicia en un escenario de pluralidad normativa se concentrará en tres categorías centrales de investigación: a) *justicia comunitaria*, b) *justicia indígena*, c) *justicia informal*. Como se tratará sobre la justicia indígena más adelante, se mencionan aquí algunas distinciones relevantes en la comparación entre justicia comunitaria y justicia informal.

La *justicia comunitaria* es el ejercicio de la legalidad en el interior de las comunidades que objetiva la resolución de sus conflictos. Ariza Santamaría recuerda que en su país la justicia comunitaria se caracteriza típicamente por ser una justicia popular, o sea, una forma de resolver conflictos locales teniendo en cuenta criterios comunitarios, por medio de procedimientos relativamente informales, pacíficos y distintos de los rituales del aparato estatal. Ya la *justicia informal* comprende el conjunto de prácticas legales que aparecen como complementación o sustitución de la ley del Estado. Idénticamente, tales procesos pretenden “compensar las deficiencias de la policía y de las cortes judiciales”. De esa forma, tales sistemas de justicia “son considerados un medio eficiente que permite aumentar el ofrecimiento de justicia en la sociedad latinoamericana para algunas poblaciones que más necesitan. Además, su informalidad es lo que constituye y genera autonomía y autoridad, características que los tornan espacios de empoderamiento ciudadano y de construcción social de la justicia”³⁸⁸. La temática del pluralismo jurídico está aún indirectamente presente en las investigaciones de algunos sociólogos y profesores de Derecho en Colombia, como Edgar Ardila Amaya, Julio Gaytán B., Mauricio García Villegas, Rodrigo Uprimny Yepes (Bogotá), Hernando Londoño B. (Medellín) y Jairo Vladimir Llano Franco (Cali).³⁸⁹

Apoyándose en presupuestos de autores como Fitzpatrick y Santos, el investigador y profesor universitario en San Juan (Puerto Rico), Daniel Nina, trae para América Latina estudios empíricos comparativos que ha realizado sobre las formas de justicia popular en África del Sur, entre 1991 y 1998. Para contraponer a la justicia estatal represiva del *apartheid*, el autor trabaja prácticas de resistencia en el interior de comunidades negras y pobres, originando formas de Derecho alternativo.

Así, la justicia popular aunque se espeja en el Derecho positivo, “la visión que se reproduce no es igual al original”. Ciertamente, la justicia popular “inventa un derecho fuera del Derecho positivo”³⁹⁰.

³⁸⁸ ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. *El Derecho Profano*. Justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. pp. 19, 38, 40-41 e 68.

³⁸⁹ SÁNCHEZ BOTERO, Esther. “La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia”. *Colección Nueva Antropología*, 2009; ARDILA AMAYA, Edgar A. *De La Justicia Judicial a la Justicia Comunitaria*. Tesis de Doctorado en Derecho Humanos. Madrid: Carlos III, Julio de 2016; GAITÁN BOHÓRQUEZ, Julio. *Pluralismo Jurídico*. Consejo Superior de La Judicatura. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Bogotá, 2013; LONDOÑO BERRÍO, Hernando L. *Sistemas Punitivos y Derechos Humanos*. El Caso de la Comuna 13 de Medellín. Medellín: Universidad Antioquia/Ediciones J. Andrés Morales, 2016; LLANO FRANCO, Jairo Vladimir. *Teoría Del Estado y Del Derecho. Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Editorial Ibañez, 2017; _____. *Pluralismo Jurídico y Conflicto Armado*. Cali: Universidad Libre, 2015.

³⁹⁰ NINA, Daniel. El derecho como memoria colectiva. Reflexiones en torno del imaginario jurídico en la justicia popular. En: CORREAS, Carlos (Coord.). *Pluralismo jurídico. Otros Horizontes*. México:

Se deben mencionar también las investigaciones sobre prácticas legales comunitarias, informales e indígenas con base en el marco referencial pluralista, en Perú, destacándose Armando Guevara Gil, Antonio A. Peña Jumpa y Raquel Irigoyen Fajardo, todos de la Pontificia Universidad Católica de Lima. Armando Guevara Gil se ocupó de las causas estructurales de la pluralidad legal en Perú, privilegiando la diversidad, la autonomía comunal y la resolución de conflictos relacionados a la gestión del agua y peritaje antropológico.

Ya Peña Jumpa al explorar comunidades campesinas aimaras en el sur andino peruano describe la naturaleza y el funcionamiento del poder judicial comunal que se desarrolla diferentemente del poder judicial estatal, este marcado por “una jerarquía de órganos formales y procedimientos burocráticos de resolución”. Otro modelo de gestión y resolución de conflictos pluralistas en los Andes peruanos, más allá de la jurisdicción monista, es aquella representada por las *Rondas Campesinas*, desarrolladas en el norte del país a lo largo de la segunda mitad de los años 70. Tales procedimientos con funciones jurisdiccionales y destinados a combatir el robo, la retracción del ofensor y la reparación de las víctimas han sido estudiados en diversos momentos por la profesora Raquel Yrigoyen Fajardo, de la Pontificia Católica de Lima. Para la autora, las *Rondas Campesinas* constituyen “una forma de institución comunal andina que ejerce funciones de gobierno local, justicia, desarrollo local, interlocución con el Estado y articulación supralocal. Las Rondas demandan pleno reconocimiento constitucional y legal para el ejercicio de funciones jurisdiccionales y de autoridad comunal local, en el marco de un modelo de Estado pluricultural y democrático”. Estas demandas, desde una perspectiva pluralista, “chocan contra una interpretación monista y restrictiva (...)”³⁹¹.

Conacyt/Coyoacán, 2007. pp. 283, 285-286. Complementar con: _____. *Rethinking popular justice: self-regulation and civil society in South Africa*. Cape Town: Community Peace Foundation, 1995. Específicamente sobre justicia popular, consultar: MERRY, Sally E. Una Clasificación de la justicia popular. En: Variaciones sobre la justicia comunitaria. *El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 30, dec. 2004, pp. 39-74. Sobre la aproximación del pluralismo legal con aportes marxistas, examinar: FITZPATRICK, Peter. Marxism and Legal Pluralism. En: *Australian Journal of Law & Society*, v. 1, n. 2, 1983. pp. 45-59.

³⁹¹ GUEVARA GIL, J. Armando. *Diversidad y complejidad legal*. Aproximaciones a la antropología e historia del derecho. Lima: Fondo Editorial da PUCP, 2009. pp. 27-107; PEÑA JUMPA, Antonio A. *Poder judicial comunal aymara en el sur andino*. Bogotá: ILSA, 2004; ILSA. El acceso a la Justicia, entre el Derecho Formal y el Derecho Alternativo. *El otro Derecho*, n. 35, Bogotá: ILSA, 2006; BRANDT, Hans-Jürgen y VALDÍVIA, Rocío Franco. *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria*. Estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas de Ecuador y Perú. Lima: Instituto de Defensa legal, 2007; YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Hacia un reconocimiento pleno de las Rondas Campesinas y el pluralismo legal. En: *Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes*. n. 59-60. Edición especial. v.1 (2003). Cusco: Instituto de Pastoral Andina; _____. “Pluralismo Jurídico, Derecho Indígena y Jurisdicción Especial en los Países andinos”. En: *El Otro Derecho*, Bogotá: ILSA, n° 30, junio 2014; IDROGO BENAVIDES, S. Daniel. *El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas (Norte del Perú) y el conflicto con el poder judicial respecto a la jurisdicción especial*. Tesis para el título profesional de abogado. Trujillo: Universidad Cesar Vallejo, 2007; RIVERA ALARCÓN, Eliana L. Rondas Campesinas: seguridad, control interno y administración de justicia (aproximación al pluralismo jurídico peruano). En: DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. et al. (Coords.). *Hacia una fundamentación teórica de la costumbre jurídica india*. Chapingo: Universidad autónoma Chapingo, 2000, pp. 153-177.

Igualmente, en otros países latinoamericanos, el tema del Pluralismo Jurídico ha merecido, contemporáneamente, creciente atención de jóvenes investigadores en sus tesis de posgrado. Tratando de estudios de caso, en Ecuador, Liliam Fiallo Monedero revela la lucha por el Derecho de la comunidad indígena de *Tsachila*, y Ana Karen Poveda Bustillos examina el caso “*La Cocha II*”, en que la justicia ancestral indígena se posicionó contra el Estado ecuatoriano y sus desdoblamientos en la Corte Constitucional. En Bolivia, Magali Vienca Copa Pabón, abordando las reivindicaciones de las comunidades de *Chirapaca* y *Zongo*, ha demostrado que en conflictos de jurisdicciones entre el Derecho indígena y el Derecho del Estado, los tribunales de justicia (principalmente el Tribunal Constitucional Plurinacional) no aplican a favor de estas comunidades el pluralismo normativo dispuesto en su Constitución³⁹² En estos países de los Andes, proyectos de investigación empírica han sido desarrollados ya hace tiempo, destacando Raúl Llásag Fernández, Luis Fernando Ávila Linzán, Gina Chávez (Ecuador) y Xavier Albó, Ramiro Molina Rivero, Marcelo Fernandez Osco (Bolivia).

Ya en Chile (Universidad de Chile), el pluralismo jurídico es parte obligatoria del contenido y de investigaciones prácticas de un Diplomado en Antropología Jurídica, Interculturalidad y Derecho Indígena, coordinado por Milka Castro Lucic. En Argentina, el pluralismo jurídico durante largo tiempo ha ocupado la atención de Carlos Cárcova (Universidad de Buenos Aires), que mas allá de privilegiar cuestiones de pluralismo ha hecho los puentes con : marxismo, teoría crítica, Derecho alternativo y multiculturalismo.

Siempre muy atento a las transformaciones que atraviesan la Filosofía y la Teoría del Derecho, Carlos Cárcova introduce en su obra *La Opacidad del Derecho* interesantes cuestionamientos sobre las nuevas prácticas de pluralismo relacionadas a procesos de aculturación, migraciones y multietnias. Carlos Cárcova proyecta la alternatividad como “compleja operación a partir de la cual se desarrollan los valores emancipatorios contenidos en las promesas no cumplidas de la modernidad, reivindicando el Derecho como paradoja y no como pura negatividad.

El Derecho [...] es al mismo tiempo opresión y emancipación³⁹³. Frente a tal perspectiva cabe visualizar y subrayar, en el amplio prospecto de la pluralidad de ordenamientos normativos, el nuevo pluralismo resultante “de los fenómenos migratorios que caracterizan a la sociedad de fin de milenio y que expresan las situaciones decisivas que deben enfrentar las actuales sociedades multiétnicas y multiculturales; otro (*pluralismo*), también reciente, que emerge de las prácticas autogestoras de los sectores populares, que buscan llenar los vacíos dejados por un Estado en retirada y por

³⁹² FIALLO MONEDERO, Liliam. *Pluralismo Jurídico en Ecuador: El caso de la Nacionalidad Tsachila*. Quito: Universidad de las Américas, 2014; POVEDA BUSTILLOS, Ana Karen. Análisis crítico de la visión de pluralidad jurídica, representada por la justicia ancestral indígena, frente al Estado ecuatoriano: caso “La Cocha II”. Tesis de Máster en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo. Sevilla: UPO, 2016; VIENCA COPA PABÓN, Magali. Dispositivos de Ocultamiento en Tiempos de Pluralismo Jurídico en Bolivia”. Máster en Derechos Humanos. San Luis Potosí (México):UASLP, 2017.

³⁹³ CÁRCOVA, Carlos. Op. cit., p. 121.

una juridicidad incapaz de satisfacer demandas generalizadas que hacen la protección de derechos y garantías fundamentales”³⁹⁴.

En términos de experiencias histórico-concretas que luchan por sus necesidades y por una calidad justa de vida, merecen recordarse contemporáneamente, en Argentina, los derechos nacidos de los “*piqueteros*” y la justicia implantada por “*asambleas barriales*”. El movimiento de piquetes que gana proyección a partir de los años noventa está formado por grupos de presión típicamente de origen argentino. Tales sujetos colectivos son activistas provenientes de grupos de trabajadores, desocupados o subocupados y sus familias, que utilizan como estrategia interrumpir las principales vías de circulación, como carreteras, rutas y principalmente calles.

Su lucha, que va institucionalizándose y avanzando hacia alianzas políticas, objetiva protestar en contra del desempleo, la deteriorización de la calidad de vida, el aumento de la pobreza y la deshumanización del trabajo. A ese escenario de pluralidad por justicia se agrega también la producción empírico sociológica de los movimientos de las “*asambleas barriales*” en la ciudad de La Plata, que actúa desde hace poco más de una década. Se trata de una nueva forma de expresión popular delante de la crisis política y de la administración tradicional de la justicia, que busca tomar democráticamente decisiones locales de interés común, como el “problema con los vecinos, la organización de comedores, huertos orgánicos, espacios de recreación y de estacionamiento, cooperativas, etc.”. Esos movimientos sociales que fundan las asambleas barriales, identificados como segmentos de clase media, buscan llamar la atención de los poderes institucionalizados por el Estado, reclamando y reivindicando derechos por igualdad económica, no discriminación social y mejor condición de vida³⁹⁵.

Finalizando, con relación al rescate sobre manifestaciones teóricas y prácticas de pluralidad latinoamericanas referentes a los temas de lo “*informal*”, “*popular*” y “*alternativo*” no se puede dejar de registrar, por último, que el tema del pluralismo jurídico ha estado presente en la discusión teórica y en la práctica social de los integrantes del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA-Bogotá). Es innegable el esfuerzo y la importancia de esa entidad no gubernamental que promueve el incremento de los servicios legales y de más acceso a la justicia en el ámbito de América Latina y Caribe. En sus más de treinta años de existencia, el ILSA no solo ha privilegiado el estudio de culturas legales informales, como, sobre todo, ha incentivado la formación de coordinaciones nacionales de prácticas jurídicas insurgentes en toda América Latina. Constituido por investigadores de diversos países, el ILSA promueve “[...] encuentros de capacitación y de intercambio de experiencias, estudios de campo, donde se contextualiza y desarrolla el trabajo de los grupos de Servicios Legales Alternativos, publicaciones de

³⁹⁴ Idem, ibidem. p. 121.

³⁹⁵ RAUBER, Isabel. Piquete y piqueteros en la Argentina de la crisis. Cerrar el paso abriendo caminos. En: *Pasos* n. 105, San José (Costa Rica). Depto. Ecuménico de Investigadores (DEI), 203. pp. 9-35; TORRE RANGEL, Jesús de La. *Derecho y liberación*. Pluralismo jurídico y movimientos sociales. Op. cit., pp. 130-133; GON-ZÁLEZ, Manuela G. y SALANUEVA, Olga L. (Comps.). *Las asambleas barriales y el grito que se vayan todos*. La Plata: Univ. Nacional de La Plata, 2006. pp. 11-13 e 240; SALANUEVA, Olga y GON-ZÁLEZ, Manuela (Comps.). *Los pobres y el acceso a la justicia*. La Plata: EDULP, 2011.

informaciones y análisis, campañas de denuncia, de solidaridad, de movilización a favor de reivindicaciones populares”.³⁹⁶ Ciertamente, los grupos de servicios legales alternativos, vinculados al ILSA, operan principalmente con víctimas de las violaciones de los derechos humanos, con grupos de mujeres, negros, indios, campesinos, desalojados, organizaciones sindicales, etc. En síntesis, el ILSA ha encontrado en el pluralismo jurídico “un camino teórico muy promisor”, o sea, un marco sociológico que viene creando sus diferentes frentes de lucha, su sentido de viabilidad histórica, no más “como simple declaración ética, sino como reivindicación de ‘otro derecho’”, por parte de los “nuevos sujetos frente a la lógica individualista del Derecho existente”³⁹⁷.

4.2.2.2. *Pluralismo, Derecho Consuetudinario y Justicia Indígena*

Al examinar la cuestión del pluralismo jurídico en América Latina es imprescindible introducir y destacar el Derecho y la justicia indígena. Este reconocimiento de la justicia indígena y del propio Derecho Consuetudinario contribuye a repeler la concepción moderna fetichizada de que todo Derecho proviene únicamente del Estado como potencia soberana. Es imperativo abrirse hacia una perspectiva antropológica, sociológica e histórica y admitir la naturaleza jurídica de los sistemas normativos de las poblaciones indígenas, contemporáneamente nombrados pueblos originarios (las comunidades campesinas)³⁹⁸. Dos momentos son relevantes para aclarar la pluralidad de expresiones y usos, relacionados al Derecho Indígena:

- a) Primeramente, la adecuación o no de calificar al Derecho Indígena con la adjetivación de ser consuetudinario o no. En qué medida la expresión Derecho Indígena se confunde o no con el Derecho Consuetudinario;
- b) En la tradición latinoamericana, ¿como se ha presentado las relaciones entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal? Una relación de subordinación, autonomía o de interacción? Para muchos teóricos, el Derecho Indígena es un Derecho habitual, para otros, trata de manifestaciones distintas con sus especialidades propias. Según la opinión de Stavenhagen el Derecho consuetudinario condice con el “conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas, ni codificadas, distinto del Derecho positivo vigente en un país determinado”³⁹⁹.

³⁹⁶ WOLKMER, Antonio C. Op. cit., p. 103. Consultar igualmente: Junta Directiva. “¿Qué es ILSA, hacia dónde va?” En: *El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 3, jul./1989. pp. 5-49.

³⁹⁷ MONCAYO, Héctor-León. Las huellas más profundas de una larga marcha. *Boletín Comemorativo 20 años – 1978/1998*. Bogotá – ILSA, 1998. p. 3.

³⁹⁸ CABEDO MALLOL, Vicente. *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. pp. 12-13 ; LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. “Ensayo sobre la Ceguera. Jurídica. Las teorías jurídicas y el derecho entre los Ñuú Savi”, en CORREA, Oscar (Coord.). *Pluralismo Jurídico*. Otros Horizontes. México: conacyt/Coayacán, 2007, pp. 67-120.

³⁹⁹ STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho consuetudinario indígena en América Latina. En: STAVENHAGEN, R. e ITURRALDE, D. (Comps.). *Entre la ley y la costumbre*. México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, p. 20. Idem, CABEDO MALLOL, V. Op. cit., p. 53 Para una crítica político-ideológica del Derecho consuetudinario atribuido a los pueblos indígenas, constatar: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *El poder de la costumbre*. Estudios sobre el Derecho consuetudinario en América Hispana hasta la Emancipación. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001. pp. 33-35, 134 e s.

Así el autor reconoce que el Derecho indígena se constituye en un Derecho consuetudinario, no solo porque tal normatividad es habitual, pero fundamentalmente en razón de que implican en preceptos no escritos de carácter tradicional y reiterativo.

Ya advierte Oscar Correas que “los antropólogos, siguiendo a los juristas precisamente en lo que no deberían seguirlos, usan la palabra ‘costumbre’ para referirse a las normas no escritas. Lo primero que habría que hacer es dejar de lado ese término confuso, y hablar, simplemente, de derecho escrito y no escrito. Con eso, se determinaría la lamentable e inútil descripción acerca si las normas de las comunidades son o no Derecho, y sobre la diferencia entre Derecho y costumbre. Lo único que se habría de hacer es preguntarse, frente a los textos normativos, escritos o no escritos, si responden o no a las características de la definición de Derecho”⁴⁰⁰.

Distintamente, en conformidad con la orientación de los propios movimientos indígenas, consagrados indigenistas como Esther Sánchez B. (Colombia), Raquel Yrigoyen F. (Perú) y Magdalena Gómez (México) señalan la necesidad de erradicar la adjetivación “consuetudinario”. En ese sentido, considerando tales interpretaciones, comenta, Cabedo Mallol que el Derecho consuetudinario “alude a la repetición secular, inmemorial, de una serie de prácticas, las cuales llegan a ser aceptadas como normas obligatorias por la colectividad. De esa forma, se está dando una visión estática, petrificada, del Derecho”⁴⁰¹, mientras que el Derecho indígena se caracteriza por ser dinámico y flexible, porque no sigue, en las palabras de Esther Sánchez, “invariablemente una misma pauta secular, sino que expresa una gran capacidad de adaptación y de cambio”⁴⁰².

Otro punto central en la esfera del pluralismo jurídico en América Latina se refiere a las relaciones entre el Derecho y la Justicia de los pueblos indígenas (pueblos originarios) y el Derecho estatal predominante. De inmediato surge la cuestión de la autonomía, subordinación o convivencia de los sistemas jurídicos indígenas. Así, según Diego Iturralde se debe comprender una supuesta convivencia en la utilización

⁴⁰⁰ CORREAS, Oscar. Teoría general del Derecho frente al Derecho indígena. Op. cit., p. 21.

⁴⁰¹ CABEDO MALLOL, V. Op. cit., p. 52. Para confrontación de las fuentes originarias, consultar: SANCHEZ BOTERO, Esther. *La jurisdicción especial indígena*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 1999; IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho estatal*. Guatemala: Fundación Mirna Mack, 1999; GÓMEZ, Magdalena. Derecho indígena y constitucionalidad, ponencia presentada en el XII Congreso Internacional de la Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico Legal. Arica (Chile), 2000; ____ (Coord.). *Derecho indígena*. México: INI/AMNU, 1997.

⁴⁰² SÁNCHEZ BOTERO, E. Op. cit., p. 43; CABEDO MALLOL, V. Op. cit., p. 52. Sobre las controversias e identificación entre Derecho indígena y Derecho consuetudinario, así como el denominado Derecho consuetudinario indígena, observar: MOREIRA, Manuel. *El Derecho de los pueblos originarios: reflexión y hermenéutica*. Buenos Aires: Santiago Alvarez Editor, 2009. pp. 149-161; CABEDO MALLOL, V. *Constitucionalismo y Derecho indígena en la América Latina*. Valencia: Amadis, 2004. pp. 72-76; ARIZA HIGUERA, L.; BONILLA MALDONADO, D. (Comps.). *Pluralismo jurídico*. Op. cit., p. 63; DURAND ALCÁNTARA, Carlos H. La costumbre jurídica india como sistema de Derecho. En: DURAND ALCÁNTARA, Carlos H.; SÁMANO RENTERÍA, Miguel A.; GOMEZ GONZALEZ, Gerardo (Coords.). *Hacia una fundamentación teórica de la costumbre jurídica india*. Chapingo: Universidad Autónoma Chapingo, 2000. pp. 5-18.

por parte de los pueblos originarios del “uso de la ley” (más apropiada a la tradición estatista), y del “uso de las costumbres”⁴⁰³.

Escribe Cabedo Mallol, e Iturralde concluye, es que el “uso combinado de la ley y de la costumbre” sirve para concretizar “campos simbólicos en la construcción de estrategias de consenso y de resolución de conflictos”, lo que permite la propia sobrevivencia de sus comunidades. De hecho, la relación entre el Derecho de los pueblos originarios y el Derecho hegemónico estatal pasa a ser marcada por la combinación de resistencias, confrontación y “adaptación mutuas (un sincretismo jurídico)”⁴⁰⁴. Parece evidente, por lo tanto, el esfuerzo de discernir, y ahí todas las implicaciones, si el Derecho de los pueblos originarios es autónomo, y refleja una tradición histórica propia o si es subordinado, y deriva “de una concesión del Estado”. En ese punto, la relevancia esta, según Ariza Higuera y Bonilla Maldonado, en “demostrar que el derecho indígena es tan derecho como el estatal”⁴⁰⁵.

Esa asertiva encuentra posicionamiento en los argumentos de Oscar Correas, para quien “el Derecho indígena no costumbra ser aceptado por el sistema jurídico” monista-estatal en función de una lógica política eurocéntrica. Naturalmente, el Derecho indígena se nutre de las “propiedades fundamentales de un verdadero sistema jurídico equiparable al Derecho del Estado”⁴⁰⁶.

Indiscutiblemente, dentro de algunas de las experiencias centrales y ricas de pluralismo jurídico, el sistema dominante de justicia y de Derecho indígena (pueblos originarios) se revela el más importante tema predominante en América Latina, desde México (las formas de organización de los *Caracoles* y las *juntas de buen gobierno zapatista*, en Chiapas) y Guatemala (las *Alcaldías indígenas* aplicando Derecho Maya) hasta los países de la región sur, particularmente Bolivia, Ecuador, Colombia y Chile (las comunidades *mapuches* y sus formas de resistencia en la manutención de sus territorios). Y la gran cuestión que se coloca son las relaciones de asimilación, confrontación y autonomía frente al Derecho positivo estatal⁴⁰⁷.

⁴⁰³ ITURRALDE, Diego. Usos de la ley y usos de la costumbre: la reivindicación del derecho indígena y la modernización del Estado. En: *Derecho, pueblos indígenas y reforma del Estado*. Quito: Abya-Yala, 1993. pp. 125 e s.; CABEDO MALLOL, V. Op. cit., p. 92.

⁴⁰⁴ CABEDO MALLOL, V. pp. 91 e 93; MOREIRA, Manuel. Op. cit., pp. 153 e s.

⁴⁰⁵ ARIZA HIGUERA, L.; BONILLA MALDONADO, D. Op. cit., p. 63; GÓMEZ, Magdalena. Derechos indígenas y constitucionalidad. En: *Antropología jurídica: perspectivas socio-culturales en el estudio del Derecho*. México: Anthropos, 2002. pp. 235-277.

⁴⁰⁶ ARIZA HIGUERA, L.; BONILLA MALDONADO, D. Op. cit., pp. 63-64; CORREAS, Oscar. Op. cit., 1994. p. 26.

⁴⁰⁷ Para complementación del Derecho indígena como núcleo central do pluralismo jurídico, consultar: ORDÓÑEZ CIFUENTES, José E. (Coord.). *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005; ARAGÓN ANDRADE, Orlando y BENÍTEZ-SCHAEFER, Florencia. Introducción al pluralismo jurídico y su relevancia para los pueblos en México. En: ARAGÓN ANDRADE, O. (Coord.). *Los derechos de los pueblos indígenas en México*. Un Panorama. Morelia (México): UMSNH, 2008. pp. 341-369; CORREAS, Óscar. *Pluralismo jurídico, alternatividad y Derecho indígena*. México: Fontamara, 2003; SIERRA, Maria Teresa. Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento. En: CHENAUT, V.; GÓMEZ, M.; ORTIZ, H.; SIERRA, M. T. (Coords.). *Justicia y Diversidad en América Latina*. Pueblos Indígenas ante la Globalización. México: CIESAS/Ecuador: FLACSO, 2011. pp. 385-406; MARTÍNEZ,

4.2.2.3. *Pluralismo Jurídico y Justicia Comunitaria*

Otra modalidad de la práctica jurídica que se inserta dentro de un contexto mayor de pluralidad legal es la forma descentralizada y popular de *justicia comunitaria*. Se trata de experiencias dinámicas y flexibles que buscan resolver determinados conflictos en el ámbito de la comunidad, dando una respuesta alternativa a los tradicionales procesos de administración de la justicia vinculados al aparato de Estado. La justicia comunitaria ha asumido diferentes expresiones de materialización con relación a la justicia ordinaria estatal, por veces, proyectada, controlada y subordinada a los canales oficiales, en países como Brasil y Argentina.

Buscando democratizar y descentralizar la administración convencional de justicia, se creó, en Brasil, el *Proyecto de Justicia Comunitaria*, entre 1999 y 2000, por iniciativa del Tribunal de Justicia del Distrito Federal (a partir de la experiencia de la jueza Glaucia Falsarella Folley). Empleando técnicas de mediación comunitaria, surge como mecanismo de acceso a la justicia por medio de la simplificación en la resolución de litigios en los barrios pobres de la región. Debido al éxito de ese Proyecto, se transformó en Política Pública de inclusión social del Gobierno Federal brasileño⁴⁰⁸. Por otra parte, la justicia comunitaria ha alcanzado, en gran parte de América Latina, formas de resolver conflictos que no están sometidos obligatoriamente, y que pueden ser o no reconocidos por el Derecho positivo del Estado. Uno de los países que más ha consagrado la justicia comunitaria ha sido Colombia, por estímulo de la propia Constitución de 1991, que introdujo la “jurisdicción especial indígena”, la “conciliación en equidad” y la “justicia de paz”, así como con la creación de la *Red de Justicia Comunitaria* a fines de 1995. En muchos países de tradición indígena como Bolivia, Ecuador, Perú y México, la expresión Justicia Comunitaria ha sido identificada con instituciones de justicia informal de las comunidades campesinas y principalmente con la justicia indígena original⁴⁰⁹. Y más precisamente en Bolivia, que se ha distanciado de cierta tradición consuetudinaria anterior que asociaba la Justicia comunitaria a

M., Juan Carlos; STEINER, C.; URIBE GRANADOS, P. (Coords.). *Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico*. Manual para Operadores de Justicia. México: Prujula/Fundación Konrad Adenauer, 2012; SIEDER, Rachel; FLORES, Carlos Y. *Autoridad, Autonomía y Derecho Indígena en la Guatemala de Posguerra*. Guatemala: F&G Editores/Casa Comal/ UAEM, 2011; LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y Derechos Indígenas en México*. México: COAPI/Casa Vieja, 2002; CORREAS, Oscar. “La policía comunitaria de la Sierra Guerrero”, en CORREAS, OSCAR. *Derecho Indígena Mexicano II*. México: Conacyt/Coyacán, 2009, pp. 97-132.

⁴⁰⁸ Cf. FOLLEY, Gláucia Falsarella. *Justiça comunitária*. Por uma justiça da emancipação. Belo Horizonte: Fórum, 2010; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Justiça comunitária*. Uma experiência. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

⁴⁰⁹ Ver: TORRE RANGEL, Jesus de la. Justicia comunitaria: resistencia y contribución. Una visión desde el sistema comunitario de la Montaña y Costa Chico de Guerreiro. En: ARDILA AMAYA, Edgar et al. *Memorias. Otra justicia posible. La justicia comunitaria como ruta para la Democracia*. Bogotá: Red de Justicia Comunitaria y Tratamiento del Conflicto, 2005. pp. 259-293; SANTOS, Boaventura de S.; GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín (Eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. 2. ed. Quito: Abya Yala/ Fundación Rosa Luxemburg. 2013; SANTOS, Boaventura de S.; EXENI RODRÍGUEZ, José L. (Eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 2. ed. Quito: Abya Yala/ Fundación Rosa Luxemburg, 2013.

los juzgados extremos, con los desdoblamientos interpretativos de la Constitución boliviana de 2009, donde se ha vinculado a la práctica de la justicia comunitaria al “sistema de justicia indígena originario campesino”.

Sobre una *conceptualización* de Justicia Comunitaria, uno de sus principales intérpretes en América Latina, Edgar Ardila señala que se trata del “conjunto de instancias y procedimientos mediante los cuales, en una situación de controversia, se regulan los comportamientos legítimos a partir de normas próximas de una comunidad o contexto central específico”⁴¹⁰. Por su parte, Jorge Machicado entiende la Justicia Comunitaria como una “institución de Derecho Consuetudinario que permite sancionar las conductas reprobadas de los individuos, pero sin la intervención del Estado, de sus jueces y de su burocracia, directamente dentro de la comunidad de individuos en que las autoridades naturales de la comunidad hacen de armonizadores entre las dos partes enfrentadas”⁴¹¹. Autor de una obra sobre el tema, publicado en Bolivia, Machicado abre una contribución doctrinaria, abordando su especificidad como *objetivos, características y ventajas*. Así, los *objetivos* de la justicia comunitaria son:

a) la reconciliación; b) el arrepentimiento del autor de la conducta reprobada; c) la rehabilitación del autor; d) la reparación del daño; e) el regreso de la paz y de la armonía entre los miembros de la comunidad⁴¹². Advierte o autor que, en ese tipo de justicia, existe la posibilidad del arrepentimiento, y la penalización del afectado la cuestión primordial, sino su rehabilitación y reintegración a la comunidad. Referente a las *características* esenciales de la justicia comunitaria, según Machicado, esta se revela:

a) Eunómica: las reglas son establecidas por las partes; b) Consensual; c) Informal; d) No profesional: compuesta por guías, orientadores o líderes comunitarios; e) Colectiva; f) No estatal. Por último, las *ventajas* de la justicia comunitaria se refieren a sus aspectos de: rapidez, gratuidad, reparación y eficacia⁴¹³.

En su estudio y sistematización sobre la justicia comunitaria, Edgar Ardila estableció una *tipología* sobre las grandes modalidades de esa resolución de conflictos, considerando tres tipos:

a) *Justicia comunitaria como reforma del Estado*: resulta de la reordenación de la administración de la justicia estatal, y en uno de sus desdoblamientos, la presencia de los jueces de paz en diversos países. b) *Justicia propia de la comunidad*: es el procedimiento que se origina y se desarrolla dentro de la comunidad, sin la intervención por parte del Estado. Se citan como ejemplo, la justicia gitana y la justicia existente en ciertas comunidades africanas. c) *Justicia de las comunidades tradicionales reconocidas por el Estado*: condice con las prácticas de justicia desarrolladas en “comunidades

⁴¹⁰ ARDILA AMAYA, Edgar. Justicia comunitaria y sociedad nacional. En: *Boletín informativo del grupo de gobernanza y justicia* (Just Governance Group). n. 6, Febrero 2009. fl. 3.

⁴¹¹ MACHICADO, Jorge. ¿Que es la Justicia Comunitaria? En: *Apuntes jurídicos*. En Web. 04/Abril/2014. fl. 2.

⁴¹² MACHICADO, Jorge. Op. cit., fls.2-3. Constatar igualmente: *Justiça comunitária*. La Paz: CED, 2009.

⁴¹³ MACHICADO, Jorge. Op. cit., fl. 3.

tradicionales, en las cuales el Estado, por expresa prescripción legal, atribuye un *status* de validez ante el ordenamiento jurídico nacional⁴¹⁴. Aquí se incluyen las diversas formas de justicia de los pueblos originarios.

Ciertamente la justicia comunitaria, como ejercicio pacífico, autónomo, consensual e informal de resolver conflictos en el contexto de interior de las comunidades y de las colectividades subalternas, ha sido uno de los más expresivos procedimientos de pluralismo jurídico en América Latina⁴¹⁵.

4.2.2.4. *Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo Andino*

Ahora se pasará a examinar cómo, por la primera vez y oficialmente, fue consagrada en las instituciones político-jurídicas latinoamericanas la presencia, en constituciones contemporáneas, del pluralismo jurídico.

Se trata del reconocimiento del pluralismo jurídico y del derecho de aplicación de la justicia indígena, distinta y paralela a la juridicidad estatal⁴¹⁶. Las Constituciones surgidas, en menos de dos décadas, son una ruptura con la antigua matriz eurocéntrica de pensar el Derecho y el Estado en el continente, y se vuelve, ahora, la refundación de las instituciones, la transformación de las ideas y de los instrumentos jurídicos en favor de los intereses y de las culturas encubiertas y abruptamente borradas de su propia historia⁴¹⁷.

Con eso, gana fuerza la propuesta de un Constitucionalismo de nuevo tipo, denominado por algunos intérpretes Constitucionalismo andino, plurinacional o transformador que se instauró en América Latina a partir de cambios políticos y nuevos procesos sociales de lucha en la región, teniendo en sus antecedentes la Constitución da Venezuela de 1999, pero fue consolidada principalmente por las Constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009). Tales Constituciones inauguraron el espacio estratégico de inspiración y legitimación para impulsar el desarrollo de paradigmas avanzados en el ámbito de las nuevas sociabilidades colectivas (pueblos originarios, indígenas y afrodescendientes) y de los derechos a los bienes comunes naturales

⁴¹⁴ ARDILA A. Edgar. Op. cit., fl. 3.

⁴¹⁵ ILSA. Variaciones sobre la justicia comunitaria. *El otro Derecho*. Bogotá: ILSA/ Red de justicia comunitaria, n. 30, 2003; ARIZA SANTAMARIA, Rosembert. La justicia comunitaria: aportes a la construcción de un nuevo orden jurídico social. En: LÓPEZ B., Manuel et al. *Justicia comunitaria y jueces de paz. Las técnicas de la paciencia*. Medellín: IPC/Corporación Región, 2000; Instituto Popular de Capacitación. *Contrastes sobre lo justo: debates en justicia comunitaria*. Medellín: IPC, 2003. Sobre la Justicia comunitaria y las prácticas de pluralismo jurídico en las antiguas colonias portuguesas en África, examinar: ARAÚJO, Sara A. Domingues. *Ecología de Justiça a Sul e a Norte*. Cartografias Comparadas das Justiça Comunitárias em Maputo e Lisboa. Tesis Doctoral. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. pp.99 y segs.; SANTOS, B.de S. y VAN DÚNEN, J.O.S. (Orgs.). *Sociedade e Estado em Construção: Desafios do Direito e da Democracia em Angola*. Almedina/CES,2012; GUEDES, Armando M. *O Estudo dos Sistemas Jurídicos Africanos. Estado, sociedade, direito e poder*. Coimbra: almedina, 2004.

⁴¹⁶ Cf. WOLKMER, Antonio C.; FAGUNDES, Lucas M. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. En: *Pensar*, Fortaleza. v. 16, n. 2, jul./dez., p. 400.

⁴¹⁷ Idem, pp. 377-378.

(recursos naturales, derechos humanos al agua y ecosistema equilibrado) y culturales (estado plurinacional, diversidad e interculturalidad)⁴¹⁸.

Naturalmente, la Constitución de Ecuador de 2008 es la referencia obligatoria en términos de avances ecológico-ambientales, por su “giro biocéntrico” al admitir los derechos de la naturaleza (*Pachamama*) y los derechos al desarrollo del “buen vivir” (*Sumak Kawsay*). Tema de repercusión y de controversias, el texto constitucional ecuatoriano rompe con la tradición clásica occidental que atribuye a los seres humanos la fuente exclusiva de derechos subjetivos y fundamentales, introduciendo la naturaleza como sujeto de derechos⁴¹⁹. A su vez, la Constitución de Bolivia de 2009 representa el marco fundamental de la institucionalización del pluralismo jurídico y trae las innovaciones de la “refundación” del Estado boliviano, esencialmente indígena, anticolonialista y plurinacional. Ese proceso político, que representa el más auténtico constitucionalismo pluralista, también establece la fuerza de los derechos de los pueblos indígenas, el derecho a la educación intercultural, la institucionalidad de la democracia comunitaria y el innovador igualitarismo judicial⁴²⁰. De esa forma, el pluralismo como “principio estructurante” del estado boliviano se proyecta en la diversidad político-religiosa, social, política, económica, jurídica, étnica y cultural. En consecuencia, el texto constitucional establece el principio del pluralismo (político y jurídico) como fundamento del Estado, consagrando el reconocimiento ancestral de formas comunitarias y autónomas de justicia, en que las decisiones se toman colectiva-

⁴¹⁸ Cf. WOLKMER, Antônio C. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. En: WOLKMER, A.C.; MELO, M.P. (Orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: Tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. pp. 38-39.; ____ (co-organizador). *Constitucionalismo, Decolonización y Pluralismo Jurídico en América Latina*. Aguascalientes: Cenejus; Florianópolis: NEPE/UFSC, 2015; SCHAVELZON, Salvador. *El Nacimiento del Estado Plurinacional*. La Paz: CLACSO, 2012; ARKONADA, Katu (Coord.) *Un Estado, Muchos Pueblos*. Barcelona: Icaria, 2012.

⁴¹⁹ Sobre la Constitución de Ecuador, observar algunos capítulos de la obra colectiva: VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos indígenas: Constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009 (Capítulos 4 y 5). Idem: ÁVILA SANTAMARIA, Ramiro. *El neoconstitucionalismo Andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016; IBARRA, Hernán. *Visión histórico-política de la Constitución del 2008*. Quito: CAAP, 2010; ACOSTA, Alberto y MARTINEZ, Esperanza (Comps.). *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Quito: Abya-Yala, 2009 (Comps.). *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*. Quito: Abya-Yala, 2009; ACOSTA, Alberto. *El Buen Vivir*. Barcelona: Icaria, 2013; HUANACUNI MAMANI, Fernando. *Buen Vivir/ Vivir Bien*. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas. La Paz: CAOJ, 2010; GRIJALVA JIMENEZ, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional, 2012.

⁴²⁰ CLAVERO, Bartolomé de. *Bolivia entre constitucionalismo colonial y constitucionalismo emancipatório*. Mimeo, Mayo de 2009; NOGUERA FERNÁNDEZ, Alberto. *Constitución, plurinacionalidad y pluralismo jurídico en Bolivia*. La Paz: Enlace, 2008; ALBA S., Oscar; CASTRO, Sergio R. *Pluralismo jurídico e interculturalidad*. Sucre: Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente. s.d.; RELAJU. *El pluralismo jurídico en América Latina: visiones críticas desde la teoría y la práctica*. La Paz: Relaju, 2012; ROJAS TUDELA, Farit y Otros. *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*. La Paz: Fundación Konrad Adenauer, 2011; CHIVI VARGAS, Idón M. *Constitucionalismo Emancipatório y Desarrollo Normativo: desafíos de la Asamblea Legislativa Plurinacional*. Texto Inédito. Bolivia, 2009; VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos indígenas: Constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: INESC, 2009. Capítulos 6 e 7.

mente para la resolución de los conflictos, buscando *buen vivir/vivir bien* en equilibrio entre todos y con la naturaleza.

En síntesis, los cambios políticos y los nuevos procesos de lucha social en países latinoamericanos, en particular en la región andina, solamente generaron nuevas Constituciones que se materializaron en nuevos sujetos sociales, realidades pluri-nacionales y prácticas innovadoras de justicia popular, sino también se sugería que, dada la diversidad de culturas minoritarias y la fuerza autonómica incontestable de los pueblos indígenas del continente, surgía un “nuevo” paradigma de Constitucionalismo, designado Constitucionalismo pluralista⁴²¹.

4.2.2.5. Notas Históricas sobre el Pluralismo Jurídico en Brasil

Trás algunas contribuciones específicas dentro del contexto de América Latina, se tratará ahora sobre la tradición del pluralismo jurídico en Brasil. Como ya se ha consignado al tratar sobre la formación de la cultura jurídica brasileña (2.1), se encuentra, a lo largo de los siglos XVII y XVIII, una tradición comunitaria subyacente y espontánea, aunque ni siempre reconocida, de pluralismo jurídico, en los antiguos “quilombos” de esclavos negros y en “reducciones” o comunidades misioneras.⁴²²

Se admite también, durante el Estado Monárquico del siglo XIX, cierta práctica de pluralismo societario y jurídico, básicamente de contenido elitista y conservador. A

⁴²¹ Para el aprofundamiento sobre la presencia del Pluralismo Jurídico en las nuevas Constituciones latinoamericanas (constitucionalismo andino). Consultar aún: VICIANO PASTOR, Roberto (Ed.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012; CORTE CONSTITUCIONAL. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional Del Ecuador, 2010; GARGARELLA, Roberto. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Buenos Aires: CONICET/CMI, s.d. Mimeo; WOLKMER, Antonio C.; ALMEIDA, Marina C. Elementos para a descolonização do Constitucionalismo na América Latina: o pluralismo jurídico comunitário-participativo na Constituição Boliviana de 2009. En: *Crítica jurídica*. México: UNAM, n. 35, ene/jun. 2013. pp. 23- 44; MÉDICI, Alejandro. *La Constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*. Aguascalientes: CENEJUS, 2012; WOLKMER, Antonio, C. y CORREAS, Óscar (Orgs.). *Crítica jurídica na América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS /UFSC, 2012. Capítulos 1 a 14, pp. 28-318.; ___; WOLKMER, Maria de Fatima S. Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo Emancipador desde el Sur. En: SANTOS, B.de S. y CUNHA, T. (Eds.). *Constitucionalismo Transformador, Interculturalidade e Reforma do Estado*. Actas. Volume 2, CES, Junho 2015.p.33-49.

⁴²² Los “quilombos” eran pequeñas comunidades rurales pobladas por esclavos negros que habían huido de las haciendas y que buscaban defenderse de la dominación y represión colonial. Eran organizados libremente y de forma autosuficiente, basados en la ocupación de la tierra, en la propiedad colectiva, en la agricultura de subsistencia y en la lucha armada. Para mayor alcance, consultar: FREITAS, Décio. *Palmares, a guerra dos escravos*. 5. ed., Porto Alegre: Mercado Aberto. 1987; MOURA, Clóvis. *Os quilombos e a rebelião negra*. 7. ed., São Paulo: Brasiliense, 1987. Ya las “reducciones” eran comunidades indígenas, muchas de ellas apoyadas por padres jesuitas, donde las tierras, la propiedad, los bienes y los medios de producción eran compartidos y asumidos en común, fundados sobre las bases del colectivismo solidario. Observar a propósito: LUGON, C. *A república “comunista” cristã dos guaranis*. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977; BRUXEL, Arnaldo. *Os trinta povos guaranis*. 2. ed., Porto Alegre: EST/ Nova Dimensão, 1987; KERN, Arno. *Alvarez. Missões: uma utopia política*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982; ARMANI, Alberto. *Ciudad de Dios y Ciudad del Sol*. El “estado” jesuita de los Guaraníes (1609-1768). México:Fondo de Cultura Económica, 1996.

mediados del siglo XX, con el advenimiento de una cultura fuertemente impregnada del positivismo republicano, la consagración ideológica del “monismo estatal” y del “centralismo legal” impidió y minimizó todo un rico legado de prácticas pluralistas y autonómicas.

Todo esfuerzo de recuperación de una cultura jurídica descentralizadora y no oficial ha sido aventado por estudios aislados y periódicos de algunos pocos investigadores que ni siempre han estado plenamente identificados con el ideal del pluralismo jurídico y con una postura política social-comunitaria. Se hace difícil identificar, en la evolución hegemónica de esta cultura jurídica estatal, predominantemente centralizadora, positivista y formal, significativas expresiones teóricas del pluralismo legal.

Sin embargo, deben ser mencionados, con reservas, intérpretes, con distintas visiones ideológicas, que han destacado la presencia y la influencia de manifestaciones jurídicas no estatales. Aunque pueda ser considerado un monista autoritario de la Vieja República (años veinte y treinta), Oliveira Vianna demuestra, en el estudio sobre las *Instituições Políticas Brasileiras (Instituciones Políticas Brasileñas)*, que cabe reconocer más allá del Derecho estatal elaborado por las elites, “*consustanciado con la ley y con los códigos*”, la existencia de un Derecho producido por la sociedad, un “*Derecho creado por la masa [...], de creación popular, pero obedecido como si fuese un Derecho codificado y sancionado por el Estado*”⁴²³.

Partiendo de los presupuestos inspirados en la “teoría de la institución” de M. Hauriou, A. Ségal y J. Brethe de la Gressaye, en los años cincuenta Luiz José de Mesquita pleiteó, en su obra *Direito Disciplinar do Trabalho (Derecho Disciplinario del Trabajo)*, la defensa de un pluralismo institucionalista que contempla la obligatoriedad de “derechos sociales” de los distintos grupos organizados⁴²⁴.

También con base en observaciones extraídas de Gierke, Ehrlich y Gurvitch, Evaristo de Moraes Filho propugnó, en trabajos anteriores, no sólo un Derecho profesional colectivo distinto del Derecho positivo estatal, sino que trató de examinar las diversas exteriorizaciones jurídicas naturales e informales en el seno de sindicatos, grupos de empresas y actividades cooperativas. Para este jurista, ciertas manifestaciones profesionales y ciertas prácticas normativas consuetudinarias que surgen al margen del Derecho oficial y que, a veces, acaban enfrentándose, deben ser reconocidas como “*Derecho vivo, nacido de los hechos normativos de la propia sociedad: se llama también a esto Derecho social, extraestatal, Derecho este espontáneo, autorregulador de los grupos profesionales*”⁴²⁵.

Igualmente en su *Introdução à Ciência do Direito (Introducción a la Ciencia del Derecho)*, André Franco Montoro se muestra sensible a la tesis del pluralismo jurídico. Subraya en determinado momento de la obra que, al lado de las fuentes jurídicas

⁴²³ OLIVEIRA VIANNA, F. *Instituições políticas brasileiras*. Rio de Janeiro: Record, 1974. p. 22.

⁴²⁴ Cf. MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: Saraiva. 1950. Ver, sobre este tema: LÉGAL, Alfred; GRESSAYE, Jean Brethe de la. *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*. Paris: Sirey. 1938.

⁴²⁵ MORAIS FILHO, Evaristo. “Direito profissional, extra-estatal ou social”. En: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim [Org.]. *Sociologia e direito: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1980. pp. 192-193.

estatales, existen “*otras normas, efectivamente obligatorias y exigibles, de origen no estatal. Son elaboradas por los diferentes grupos sociales y están destinadas a regir la vida interna de esos grupos*”⁴²⁶. Prosigue el filósofo del Derecho, en la vertiente de una dirección que remonta a Santi Romano y a Gurvitch, que a “*cada grupo social particular corresponde un ‘ordenamiento jurídico’, con características propias. Tenemos, así, al lado del ordenamiento jurídico estatal, ordenamientos jurídicos empresariales, deportivos, religiosos, sindicales, escolares etc.*”⁴²⁷. Tales “ordenamientos jurídicos”, independientes del Estado, constituyen fuentes del Derecho con carácter subsidiario, revelando la especificidad interna de un “poder legislativo” y de un “poder judicial.” En toda colectividad organizada, subsisten fuerzas institucionales o grupos sociales con capacidad para generar un Derecho autónomo interno, pudiendo ser clasificado según su naturaleza como: a) Derecho estatutario (Derecho de las asociaciones, empresas, fundaciones, universidad etc.); b) Derecho deportivo; c) Derecho social en las relaciones de trabajo; d) Derecho religioso o eclesiástico; e) Derecho consuetudinario en las relaciones internacionales⁴²⁸.

Por otra parte, compartiendo las formulaciones de Giorgio del Vecchio, A. Franco Montoro aduce que, no obstante las normas estatales constituyan el grado más elevado de formación del Derecho positivo, “*seria contrario al espíritu científico considerar como inexistentes las demás formaciones jurídicas que surgen en el seno de la sociedad*”, pues ellas “*tienen vigencia efectiva y se desarrollan continuamente al lado de las leyes del Estado*”⁴²⁹.

La cuestión de la formación extralegislativa está subrayada también por el jurista-sociólogo F. A. de Miranda Rosa, que admite el carácter innegable de toda una “copiosa” producción de normas jurídicas fuera de los órganos legislativos del Estado. Se trata de una normatividad extraestatal, con fuerza coactiva advenida de asociaciones y organizaciones sindicales, así como de las reglas y de los acuerdos entre grandes corporaciones industriales. Estas reglas no oriundas de los órganos del Estado, que prevalecen en casos de conflicto, tienen, para Miranda Rosa “*una importancia que aún está por recibir examen e investigación adecuados sobre su verdadera influencia en la sociedad. Ellas son la justa medida de la afirmación de que el Derecho es reflejo de la realidad social y se ajusta, necesariamente, a las demás formas de sociabilidad adoptadas por el grupo, a cuyo modo de vida, a cuyas creencias y valores se adapta*”⁴³⁰.

Otra relevante incursión sociológica acerca de prácticas jurídicas no estatales producidas por poblaciones marginales, involucradas en conflictos patrimoniales e invasiones urbanas, fue investigada por Joaquim A. Falcão. Fruto de esa investigación es el artículo “Justicia social y justicia legal: conflictos de la propiedad en Recife”, en el cual el autor examinó atentamente una serie de experiencias empíricas que comprueban la competencia del pluralismo jurídico en Brasil. El autor entiende que se desarrollaron

⁴²⁶ FRANCO MONTORO, André. *Introdução à ciência do direito*. 5. ed., São Paulo: Martins; Belo Horizonte: Itatiaia, 1973, 2. v. p. 101.

⁴²⁷ FRANCO MONTORO, André, op. cit., p. 384.

⁴²⁸ Cf. FRANCO MONTORO, André, op. cit., pp. 101, 390-391.

⁴²⁹ FRANCO MONTORO, André, op. cit., p. 105.

⁴³⁰ MIRANDA ROSA, F. A. de. *Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977. pp. 58-59.

en el país dos modalidades de Derecho: un Derecho legal estatal y un Derecho social no estatal. Esto permite afirmar de forma general que las sociedades contemporáneas tienen como característica la presencia de varios derechos espacial y temporalmente concomitantes. La pluralidad de manifestaciones normativas no estatales se debe, en gran parte, por un lado, a la “poca eficacia de la legalidad estatal”, por otro lado, al nivel de la “crisis de legitimidad” que afecta al régimen político. Detrás de una postura pluralista hay mucho de un desempeño abarcador capaz, tanto de discernir que el “*Derecho estatal tiene una ambición totalitaria*”, es decir, que “*apenas hegemónico o dominante pero no exclusivo*”, como de desarrollar un conocimiento jurídico abarcador que sepa revelar determinadas “*manifestaciones ya positivadas, pero aun no dominantes*”⁴³¹. En rigor, para Joaquim A. Falcão, la principal razón de ser del pluralismo jurídico es la de intentar explicar teóricamente “*la convivencia contradictoria, a veces consensual y a veces conflictiva, entre los varios derechos observables en una misma sociedad*”⁴³².

Igualmente, en sus antiguas investigaciones sobre “política jurídica”, hace más de dos décadas, Osvaldo Ferreira de Melo abrió un espacio para el pluralismo jurídico y para retomar la problemática sobre las fuentes de producción jurídica, incluyendo una discusión sobre lo positivo del Derecho informal. Al enfatizar que la norma jurídica no debe ser sacralizada y que es necesario repensar la cuestión de la sanción, declara que la “política jurídica” no admite la obligatoriedad del carácter absoluto de las fuentes jurídicas por el proceso legislativo. Alude el autor a la significación de diferenciar un “pluralismo jurídico formal” (sobre un mismo hecho la incidencia de reglas de Derecho múltiple: derecho del menor) de un “pluralismo jurídico informal” (normas disciplinarias producidas por las instituciones, normas internas de asociaciones administrativas, estatutos consensuales de las “*favelas*” etc.)⁴³³.

Otra contribución, aunque sin tratar el tema de modo pormenorizado, es la de Roberto Lyra Filho, que incorpora premisas pluralistas en su análisis dialéctico de la sociedad y del Derecho. Partiendo de posturas contrarias a la reducción distorsionada “iusnaturalismo-positivismo”, Lyra Filho aboga un proyecto jurídico alternativo, capaz de captar una estructura social clasista, marcada por situaciones conflictivas y ordenamientos jurídicos plurales. Es preciso notar, según Lyra Filho, que la principal “[...] *inversión que se produce en el pensamiento jurídico tradicional es tomar las normas como Derecho y, después, definir el Derecho por las normas, limitando éstas a las normas del Estado y de la clase y grupos que lo dominan*”⁴³⁴. La tarea de pensar y transformar el orden existente obliga a tener presente que la estructura social es atravesada por la coexistencia conflictiva y por el pluralismo de normas jurídicas generadas por la división de clases entre dominantes y dominados. Es en las entrañas del plura-

⁴³¹ FALCÃO, Joaquim de Arruda [Org.]. *Conflito de direito de propriedade – invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. pp. 80-85.

⁴³² *Ibidem*, p. 83.

⁴³³ Ver en este sentido: MELO, Osvaldo Ferreira de. “Sobre política jurídica (I) e (II)”. *Seqüência*. Florianópolis, n.º 7. pp. 13-17; n.º 2, pp. 27-32. 1980; “Positivização do direito informal, uma questão de política jurídica”. *Seqüência*. Florianópolis, n.º 7, pp. 9-15. Jun./1983.

⁴³⁴ LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1982. pp. 118-119; y *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1980. p. 19.

lismo jurídico insurgente encontrado en las calles que se intenta dignificar el Derecho de los oprimidos y de los despojados. Evidentemente, el Derecho ya no reflejará más con exclusividad la superestructura normativa del moderno sistema de dominación estatal, sino que solidificará el proceso normativo de base estructural, producido por las incisiones clasistas y por la resistencia de los grupos menos favorecidos⁴³⁵.

Siguiendo el “juridicismo dialéctico” de Roberto Lyra Filho y las investigaciones del pluralismo legal de Boaventura de S. Santos, José Geraldo de Souza Júnior se destaca, como uno de los estudiosos brasileños más involucrados con la implementación de un proyecto empírico de pluralismo jurídico popular. Sus preocupaciones teórico-prácticas, como ya se mostró en otro trabajo⁴³⁶, inciden en el análisis y en el rescate de determinados temas como la anomia, el poder popular, los movimientos sociales, la pluralidad de ordenamientos y la dualidad de poderes. De este modo, lo que importa observar para el autor es “[...] *el descubrimiento de canales de expresión que posibiliten la participación de los individuos y grupos sociales en el proceso de elaboración del Derecho [...] a fin de que la necesaria formalización [...] no se oponga, paradójicamente, al ‘Derecho que nace, aun desprovisto de forma, de la base social, en flujo constante e incesantemente renovado’*”⁴³⁷. En este aspecto, la organización de los intereses directos de los sectores populares de base, materializa el contenido de los nuevos Derechos, substituyendo las instituciones hegemónicas tradicionales.

Finalmente, otro nombre en el pensamiento del jusfilosofo del país es Luiz Fernando Coelho, quien ha resaltado determinadas premisas histórico-dialécticas de alternativa pluralista. Este jurista alerta sobre el hecho de que la emergencia de las tesis pluralistas permite enfatizar los “*diferentes centros de producción normativa paralela al Derecho positivo, producción que tiende a ocupar su propio espacio social, integrado al Derecho oficial, o contra él*”⁴³⁸. Teniendo en cuenta que se hace necesario superar la concepción jurídica ontológica de la unicidad y del ámbito estatal hacia el nivel de una “ontología del ser social”, es correcto proponer un nuevo fundamento para el pluralismo jurídico. De esta forma, se hace prioritario articular el pluralismo jurídico con los movimientos sociales de liberación. Una conjunción histórica que, según Luiz Fernando Coelho, lleva a reconocer no sólo la “*conquista de los espacios normativos por parte de la organización social de los oprimidos*”, sino, sobre todo, la expansión de “*una producción jurídica autónoma de grupos microsociales oprimidos pero influyentes [...]*”⁴³⁹.

En este cuadro, la meta no se sitúa en el cuestionamiento de los influjos jurídicos políticos de los movimientos colectivos de liberación, sino que lo esencial es

⁴³⁵ Cf. WOLKMER, Antonio C. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, p. 123.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 125.

⁴³⁷ SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. *Para uma crítica da eficácia do direito*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1984. pp. 19, 25 y 132-136; y “Ser Constituinte”. *Humanidades*. Brasília, n.º 11, pp. 11-17. 1986/1987; _____.(Coord.). *O Direito Achado na rua*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

⁴³⁸ COELHO, Luiz Fernando, op. cit., p. 290.

⁴³⁹ *Ibidem*, pp. 290-292.

comprobar que “*las convenciones de los ciudadanos y de las asociaciones de clase engendradas en el seno de los movimientos sociales pasan a ser entendidas como fuentes del Derecho en un sentido prevaleciente, y no subordinado al formalismo de las fuentes llamadas formales*”⁴⁴⁰.

Se debe observar que la propuesta de José Geraldo de Souza Jr., abre toda una gama de sugerencias innovadoras para cuestionar y repensar en Brasil el tema del “pluralismo jurídico” a partir de nuevas bases de legitimación, asentadas en función de los movimientos sociales comprendidos como nuevos “*sujetos colectivos de Derecho*”⁴⁴¹.

En síntesis, la preocupación con el fenómeno del pluralismo jurídico, su cuestionamiento crítico-sociológico, su relación con el Derecho alternativo y su lectura al final del siglo XX frente a la globalización y al neoliberalismo, han merecido la atención de importantes investigadores del Derecho, como Eliane B. Junqueira, Luciano de Oliveira, Marcelo Neves, E. de L. Arruda Jr., José Eduardo Faria, A. Bernardino Costa y Lucas Machado Fagundes⁴⁴².

4.3. Pluralismo Jurídico: Posibilidades y Límites

Tomando en cuenta la presente construcción teórica, se hace indispensable, para un avance epistémico y precisión metodológica, focalizar con mayor nitidez cuestiones centrales como “conceptuación”, “factores causales” o criterios explicativos de “origen”, “objetivos”, “clasificación”, “objeciones”, “límites” y “posibilidades” del pluralismo jurídico.

4.3.1. Conceptualizaciones sobre el Pluralismo Jurídico

Preliminarmente, se observa que, ante la existencia de múltiples fenómenos de pluralismo legal, se torna inapropiado e incorrecto establecer un único concepto del tema en discusión. La controversia es comprensible en la medida en que los aspectos privilegiados pueden tener un cuño jurídico, filosófico, político, sociológico y antropológico. Eso no invalida el consenso general respecto a que, por un lado, en cualquier sociedad, antigua o moderna, existan múltiples formas de normatividades

⁴⁴⁰ COELHO, Luiz Antonio, op. cit., p. 291. Ver también: “O estado singular e o direito plural”. *Revista Faculdade de Direito*. Curitiba, n.º 25. pp. 159-160. 1989.

⁴⁴¹ Cf. SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. “Movimentos sociais – emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de direito”. En: ARRUDA JÚNIOR, E. L. de [Org.]. *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. pp. 131-142.

⁴⁴² Consultar: JUNQUEIRA, Eliane B. *A sociologia do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1993; OLIVEIRA, Luciano. “O pluralismo jurídico como signo de uma nova sociedade na América Latina: mitos e realidade”. Mimeo. Recife. 27 p.; NEVES, Marcelo. “Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da (s) esfera (s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina”. *Direito em debate*, n.º 5, jan./jun. 1995. pp. 7-37; ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. *Direito moderno e mudança social*. Belo Horizonte: Del Rey. 1997; FARIA, José E. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999. pp. 150-217; FAGUNDES, Lucas M. *Juridicidades Insurgentes: elementos para o Pluralismo Jurídico de libertação como faceta da sociologia jurídica crítica latinoamericana*. Florianópolis: PPGD/UFSC, Tese de Doutorado em Direito, 2015.

conflictivas o consensuales, formales o informales y, por otro lado, a que el Derecho no se identifique con, y no resulte exclusivamente del Estado.

Tales premisas permiten elucidar la proximidad y la distancia de los presupuestos en consideración. Como punto de partida, intentando componer un concepto más genérico, funcional y sistemático, Jacques Vanderlinden concibe el pluralismo jurídico como la “existencia, en una determinada sociedad, de mecanismos jurídicos diferentes aplicándose a situaciones idénticas”⁴⁴³. Se trata de una hipótesis de trabajo que pretende alcanzar e integrar un gran número de fenómenos jurídicos bien caracterizados y específicos. Según este mismo autor, diferentes situaciones históricas pueden confirmar estas afirmaciones, como: el casamiento entre patricios y plebeyos, en la antigua Roma; la inmunidad diplomática, en la sociedad moderna; la aplicación y la práctica en un país colonizado del Derecho autóctono, concomitantemente con el Derecho impuesto por la metrópoli etc.⁴⁴⁴

Autores contemporáneos como Sally Falk Moore y John Griffiths, teorizando en base a datos ofrecidos por análisis empíricos antropológicos, postulan el carácter universal del pluralismo jurídico, permanentemente asociado a una multiplicidad de “campos sociales semiautónomos”. La distinción entre ambos está en el hecho de que el pluralismo jurídico, para S. Falk Moore, está constituido por la articulación e interdependencia de una amplia red de “campos sociales semiautónomos” con relación al orden estatal, cada cual conviviendo con derechos distintos, estatales o no. Ya John Griffiths utiliza la categoría de “campo social semiautónomo” para ir más lejos y admitir radicalmente que “no todo Derecho es Derecho estatal”, siendo que el pluralismo legal auténtico es aquel de los campos sociales no estatales. En ese contexto, el Derecho es visto como la “autorregulación de un campo social semiautónomo”, en cuyo espacio el pluralismo jurídico no sólo es la condición normal y universal de la organización societaria hegemónica, sino, esencialmente, la consecuencia natural del pluralismo social⁴⁴⁵.

Investigaciones realizadas sobre una serie de conflictos de propiedad en el perímetro urbano de Recife (Brasil), a lo largo de los años setenta, llevaron a Joaquim A. Falcão a identificar una cierta dualidad normativa inherente a la condición de pluralismo, por cuanto coexistirían una justicia legal con una justicia social, un Derecho legal estatal con un Derecho social no estatal. El autor entiende que no sólo la crisis de legitimidad política favorece la irrupción de prácticas jurídicas paralelas, sino que, por otro lado, señala que el pluralismo no debe ser confundido únicamente como la defensa del Derecho no estatal. En realidad, por lo que dice Joaquim Falcão, el pluralismo jurídico debe ser visualizado como el esfuerzo teórico de “explicar la convivencia contradictoria, a veces consensual y a veces conflictiva, entre los varios derechos que se observan en una misma sociedad”⁴⁴⁶.

⁴⁴³ VANDERLINDEN, Jacques. “Le pluralisme juridique”. En: GILISSEN, J. [Dir.], op. cit., pp. 19-20.

⁴⁴⁴ Ibidem, p. 21.

⁴⁴⁵ Cf. FALK MOORE, Sally, op. cit., p. 722; GRIFFITHS, John, op. cit., p. 38.

⁴⁴⁶ FALCÃO, Joaquim de Arruda [Org.], op. cit., pp. 80-83.

Inspirándose en categorías extraídas de la sociología jurídica marxista, después de una revisión de las principales tesis teóricas y empíricas sobre el tema, Boaventura de S. Santos propone un concepto ampliado de pluralismo legal, reproducido en el ámbito de dominación de las sociedades capitalistas, generado en la articulación concreta de contradicciones y luchas de clases. Tal inserción histórica asume una dimensión interclasista e intraclasista, trasluciendo diferentes modos de manifestaciones jurídicas y configurando un pluralismo jurídico, cuya dinámica refleja la materialidad de *“conflictos sociales que acumulan y condensan espectros socioeconómicos, políticos y culturales particularmente complejos y evidentes”*⁴⁴⁷.

En la propuesta de Boaventura de S. Santos, la pluralidad de derechos se basa en un amplio proceso de relaciones capitalistas, incluyendo prácticas sociales, formas institucionales, mecanismos de poder, modos de racionalidad y formas jurídicas, relaciones de poder y conflictos sociales, componiendo un amplio espectro de interacciones que se encuadran en “espacios o contextos estructurales”. La percepción de la pluralidad está en que cada “contexto estructural” abarca una forma particular de Derecho: Derecho doméstico (domesticidad, familia, casamiento), Derecho de la producción (trabajo, clase, fábrica), Derecho de la distribución o del mercado (consumidores), Derecho de la comunidad (pueblos indígenas, comunidades de vecinos, asociaciones), Derecho territorial (ciudadanía, individuo, Estado) y Derecho sistémico (universalidad, nación, acuerdos internacionales)⁴⁴⁸. Fundamentalmente, para el sociólogo portugués, la concretización del pluralismo jurídico sucede siempre *“que en un mismo espacio geopolítico estén en vigor (oficialmente o no) más de un orden jurídico. Esta pluralidad normativa puede tener un fundamento económico, racial, profesional u otro, puede corresponder a un período de ruptura social como, por ejemplo, un período de transformación revolucionaria; o puede aun resultar, [...] de la conformación específica del conflicto de clases en un área determinado de la reproducción social [...]”*⁴⁴⁹.

Bajo la influencia de las perspectivas señaladas y en medio a las contribuciones destacadas por los autores indicados, se puede esbozar un concepto que, aunque sea un tanto genérico, sirve como referencial para los intentos de nuestra propuesta de investigación. Siendo así, diferentemente de la concepción unitaria, homogénea y centralizadora, la conceptualización general y sistemática del Pluralismo Jurídico es concebida, en uno de sus clásicos intérpretes, John Griffiths, como aquella situación en que “el derecho y las instituciones jurídicas no son totalmente acogidas dentro de un sistema, sino que tienen sus orígenes en las actividades autorregulatorias de los

⁴⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. 1988, op. cit., p. 76.

⁴⁴⁸ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989. pp. 151-153; “La transición postmoderna: derecho y política”. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*. Alicante, n.º 6, pp. 253. 1989. También en *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao. Desclee de Brouwer. 2004, pp. 333 y ss.

⁴⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada”. En: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de [Org.]. *O direito achado na rua*. Brasília: UnB, 1987. p. 46.

múltiples campos sociales presentes⁴⁵⁰. Muy cercana a esa comprensión se encuentra Sally E. Merry, para quien el Pluralismo Jurídico se refiere a “una situación en la cual dos o más sistemas jurídicos coexisten en el mismo campo social”⁴⁵¹. Por otro lado, al examinar la cuestión para una mejor definición, Raquel Yrigoyen F. busca proporcionar una lectura más completa y en sintonía con estudios antropológicos latinoamericanos, o sea, se trata de la “existencia simultánea – dentro del mismo espacio de un Estado – de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa localización en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales”⁴⁵².

Sin pretender minimizar o maximizar tales contribuciones, se considera para los propósitos de esta obra, al pluralismo jurídico como *la multiplicidad de manifestaciones y de prácticas normativas existentes en un mismo espacio sociopolítico, intervenidas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y que tienen su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales*.

4.3.2. Factores Determinantes

Partiendo de esa concepción, se resaltan, en la dinámica actual del proceso societario, algunas de las *causas determinantes* para la aparición del pluralismo jurídico. El debate será más fácil si se tienen en cuenta un “promedio” de tres descripciones diferentes, que ofrecen ciertos elementos comunes para situar la cuestión del pluralismo jurídico como marco teórico en la órbita de las sociedades del capitalismo periférico, agravadas por desigualdades y por profundas crisis político-institucionales.

En sus reflexiones Boaventura de S. Santos deja vislumbrar que el colonialismo impulsó tanto la sociología como la antropología, para rescatar el problema del pluralismo jurídico. En realidad, examinando más atentamente el fenómeno, afirma el profesor de Coimbra 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 los modelos jurídicos de las metrópolis (colonialismo inglés, francés, español, portugués etc.). Con ello, se impuso, forzosamente, una unificación y administración de la colonia, posibilitando la coexistencia, en un mismo espacio, del “Derecho del Estado colonizador y

⁴⁵⁰ GRIFFITHS, John. ¿Qué es El Pluralismo Jurídico? En: ARIZA HIGUERA, L. y BONILLA MALDONADO, D. (Comps.). *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad de los Andes/Pontificia U. Javeriana, 2007. p. 214.

⁴⁵¹ .MERRY, Sally E. Pluralismo Jurídico. En: ARIZA HIGUERA, L. y BONILLA MALDONADO, D. (Camps.). Op. cit., p. 91.

⁴⁵² IRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z. Un Nuevo Marco para La Vigencia y Desarrollo Democrático de la Pluralidad Cultural y Jurídica: Constitución, Jurisdicción Indígena y Derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia. En: *Desfatiendo Entuertos*, 1995. p. 9.

de los Derechos tradicionales”, autóctonos, convivencia que se transformó, en algunos momentos, en factor “de conflictos y de adaptaciones precarias”⁴⁵³.

Más allá del explicativo contexto colonial, Boaventura de S. Santos resalta que deben ser consideradas, en el ámbito del pluralismo jurídico de “*origen no colonial*”, tres situaciones distintas. Primeramente, países con cultura y tradiciones normativas propias, que terminan adoptando el Derecho europeo como forma de modernización y consolidación del régimen político (Turquía, Etiopía etc.). En otro caso, se trata de la hipótesis de que determinados países, después de sufrir el impacto de una revolución política, continúan manteniendo por algún tiempo su antiguo Derecho, aunque abolido por el nuevo Derecho revolucionario (repúblicas islámicas incorporadas por la antigua URSS). Finalmente, aquella situación en que poblaciones indígenas o nativas no enteramente diseminadas y sometidas a las leyes coercitivas de los invasores, adquieren la autorización de mantener y conservar su Derecho tradicional (población autóctona de América del Norte y de Oceanía etc.)⁴⁵⁴. Tales casos aquí expuestos, consolidados durante largo tiempo en estructuras “heterogéneas”, no agotan todas las posibilidades de prácticas normativas, pues esta revisión sirve para reforzar la propuesta del autor de retrabajar un concepto ampliado de pluralismo jurídico. Ello lleva a pensar en un paradigma que retrate las especificidades de la reproducción jurídica en un área determinada de estados del capitalismo periférico, marcados por estructuras de “homogeneidades precarias” y compuestas por espacios sociales conflictivos, sea por luchas de clases, sea por contradicciones de tenor socioeconómico y político-cultural.

Hilando ponderaciones sobre la naturaleza de la justicia, en cuanto reflejo de la aplicación del Derecho en la sociedad brasileña de los años setenta/ ochenta, Joaquim A. Falcão introduce, de forma innovadora, la afirmación de que la causa directa del pluralismo jurídico debe ser encontrada en la propia crisis de la legitimidad política. Advierte el autor que manifestaciones normativas no estatales no deben ser explicadas originariamente como resultantes únicamente de estructuras societarias de la fase pre-capitalista y pre-estatal. Mucho menos situaciones de dependencia colonial o de condiciones generadas por guerras intestinas, así como de impasses operacionales relacionados a la disfunción o ineficacia del Derecho estatal. Al contrario de lo que puedan creer ciertas corrientes del pluralismo, Joaquim A. Falcão entiende que, en países periféricos del Sur como en Brasil, la aparición de situaciones paralegales, paralelas o *extra legem*, incentivadas, aceptadas o no por el propio Derecho oficial, está en correlación directa con la variable de la legitimidad del régimen político. De esta manera, la pretensión de la exclusividad de la legalidad oficial y su eficacia real “*para absorber o neutralizar las manifestaciones normativas no estatales*” en contingencia creciente está condicionada por el grado de legitimidad de la estructura de poder (autoritario o democrático). Dentro de esta hipótesis, para el investigador, se configura que la “*crisis de legitimidad del régimen aumenta la probabilidad de una baja eficacia de la legitimidad estatal, lo que a su vez abre espacios para el surgimiento de manifestaciones normativas no estatales, siendo notorio que tales manifestaciones*

⁴⁵³ SANTOS, Boaventura de Sousa, op. cit., pp. 73-74.

⁴⁵⁴ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. 1988, op. cit., pp. 74-75.

no son necesariamente contra el régimen. Pueden serlo y pueden no serlo. Muchas veces ellas son buscadas por el propio gobierno como válvulas de escape, capaces de viabilizar la posición hegemónica del Derecho Estatal”⁴⁵⁵. En otras palabras, parece claro que la “pluralidad de los órdenes jurídicos es fruto de la búsqueda de una nueva legitimidad”⁴⁵⁶.

Todos estos aspectos apuntados, como la ampliación del pluralismo jurídico para abarcar especificidades materiales de determinadas regiones del capitalismo periférico, fundamentados en luchas sociopolíticas y en contradicciones económico-clasistas (Boaventura de S. Santos), así como la pluralidad normativa como respuesta al déficit de legitimidad política (Joaquim A. Falcão) son factores relevantes pero no suficientes, si no se consideran la “ineficacia” y el carácter “injusto” del paradigma hegemónico de la legalidad formalista estatal.

Estas últimas cuestiones fueron muy bien establecidas por Jacques Vanderlinden, en su ensayo-síntesis sobre el pluralismo jurídico. La argumentación básica del investigador belga es exactamente que las dos principales causas genéricas del pluralismo son el carácter “injusto” e “ineficaz” del modelo de la “unicidad” del Derecho. En lo que atañe a la “injusticia”, Vanderlinden parte del presupuesto de que la “unicidad” es incapaz tanto de contemplar correctamente la “existencia de desventajas propias de grupos sociales particulares” unos con otros, como de percibir la “relatividad de la idea de justicia”. Diferencias naturales, físicas, culturales, sociales y económicas que solamente el pluralismo, sin incurrir en una nivelación centralizadora, sabrá adecuar con grado de justicia y de equidad. La ejemplificación de eso se demuestra en determinadas situaciones como aquellas que alcanzan al Derecho de los menores, al Derecho nativo, al Derecho de las minorías etc.⁴⁵⁷. Ya desde el punto de vista de la “ineficacia” del monismo estatal, están, como contrapartida, las ventajas del pluralismo en acoger mejor las necesidades de: a) afirmar la primacía de intereses que son propios de cada grupo predominante; b) mantener el equilibrio entre grupos iguales (Derecho de los nativos con el Derecho del colonizador); c) propiciar la especificidad de las instituciones (libertad de optar en ciertas circunstancias por el Derecho más conveniente); d) preservar la independencia de las instituciones (inmunities diplomáticas con relación al Derecho local); e) favorecer la descentralización jurídica (se impone cuando el Estado alcanza cierto grado de avance y complejidad); f) propiciar el desarrollo económico (condiciones de igualdad para diferentes actores en el proceso de desarrollo productivo)⁴⁵⁸.

4.3.3. Objetivos del Pluralismo Jurídico

El *objetivo* del pluralismo jurídico puede consistir en la totalidad del Derecho de una sociedad determinada, posibilidad no muy frecuente, o tan sólo en un único o

⁴⁵⁵ FALCÃO, Joaquim de Arruda [Org.], op. cit., pp. 81-85.

⁴⁵⁶ Ibidem. p. 101.

⁴⁵⁷ Cf. VANDERLINDEN, Jacques. En: GILISSEN, J. [Dir.], op. cit., pp. 22-26.

⁴⁵⁸ Idem. pp. 27-37.

en algunas ramas del Derecho, que es la hipótesis más común⁴⁵⁹. Se puede inclusive consignar que su intención no está en negar o minimizar el Derecho estatal (su centralidad y exclusividad), sino en reconocer que éste es apenas una de las muchas formas normativas que pueden existir en la sociedad. De este modo, el pluralismo legal cubre no sólo las prácticas insurgentes, independientes y semiautónomas, con relación al poder estatal, como también las prácticas normativas oficiales/formales y prácticas no oficiales/informales. La pluralidad implica la coexistencia de órdenes jurídicos o sistemas normativos distintos que definen o no 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 y controladas por el Estado.

Naturalmente que el pluralismo jurídico tiene el mérito de demostrar de modo amplio, por un lado, la fuerza y la autenticidad práctico-teórica de múltiples manifestaciones normativas no estatales originadas por los más diversos sectores de la estructura social; y por otro lado, la revelación de toda una rica producción legal informal e insurgente a partir de condiciones materiales, luchas sociales y contradicciones clasistas o interclasistas. En un determinado espacio social en procesos de descolonización marcado por conflictos, privaciones, necesidades fundamentales y reivindicaciones, el pluralismo jurídico puede tener como objetivo la denuncia, la contestación, la ruptura y la implementación de “nuevos” derechos, legitimados por prácticas autonómicas colectivas.

4.3.4. Especies de Pluralismo Jurídico

La complejidad de las experiencias histórico-sociales y el extenso cuadro de fenómenos legales pluralistas permiten configurar las posibilidades de diversas *propuestas de clasificación*. Aunque no haya consenso entre los que tratan la cuestión de las “modalidades” de pluralismo legal, hay que subrayar algunos intentos de distinción y de yuxtaposición.

Primeramente, conviene discriminar la modalidad que distingue la pluralidad entre el “Derecho oficial” y el “Derecho no oficial”. Nadie mejor ha tratado esta tipología que el jurista nipón Masaji Chiba, en sus investigaciones sobre los diferentes sistemas jurídicos no estatales. Analizándolos con real objetividad, Chiba asevera que el “Derecho oficial” no se reduce al Derecho estatal, pues comprende diversas especies de derechos, todos sancionados por una autoridad legítima interna de cada grupo. Estos diversos derechos oficiales, estatales o no, que pueden ser disciplinados por el Estado, son representados, entre otros, por el Derecho de las asociaciones, Derecho de las minorías étnicas, Derecho religioso etc. En cuanto el llamado “Derecho no oficial”, se vincula a la aplicación práctica de reglas o formas de comportamiento generadas por el consenso de un determinado grupo social. La tradición jurídica occidental otorga prioridad a la hegemonía y la eficacia centralizadora del “Derecho oficial”, en cuanto que las prácticas jurídicas en Oriente posee una larga y antigua trayectoria de “Derechos no oficiales” autóctonos. En fin, las relaciones entre los “Derechos oficiales”

⁴⁵⁹ Cf. VANDERLINDEN, Jacques. En: GILISSEN, J. [Dir.], op. cit., pp. 38-43.

y los “Derechos no oficiales” no son, según Chiba, necesariamente conflictivas, por cuanto pueden, al mismo tiempo, expresar cierta interdependencia⁴⁶⁰.

Más allá de esta dualidad inicial consignada, Jean Carbonnier, para quien el pluralismo jurídico traduce siempre la diversidad de fenómenos, propone otra clasificación. En la medida en que “no hay un único pluralismo, sino fenómenos de pluralismo”, la pluralidad se inserta en una extrema diversidad que puede o no entrecruzarse entre “fenómenos colectivos e individuales”, entre “fenómenos concurrentes y recurrentes” y, finalmente, “fenómenos categóricos y difusos”⁴⁶¹. Por su parte, André J. Hoekema, presenta dos formas: a) *Pluralismo jurídico social*; b) *Pluralismo jurídico formal*, que se distingue en “unitario” e “igualitario”, y que pueden complementarse. El primero es un “pluralismo débil”, en que el Derecho oficial “determina unilateralmente la legitimidad y el ámbito de aplicación de los demás sistemas de derecho reconocidos”. Y el “derecho consuetudinario” se incluyen en esta categoría. En el caso del Pluralismo Jurídico formal “igualitario”, el Derecho oficial reconoce “la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad especial que como tal conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional. Entonces, reina una simultaneidad igualitaria de todos los sistemas de derecho (...). El derecho indígena sustituye al derecho nacional en los ámbitos sociales donde su aplicabilidad es prevalente.”⁴⁶² Importa también mencionar la distinción elaborada por Magali Vienca Copa P. que reconoce en el pluralismo legal presente en el Constitucionalismo boliviano (Constitución de 2009) una dualidad compleja entre un igualitarismo oficializado conviviendo con una limitada y disimulada pluralidad. Así, para ella (desde una perspectiva indianista y *katarista*) no existe un pluralismo “igualitario”, sino un pluralismo jurídico de “ocultamiento” que si contrapone a un “pluralismo jurídico propio” que está subordinado y asimilado al orden jurídico imperante. Este “pluralismo jurídico de ocultamiento” encubre “nuevas formas de exclusión en el interior de los espacios institucionales, de los procedimientos y del desarrollo normativo. (...)”. Así, en este tan aclamado pluralismo normativo boliviano se vive “una coexistencia ya no de oposición entre monismo y pluralismo, sino de conjunción, pues el monismo necesita del ‘pluralismo’ para mantener el estado de cosas y continuar funcionando en las esferas del ejercicio y bajos los pliegues del ocultamiento”⁴⁶³.

Avanzando y sin entrar en una descripción más pormenorizada, vale recordar las reales posibilidades de la coexistencia en una sociedad particular de amplias manifestaciones y prácticas normativas plurales, el examen exacto y rigurosamente técnico de autores como J. Vanderlinden. Así, en las palabras del investigador belga, ha de reconocerse y contemplarse, un cuadro social delimitado por “mecanismos jurídicos diferentes aplicados a situaciones idénticas”, bien como diversas modalidades que

⁴⁶⁰ Cf. CHIBA, Masaji *apud* ROULAND, Norbert, op. cit., pp. 93-94. Ver también: CHIBA, Masaji. “Legal pluralism in Sri Lankan society. Toward a general theory”. op. cit., pp. 1-5 e 14-16.

⁴⁶¹ CARBONNIER, Jean, op. cit., pp. 216-220.

⁴⁶² HOEKEMA, Andre J. Hacia um Pluralismo Jurídico Formal de tipo Igualitario. En: Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. *El Otro Derecho*, Bogotá: ILSA, nºs 26-27, 2002. p.70-71.

⁴⁶³ VIENCA COPA PABÓN, Magali. Op.cit.,p.155-158.

pueden combinarse en el contexto “*de un mismo fenómeno, sin que necesariamente todos se encuentren dentro de cada uno de ellos*”⁴⁶⁴. Rigurosamente, la particularidad y la aglutinación de esas diversas modalidades pueden servir de base para una futura tipología, caracterizada por pluralismo de tenor: “paralelo o integrado”, “acumulativo o aislado”, “optativo u obligatorio”, “controlado o independiente”, “antagonista o complementario”, “impuesto o consensual”⁴⁶⁵.

A su vez y considerando el tema a partir del espacio latinoamericano, German Palacio admite cinco tipos de pluralismo jurídico: a) Pluralismo en sociedades que viven en una situación colonial; b) Pluralismo dentro de la “formación social capitalista” (desarrollado por Boaventura de S. Santos); c) Pluralismo en sociedades con presencia de varias etnias o pueblos, viviendo bajo la égida de un Estado-Nación; d) Pluralismo en sociedades cuya complejidad permite la coexistencia de submundos o subculturas; e) Pluralismo en períodos de transición⁴⁶⁶.

Para contemplar los ciclos conceptuales y las múltiples etapas de su desarrollo, se avanza hacia una periodización más contemporánea, tomando en cuenta las propuestas de Sally E. Merry y Boaventura de S. Santos. Inicialmente, la clasificación en: a) *Pluralismo Jurídico Clásico*, que comprende el siglo XIX hasta la mitad del XX, involucrando las relaciones entre el Derecho europeo y el Derecho autóctono en contextos coloniales, es el pluralismo del colonialismo; b) “*Nuevo*” *Pluralismo Jurídico*, que trata de manifestaciones heterogéneas de las sociedades capitalistas modernas industrializadas y posindustrializadas. Aquí, se insiere el derecho de la favela cómo insurgencia de sistemas jurídicos diferenciados en una misma sociedad, identificando en el Estado solamente uno de los varios espacios de producción del Derecho. Es, según la autora, el pluralismo de la mundialización y de las transformaciones en el sistema productivo posfordista⁴⁶⁷.

Más allá de los límites de la clasificación en dos grandes períodos que hace Sally Merry, hay que distinguir e integrar una tercera etapa en la discusión sobre pluralismo jurídico, propuesta por Boaventura de S. Santos, que, en obras más recientes, alude a un *Pluralismo Jurídico avanzado*, presente en la década de los noventa y los primeros años del siglo XX. Según el sociólogo de Coimbra, lo que diferencia “este tercer período de los anteriores es que, mientras que antes el debate estaba centrado en los ordenamientos jurídicos locales e infraestatales que coexisten en el mismo espacio-tiempo nacional, el actual período incluye también los ordenamientos jurídicos transnacionales y supraestatales que coexisten en el sistema mundial con ordenamientos jurídicos estatales e infraestatales”⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ VANDERLINDEN, Jacques. En: GILISSEN, J. [Dir.], op. cit., pp. 44 e 51.

⁴⁶⁵ VANDERLINDEN, Jacques. En: GILISSEN, J. [Dir.], op. cit., pp. 44 -51.

⁴⁶⁶ PALACIO, German. *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1993. p. 49.

⁴⁶⁷ MERRY, Sally E. Pluralismo Jurídico. En: ARIZA HIGUERA, L.; BONILLA MALDONADO, D. (Comps.). Op. cit., pp. 43-54.

⁴⁶⁸ SANTOS, Boaventura de S. Y GARCIA VILLEGAS, Mauricio (Orgs.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo de los Hombres/Universidad de los Andes, 2001. p. 139.

Como resultado de las complejas y transversales situaciones crecientes de pluralidad normativa, estas se pueden desdoblar en: a) *Pluralismo Jurídico autopoiese* e b) *Pluralismo Jurídico posmoderno*. Analizando esa distinción, Juana Dávila comenta, inicialmente, que la comprensión de autopoiese proyecta un modelo descriptivo de Pluralismo Jurídico a partir de la teoría de los sistemas autorreferenciales, siendo su principal intérprete Gunther Teubner⁴⁶⁹. Por otro lado, el *Pluralismo Jurídico posmoderno* no está más “centrado en los ordenamientos jurídicos locales e infraestatales que coexisten en el mismo espacio-tiempo nacional, sino que, ahora, incluye también los ordenamientos jurídicos transnacionales y supraestatales que coexisten en el sistema mundial”⁴⁷⁰ globalizado.

Esa situación global de interlegalidad revela el desplazamiento teórico del sociólogo portugués que, se distanció de sus interpretaciones de pluralismo jurídico interclases de la Pasárgada, más cercanas al marxismo, en dirección en “una una noción posmoderna del Derecho”⁴⁷¹.

Frente a todas esas distinciones, se plantea, desde luego, la imposición de una objetividad y simplificación que atienda mejor al objetivo de esta obra. Es sobre esta base que se procesa la dualidad entre un “*pluralismo jurídico estatal*” y un “*pluralismo jurídico comunitario*”⁴⁷². El primero se concibe como aquel modelo reconocido, permitido y controlado por el Estado. Se admite la presencia de innumerables “campos sociales semiautónomos” con relación a un poder político centralizador, así como múltiples sistemas normativos establecidos vertical y jerárquicamente a través de grados de eficacia, siendo atribuido al orden jurídico estatal un carácter positivo mayor. Así, los derechos no estatales representan una función residual y complementaria, pudiendo su competencia ser minimizada o incorporada por la legislación estatal. El “pluralismo jurídico comunitario”, en cambio, actúa en diferentes espacios de sociabilidad compleja formado por fuerzas sociales y sujetos colectivos con identidad y autonomía propias, subsistiendo independientemente del control estatal.

Además, en los marcos ya delimitados, es conveniente realzar, en la esfera de las interpretaciones de G. Del Vecchio, J. Vanderlinden y E. K. Carrion, que el fenómeno del pluralismo jurídico implica tres situaciones próximas, sin embargo diversas: a) pluralismo jurídico *stricto sensu*; b) pluralidad del Derecho; c) pluralidad de derechos.

En la primera hipótesis, se verifica el pluralismo jurídico propiamente dicho, o sea, la coexistencia en un determinado espacio social de manifestaciones normativas estatales o no, de “Derecho oficial” y “Derecho no oficial”, en fin, de “mecanismos diferentes para situaciones idénticas”, por ello transcurriendo una relación de “enfrentamiento”

⁴⁶⁹ DÁVILA SÁENZ, Juana. Apuntes sobre Pluralismo Jurídico. Bogotá: Universidad de los andes, 2004.p.13, 58 e s.; TEUBNER, Gunther. El Derecho como Sistema autopoietico de la sociedad global. Lima: Ara Editores, 2005.

⁴⁷⁰ SANTOS, Boaventura de S. Op. cit., 2001. p. 139.

⁴⁷¹ DÁVILA SÁENZ, Juana. Op. cit., p. 65.

⁴⁷² Sobre esta dualidad temática, observar: WOLKMER, Antonio C. “Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas”. *Revista El Otro Derecho*. Bogotá, n.º 7, pp. 29-46. Ene./1991b; RODRIGUEZ, M., Eduardo. “Pluralismo jurídico. El derecho del capitalismo actual”. *Nueva Sociedad*. Venezuela, n.º 112, pp. 91-101. Mar./abr. 1991.

(Derecho no oficial insurgente y contestatario *versus* Derecho oficial injusto) o “compatible” (en la Inglaterra medieval, la utilización de la *equity* concomitantemente con la *common law*)⁴⁷³. Aunque haya una cierta aproximación entre “pluralismo jurídico” y “pluralidad del Derecho”, no se pueden confundir los fenómenos, pues el segundo de ellos, el de la pluralidad, trata de la existencia de múltiples derechos oficiales internos. La característica de la pluralidad está en la actuación de “mecanismos diferentes en función de diversas situaciones”, como, por ejemplo, el Derecho del menor, el Derecho del consumidor, el Derecho deportivo, el Derecho de la corporación militar etc.⁴⁷⁴. Por último, un fenómeno raro y que difiere del pluralismo jurídico, es la “pluralidad de derechos” que puede ser encontrada en más de una sociedad con derechos propios de cada una o con derechos diferentes⁴⁷⁵. Se puede aquí observar un pluralismo social que no corresponde al pluralismo jurídico. Ejemplo de ello se encuentra en la Edad Media, entre el Derecho feudal y el Derecho eclesiástico de la Iglesia Católica.

Véase, pues, que, trasladando la reflexión para el presente escenario periférico brasileño y teniendo en mente las premisas de Vanderlinden, interpretadas por E. K. Carrion, se puede aproximar el pluralismo jurídico no sólo a lo que se convino en llamar “uso alternativo del Derecho oficial” sino, sobre todo, se pueden evidenciar puntos de contacto e identificación con el fenómeno de un “Derecho alternativo al Derecho oficial”⁴⁷⁶. Por lo anteriormente dicho resulta que el pluralismo jurídico es un fenómeno que trasciende la cuestión del llamado “uso alternativo del Derecho”, pues aquel puede o no ajustarse al Derecho oficial, actuando fundamentalmente en el espacio del Derecho no oficial, en el interior de comunidades subyacentes o locales. A su vez, el “uso alternativo del Derecho” se conforma y se relaciona únicamente en la esfera de la competencia del Derecho oficial, o sea, con la legalidad estatal impuesta, intentando explotar sus fisuras, ambigüedades y deficiencias en favor de segmentos sociales desfavorecidos. De este modo, el “uso alternativo del Derecho” está estrictamente relacionado con el Derecho oficial, siendo distinto, aunque muy próximo, del pluralismo jurídico⁴⁷⁷. En realidad, el pluralismo jurídico no se reduce al “uso alternativo del Derecho”, pudiendo, tener contacto más directo e interrelación de asimilación con otro tipo de fenómeno designado como “Derecho alternativo”⁴⁷⁸, “paralelo” o “competitivo” con el Derecho oficial estatal.

⁴⁷³ VANDERLINDEN, Jacques. En: GILISSEN, J. [Dir.], op. cit., p. 25.

⁴⁷⁴ En este sentido, ver en la legislación brasileña: *Código do Consumidor* (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990) y el *Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990).

⁴⁷⁵ Cf. VANDERLINDEN, Jacques. En: GILISSEN, J. [Dir.], op. cit., pp. 20-22.

⁴⁷⁶ Cf. CARRION, Eduardo K. Propuesta de Reunión para el *XVº Encontro da ANPOCS-GT Direito e Sociedade*. 1991. pp. 1-2.

⁴⁷⁷ *Ibidem*. pp. 1-2.

⁴⁷⁸ Se impone una distinción inicial y necesaria entre Uso Alternativo del Derecho y Derecho alternativo: el Derecho alternativo se constituye en un Derecho paralelo o concurrente al Derecho impuesto oficialmente por el Estado. Se trata de otra legalidad que no se ajusta al Derecho convencional vigente, y que puede ser visto como un “nuevo” Derecho en el espacio de manifestaciones plurales comunitarias. El Uso Alternativo del Derecho *es* el procedimiento técnico-interpretativo que busca sacar provecho de las contradicciones y las antinomias del Derecho positivo estatal en favor de las capas sociales excluidas. Se trata de explotar mediante la hermenéutica (interpretación de rasgo libertario o garantista)

4.3.5. Críticas al Pluralismo Jurídico

Finalmente, en lo que plantea respecto a los “límites” y a las “objeciones” hechas al pluralismo jurídico, cabe resaltar algunas reservas apuntadas por autores de perfil teórico tanto tradicional como innovador. En una incursión a lo jurídico culturalista, Miguel Reale señala la extrema dificultad de precisar y sistematizar los grandes principios del pluralismo legal. Eso se debe al hecho de que es tanta la variedad de pluralismos como sus representantes, resultando una alternancia en los elementos esenciales de un sistema para otro. En cierto aspecto, el pluralismo no es, para Miguel Reale, muy diferente del monismo, pues agrega tendencias políticas y filosóficas de los más distintos orígenes y matrices que acaban excluyéndose y contrastando entre sí, como los sindicalistas revolucionarios, los institucionalistas católicos, los corporativistas del fascismo etc.⁴⁷⁹ Asumiendo una postura respecto a la “graduación del positivismo jurídico” favorable al orden estatal dogmático, el jurista brasileño y filósofo del Derecho, escribe que el error de los adeptos al pluralismo está en no admitir que *“ciertas funciones no puedan ser ejercidas por individuos o por asociaciones particulares sin que implique un grave peligro para el orden social y sin que pueda provocar el aniquilamiento del propio Estado. Hay funciones que son inherentes a la soberanía del Estado, que son el propio contenido de la soberanía estatal y que no pueden ser objeto de delegación: las funciones esenciales de defensa del territorio, de seguridad interna, de legislación y de jurisdicción, las cuales no pueden ser confundidas con las funciones opcionales que el Estado puede perfectamente delegar, siempre que resulten ventajosas en el orden técnico o económico”*⁴⁸⁰.

Igualmente, en la misma dirección se encuentra Norberto Bobbio que, al cuestionar las formulaciones jurídico-sociológicas y al luchar por la dimensión funcional del Derecho estatal, entiende que el problema del pluralismo perdió gran parte de su fuerza. Parte de este argumento es percibido por el lado ambiguo del pluralismo jurídico que, tanto puede revelarse como estrategia global progresista, como proyecto de espectro conservador. Si bien, por detrás del pluralismo se encuentra un Gurvitch o un Proudhon, por otro lado, en el rol del monismo, se alinean pensadores como Hegel y Marx. La relatividad de esas ponderaciones refuerza la proposición de que, para Norberto Bobbio, la propuesta teórica del pluralismo puede ocultar tanto una ideología revolucionaria inserta en ordenamientos que contribuyen a la *“progresiva liberación de los individuos y de los grupos oprimidos por el poder del Estado”*, como una ideología reaccionaria interpretada como *“episodio de la disgregación o de la sustitución del Estado y, por lo tanto, como síntoma de una inminente e incomparable anarquía”*⁴⁸¹.

Sin embargo, las “objeciones” al pluralismo jurídico no se restringen a los filósofos del derecho tradicionales, pues intérpretes no formalistas del Derecho, como Jean Carbonnier, alertan sobre el equívoco de ciertas fórmulas exageradas de pluralismo legal. Prueba de ello es el hecho de que muchas situaciones calificadas de pluralismo,

las contradicciones y las crisis del propio sistema oficial frente a las formas legales más democráticas superadoras del orden burgués individualista.

⁴⁷⁹ Cf. REALE, Miguel, op. cit., pp. 246-253.

⁴⁸⁰ REALE, Miguel, op. cit., p. 263.

⁴⁸¹ BOBBIO, Norberto. 1980, op. cit., pp. 164, 264-265.

como aquella entre lo jurídico (el Derecho común del sistema) y lo infrajurídico (supuesto Derecho marginal), que en la práctica no alcanzan una naturaleza similar y, por consiguiente, no constituyen pluralidad. De ese modo, desaparece la tipificación de pluralidad, sea para fenómenos normativos concurrentes absorbidos e integrados por el sistema jurídico global, sea para fenómenos no incorporados que quedan al margen y que como máximo alcanzan la condición de “sub-Derecho”. De esta manera, el pluralismo jurídico auténtico no ocurre en una situación de oposición o de rivalidad de normas entre sí, sino en las diferentes maneras de aplicar una misma regla⁴⁸².

Aunque identificado con el pluralismo jurídico, Carlos Cárcova no deja de reconocer algunas de sus incongruencias. Cárcova entiende que el pluralismo jurídico puede o no verificarse en determinadas formaciones sociales y que es más sensato pensarlo como “unidad discontinua y fragmentada, y no como dos unidades diferenciadas” o dos ordenamientos contradictorios como se ha considerado tradicionalmente. Por otro lado, siendo el Derecho un universo diferenciado de acciones (ordenamiento, sistema, práctica discursiva, red de sentidos), no hay como eliminar su naturaleza coactiva. Nótese que los autores clásicos del pluralismo jurídico incurren en una fuerte tendencia “*de equiparar reglas morales o religiosas, costumbres y rituales atávicos con normas jurídicas. Eso se debe [...] a un énfasis desproporcionado en sus críticas al formalismo jurídico. En el afán de manejar una noción de Derecho no reductible, acaban destruyéndola*”⁴⁸³.

Más allá de las imprecisiones que puedan ser generadas por fenómenos no necesariamente de “pluralismo jurídico”, otro tipo de crítica esbozada por algunos teóricos (próximos al marxismo) es la que cuestiona determinadas generalizaciones que asocian el “Derecho oficial” a la legislación estatal y el “Derecho no oficial” al Derecho espontáneo y popular⁴⁸⁴. Dado el alto grado de complejidad de las relaciones sociales en las sociedades capitalistas, las implicancias entre ley estatal y costumbre popular no siempre dejan de tener ciertas diferenciaciones político-ideológicas más aparentes que reales. Es por ello que, a veces, las prácticas normativas populares carecen realmente de autenticidad en cuanto son concedidas y tuteladas por los intereses hegemónicos del Estado. Lo cierto es que el Derecho subyacente popular no está exento de manipulación del poder instituido, pudiendo, por maniobra de juristas comprometidos, asumir la transparencia de una no oficialidad pseudoinsurgente y paralegal, de cuño comunitario, cuando, en realidad, tiene la función de despejar los conflictos, enmascarar las genuinas expresiones populares y reforzar el control por parte del Derecho oficial en niveles de absorción que permiten la recomposición del propio sistema dominante.

Del mismo modo, sobre la en relación a la faceta de pluralismo jurídico revelada, a veces, en la utilización político-ideológica, sustenta Sally F. Moore que “ninguna heterogeneidad legal, ni homogeneidad legal puede ser considerada como opresiva o benigna. La evaluación depende de los usos políticos que se atribuye a las políticas y a las circunstancias históricas”⁴⁸⁵. Ya el propio Sousa Santos llama la atención de que “no hay

⁴⁸² Cf. CARBONNIER, Jean, op. cit., pp. 220, 222-223.

⁴⁸³ CÁRCOVA, Carlos, op. cit., pp. 118-120.

⁴⁸⁴ Cf. ROULAND, Norbert, op. cit., p. 92.

⁴⁸⁵ En: URTEAGA CROVETTO, Patricia. Op. Cit., p. 120. Para la fuente original, verificar: MOORE, Sally F. Legal systems of the World: an introductory guide to classifications, typological interpretations

nada intrínsecamente bueno, progresista o emancipatorio en el ‘pluralismo jurídico’. Hay incluso ejemplos trágicos (...) de pluralismos jurídicos bien reaccionarios. Por lo tanto, prefiero hablar de pluralidad de ordenamientos jurídicos en lugar de pluralismo jurídico cuando me refiero a asuntos tradicionalmente relacionados con esta expresión”.⁴⁸⁶

Más allá de esas “objeciones”, cabe mencionar que el proceso de pluralidad puede sufrir determinados “límites” que podrán impulsar las condiciones para su atenuación, reducción y progresiva desaparición. Esta preocupación abarca la singularidad del fenómeno llamado por Norbert Roulant “*despluralización*”⁴⁸⁷, que conduce a la unidad del Derecho y caracteriza el “fin” del pluralismo. Especificando un poco más, se verifica que la “despluralización” puede ocurrir en función de dos situaciones:

- a) cuando una gran “homogeneización” de la sociedad, causa la desaparición de las diversas formas de Derecho paralelo y competitivas. Un ejemplo lo tenemos en la adopción de la nivelación general a través del sufragio universal;
- b) cuando por la imposición de la unidad por parte de un órgano central, el Derecho paralelo se integra y se incorpora al orden oficial. Particularidad que puede ser identificada cuando, en países periféricos como los de América Latina, las protestas populares y las reivindicaciones de derechos son incorporadas por el Derecho oficial⁴⁸⁸.

La contemplación de estos mecanismos, sin embargo, no impide contraponer que, aun reconociendo la disminución o la pérdida de la eficacia de graduación del “pluralismo”, queda claro que toda estructura social está relacionada por “pluralidades” y “diferencias”, ya que la “homogeneización” absoluta y perfecta difícilmente podrá ser alcanzada⁴⁸⁹.

De lo expuesto, ciertamente, cabe constatar que el pluralismo jurídico tradicional se ve afectado por innumerables “limitaciones” señaladas por los analistas en cuestión o incluso, avanzando un poco más, es hasta inviable o inadecuado para estructuras de privilegios, desigualdades e injusticias como las de América latina, principalmente cuando es asumido por intereses exclusivistas provenientes del saqueo de ciertos segmentos neocorporativistas o de elites con mayor poder de presión económica o mediática, representantes permanentes de la forma de dominación oligárquica anti-popular. La exclusión de este tipo de pluralismo legal popular, utilizado y propagado sutilmente por capas sociales hegemónicas que usufructúan ventajas, no obstaculiza

and bibliographical references. *Law and the Social Sciences* Lipson, L. y Wheeler, S. Ed. New York: Russel Sage Foundation, 1986. pp. 11-62.

⁴⁸⁶ Santos, Boaventura de S. y GARCIA VILLEGAS, Mauricio. *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*. Tomo I. Bogotá: CES/Universidad de los Andes/Univ. Nacional/Siglo del hombre, 2001, p. 137. Para complementar acerca de los críticos y adversarios del pluralismo jurídico (cómo Simon Roberts y principalmente Brian Z. Tamanaha) se recomienda examinar: ARIZA HIGUERA, Libardo y BONILLA MALDONADO, Daniel (Comps.) *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Siglo Del Hombre/ Universidad de los Andes/Pontificia Univ. Javeriana, 2007, pp. 55-65.

⁴⁸⁷ La palabra “despluralización” está formulada por Norbert Roulant (op. cit., pp. 84-85) a partir del significado desarrollado por Jacques Vanderlinden. Es oportuno observar que esta expresión no existe en la lengua castellana, se trata, por lo tanto, de un “galicismo”, o sea, una construcción afrancesada.

⁴⁸⁸ Cf. VANDERLINDEN, Jacques. En: GILISSEN, J. [Dir.], op. cit., pp. 53-56.

⁴⁸⁹ Cf. ROULAND, Norbert, op. cit., p. 85.

repensar una transformación integral y una reorganización de la vida social (a nivel económico, político, cultural etc.), capaz de favorecer la imperiosidad de otro proyecto de pluralidad de carácter “amplio”, “abierto” y “descolonial”, identificado plena y auténticamente con las condiciones objetivas de cambio y de emancipación de sociedades de cultura liberal-individualista. Se trata de un *pluralismo transformador* que se disocia radicalmente del *pluralismo conservador*. La diferencia entre el primero y el segundo está, fundamentalmente, en el hecho de que el pluralismo transformador en cuanto estrategia democrática de liberación procura reconocer, promover y estimular la participación de las nuevas y múltiples identidades colectivas en procesos de resistencia y demandas por justas necesidades. Lo que es exactamente opuesto a lo que pretende el pluralismo del elitismo retrógrado que presupone, como recuerda Leandro Konder, “*una unidad sustancial profunda, no evaluable: todas las corrientes conservadoras [...] concuerdan en un determinado punto esencial. Esto es: en impedir que las masas populares se organicen, reivindiquen, hagan política y creen una verdadera democracia*”⁴⁹⁰.

La amplia revisión histórico-descriptiva que se ha hecho sobre expresiones, autores y tendencias (filosofía del Derecho, sociológicas y antropológicas) referente al pluralismo jurídico en cuanto fenómeno mundializado, así como sus tipologías, finalidades, posibilidades y limitaciones, permitió, sin la pretensión de agotar la complejidad temática, extraer ideas centrales y categorías esenciales para componer otro cuadro referencial práctico teórico inherente a los propósitos de esta obra. Por lo tanto, la afirmación de un pluralismo político y jurídico traducirá la compleja interacción del pluralismo legal (a nivel del Derecho) con un *pluralismo comunitario-participativo* (a nivel de lo social y de la política). La amplitud de este modelo referencial que será presentado como marco teórico alternativo implicará el desarrollo de dos condiciones básicas, conforme ha de verificarse en el próximo segmento:

- a) Fundamentos de “efectividad material” – surgimiento de nuevos sujetos sociales (individuales y colectivos), satisfacción de las necesidades humanas fundamentales;
- b) Fundamentos de “efectividad formal” –reordenamiento del espacio público mediante una política democrático-comunitaria descentralizadora y participativa, desarrollando la ética concreta de la alteridad, construcción de procesos para una cosmovisión emancipadora.

4.4. Fundamentos del Pluralismo Jurídico como Nuevo Paradigma

Se comprueba que los cambios y la destrucción de los paradigmas tradicionales están en sintonía con el proceso civilizador de homogeneización de las formas de vida y de unicidad compactada en los acuerdos instituidos sobre el poder, representación y reglamentación ético-jurídicos. Tales premisas, aliadas a la lógica de atomización de

⁴⁹⁰ KONDER, Leandro. En: COUTINHO, Carlos Nelson. *A democracia como valor universal*. São Paulo: Ciências Humanas, 1980. p. 75.

un sujeto histórico universal-individualista, determinaron incongruencias que traspasaron los diferentes campos de la estructura productiva y de las ciencias humanas. El proceso de ruptura y de afirmación de paradigmas delineados por formas autónomas de vida heterogénea y por modalidades alternativas de regulación social conduce a la búsqueda de nuevos parámetros de fundamento y de ordenación y normatividad.

Recuérdese, como se afirmó en otra ocasión⁴⁹¹, que las verdades teológicas, metafísicas y racionales que sustentaron durante siglos las expresiones del saber y de la racionalidad dominante ya no logran responder integralmente a las inquietudes y a las necesidades de la actual etapa de globalización de relaciones de vida. Los modelos culturales, normativos e instrumentales que fundamentaron el mundo de la vida, la organización social y los criterios técnicos científicos se tornan insatisfactorios y limitados. El creciente descreimiento en modelos filosóficos y científicos que no ofrecen más directrices y normas seguras abre un espacio para repensar los patrones alternativos del fundamento. Los paradigmas que produjeron un *ethos*, marcado por el liberalismo individual, por el racionalismo instrumental y por el formalismo positivista, así como los que mantuvieron la lógica de los discursos del saber tienen su racionalidad cuestionada y sustituida por nuevos modelos de referencia. Estos nuevos marcos teóricos están directamente vinculados “*a la creciente complejidad de los conflictos, a la heterogeneidad socioeconómica, a la concentración y centralización del capital, a la expansión del intervencionismo estatal, a la hipertrofia del Ejecutivo, etc. A medida que la sociedad es vista como un sistema necesariamente conflictivo, tenso y en permanente transformación, todo y cualquier análisis pasa a ser considerado válido, si es capaz al menos de identificar los factores de cambio responsables por la continua inadecuación de los modelos culturales tradicionales – entre ellos, el Derecho*”⁴⁹².

La desconstrucción racionalizadora que traspasa la globalidad de la cultura posindustrial se extiende al conocimiento y a la práctica de las estructuras lógico-formales de regulación normativa. El patrón de “cientificidad” que sustenta principalmente el discurso de la legalidad liberal-individualista/formal positivista, edificado y sistematizado en los siglos XVIII y XIX, prácticamente está desajustado en gran medida, delante de la coyuntura ofrecida por las nuevas facetas de producción del capital globalizado transnacional, por las emergentes necesidades de las formas alternativas de vida y por las profundas contradicciones sociales de las sociedades clasistas e interclasistas⁴⁹³.

El agotamiento del actual paradigma preponderante de la ciencia jurídica tradicional –sea en su vertiente idealista-metafísica, sea en su vertiente instrumental-formalista– revela, lenta y progresivamente, el horizonte para el cambio y la reconstrucción paradigmática, modelada tanto por contra discursos desmitificadores que tienen un amplio alcance teórico-crítico, como por proposiciones epistemológicas fundadas en el reconocimiento de nuevas necesidades y en la práctica cotidiana de nuevas socia-

⁴⁹¹ WOLKMER, Antonio Carlos, 2012, 8ed. pp. 25-27.

⁴⁹² FARIA, José Eduardo [Org.]. *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: UnB, 1988. p. 24.

⁴⁹³ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. 1991a. op. cit., p. 98.

bilidades que articulan jurídico de tenor *comunitario-participativo*. Este pluralismo legal ampliado y de “nuevo tipo”, “desde abajo”, o desde el Sur, impone la rediscusión de cuestiones consustanciales como las “fuentes”, los “fundamentos” y el “objeto” del Derecho. Además, se hace imperativo que el pluralismo como referencial alternativo de lo político y de lo jurídico esté necesariamente comprometido con la actuación de múltiples identidades sociales (legitimidad de los actores), con la satisfacción de las necesidades humanas (“*fundamentos materiales*”) y con el proceso político democrático de descentralización, participación y control comunitario (estrategias)⁴⁹⁴. Se agrega aun la inserción del pluralismo jurídico con ciertos “*fundamentos formales*” como la materialización de una “ética concreta de la alteridad” y la construcción de procesos relativos a una “racionalidad emancipadora”, ambas capaces de traducir la diversidad y la diferencia de las formas de vida cotidianas, la identidad y la autonomía de las colectividades subalternas, fuentes de otra legitimación.

Véanse pues los trazos demarcadores de esas condiciones que se incorporan y se reproducen, funcionando como “fundamentos” de eficacia “material” y “formal”, en el proceso de esta propuesta de crecimiento del poder societario frente al poder del Estado, del poder público frente al privado, del poder local o periférico frente al poder global o central etc. Más atentamente, e intentando sistematizar, se puede afirmar que la articulación de este proyecto pluralista de lo “común” y descolonial que permite aducir una “otra” normatividad –un Derecho producido por el poder poder instituyente de la comunidad y ya no únicamente por el Estado– implicará el desarrollo de dos condiciones:

- a) fundamentos de efectividad material: abarca el contenido, los elementos constitutivos etc.;
- b) fundamentos de efectividad formal: se refiere a la ordenación práctico procesal etc.

Siendo así, la estrategia de “efectividad material” comprende, por un lado, la insurgencia las identidades colectivas (expresión de lo singular y de lo colectivo) integradas prioritariamente por la heterogeneidad de movimientos sociales en su amplia dimensión; por otro lado, la estructura de la satisfacción de las necesidades humanas que pasa a ser la justificación, la razón de ser, lo que legitima la actuación de los nuevos actores sociales. A su vez, la estrategia de “efectividad formal” integra los procedimientos de la “práctica” (de la actuación, de la acción, de la resistencia) y de la “teoría” (del conocimiento, del pensamiento). El procedimiento de la “práctica” se desdobra en “acción colectiva” (implica reordenar la sociedad para una política de democracia descentralizadora, comunitaria y participativa) y en “acción individual” (desarrollo pedagógico de un sistema concreto de valores éticos de la alteridad, configurado en lo que se podría designar como “ética de la solidaridad”). Ya el procedimiento “teórico” está dirigido a construir procesos de racionalidad comprometidos con la autonomía y la emancipación para una vida en su plenitud.

⁴⁹⁴ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. “Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa”. En: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de [Org.]. *Lições de direito alternativo*. São Paul: Acadêmica, 1991c. p. 31.

4.4.1. Los Nuevos Sujetos Colectivos de Juridicidad

Comenzando con el primero de los fundamentos de “efectividad material”, es importante enfatizar, para la sustentación paradigmática del proyecto pluralista, que la urgencia y la interacción de los nuevos actores sociales vienen siendo reconocidas en la literatura, genéricamente, por las nociones de “identidades e/o sujeto colectivo”, “sujeto histórico en relación”, “sujeto popular”, “sujeto subalterno”, “pueblo” y/o “el otro”⁴⁹⁵. Entre tanto, en su sentido estricto, objetivando los intentos de la presente discusión, comprenderá el reconocimiento de aquellos estratos sociales participativos y generadores instituyentes de la producción normativa, dando forma y priorizando lo que se convino en llamar “nuevos movimientos sociales”.

Pero, ¿cuál es la razón para designar con los atributos “nuevos” y “colectivos” a los actores históricos integrados en los movimientos sociales? En realidad, la respuesta está en una digresión evolutiva que permite diferenciar “sujetos individuales” abstractos de la cultura liberal de “sujetos colectivos” concretos. Antes que nada, conviene recordar que el *status* de “sujeto privado” se remonta a la tradición “cartesiana” de la modernidad burguesa que incorpora en el sujeto el “inicio” del individuo en sí, así como a la filosofía del Iluminismo o, incluso, a la herencia del subjetivismo kantiano que representará “una visión de mundo dominada por una racional auto transparencia

⁴⁹⁵ Para una bibliografía más detallada sobre la categoría “pueblo”, ver: DUSSEL, Enrique D. *Ética comunitária*. Petrópolis: Vozes, 1986a. pp. 96-97; *Método para una filosofía da libertação*. São Paulo: Loyola, 1986b. pp. 240-246; GUTIÉRREZ, Gustavo. *A força histórica dos pobres*. Petrópolis: Vozes, 1984. pp. 160-161; GOHN, Maria da Glória M. *A força da periferia*. Petrópolis: Vozes, 1985. pp. 39-40; ALMINO, João. “O povo inventando o povo?”. *Humanidades*. Brasília, n.º 11, pp. 5-10. Nov./jan. 1986/7; CAMACHO, Daniel. “Movimentos sociais: algumas discussões conceituais”. En: SCHERER-WARREN, I. & KRISCHKE, Paulo J. [Orgs.]. *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1987. pp. 218; DE LA TORRE RANGEL, Jesus Antonio. *El derecho que nace del pueblo*. México: Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes, 1986. pp. 1-19. Sobre el concepto “nuevo sujeto histórico”, verificar: CNBB. *Sociedade brasileira e desafios pastorais*. São Paulo: Paulinas, 1990. pp. 15 y 93-112; *Diretrizes gerais da ação pastoral da igreja no Brasil – 1991/1994*. Documentos 45. São Paulo: Paulinas, 1991. pp. 116-118; COLETIVO do Instituto Histórico Centro-Americano (Manágua). América Central –1979/1986. *O beco sem saída da política dos EUA no terceiro mundo*. Porto Alegre: L&PM, 1986. pp. 11-18; SADER, Eder. *Quando novos personagens entraram em cena*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. pp. 10-12 y 50-56; GORZ, Andre. *Adeus ao proletariado: para além do proletariado*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987. p. 85; HELLER, Agnes. *Para mudar a vida*. São Paulo: Brasiliense, 1982. pp. 133-134; MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial*. 5. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 231. Sobre el significado del “otro”, ver: LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988a. pp. 21-39 y 190-194; *Ética e infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988b. pp. 87-93; DUSSEL, Enrique D. 1986b. op. cit., p. 206; GUTIÉRREZ, Gustavo, op. cit., p. 69; TOURAINE, Alain. *Crítica da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1994. pp. 211-311; GIRARDI, Giulio. *Os excluídos construirão a nova história?* São Paulo: Ática. 1996; EAGLETON, Terry. *As ilusões do pós-modernismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. pp. 72-92; HINKELAMMERT, Franz J. *El mapa del emperador*. San José: DEI, 1996. pp. 35-44 y 235 ss. DUBE, Saurabh. *Sujetos Subalternos*. México: El colegio de México, 2001; SPIVAK, Gayatri C. *¿Puede hablar el subalterno?* Buenos Aires: El Cuenco de Plata, 2011; MATO, Daniel. No “estudiar al subalterno”, sino estudiar con grupos sociales “subalternos” o, al menos, estudiar articulaciones hegemónicas de poder. En: *Desafíos*, Bogotá (Colombia), (26-1): 237-264, sem.I de 2014.

del ‘pensar en sí mismo’ que objetiva ‘ser sujeto’⁴⁹⁶”. De este modo, el concepto de “sujeto individual” da forma a una abstracción formalista e ideológica de un “ente moral” libre e igual, en la esencia de voluntades autónomas, reguladas por las leyes del mercado y afectadas por las condiciones de inserción en el proceso del capital y del trabajo. En efecto, esta noción privada de “sujeto” mediatiza tanto el estado de los agentes que ejercen la supremacía, el control y la manipulación de los medios de producción y distribución en la sociedad, así como la posición de la persona humana alienada, oprimida y excluida de las relaciones sociales dominantes. En cuanto el metafísico “sujeto en sí” de la tradición liberal-racionalista es el sujeto cognoscente a priori, que se ajusta a las condiciones del objeto dado y a la realidad global establecida, el “nuevo sujeto colectivo” es un sujeto vivo, actuante y libre, que se autodetermina, participa y modifica la universalidad del proceso histórico-social.

En esta situación, lo “nuevo”, en cuanto portador del futuro, ya no está en una totalidad universalista supuestamente constituida por sujetos soberanos, racionalizados y previamente creados, sino en el espacio de subjetividades cotidianas compuestas por una pluralidad concreta de sujetos singulares y colectivos, diferentes y heterogéneos. El amplio espectro de una universalidad colmada de subjetividades agrega *nuevas singularidades sociales* que se van definiendo y construyendo a cada momento en un permanente de circulación e interacción. Por consiguiente, 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 necesidad, sino en función de la postura que permitió que sujetos inertes, dominados, sumisos y espectadores pasaran a ser sujetos emancipados, participantes y creadores de su propia historia⁴⁹⁷. Se trata de la reconsideración y ampliación de un concepto de “sujeto” fuertemente asociado a una tradición revolucionaria de luchas y resistencias que va del “proletariado” o de las masas trabajadoras (K. Marx), de los “marginales” de la sociedad industrial (H. Marcuse), de los “condenados de la tierra” (F. Fanon), de nuestros originarios nativos excluidos hasta el “pueblo oprimido” de los filósofos y teólogos latinoamericanos (Gustavo Gutiérrez, Enrique Dussel, etc.)⁴⁹⁸. Eso se trasluce con nitidez cuando, tanto E. Dussel como G. Gutiérrez, reconocen la presencia de un nuevo sujeto histórico colectivo, representado, en América Latina, por la población oprimida de campesinos, trabajadores urbanos, indígenas, afrodescendientes, menores, mujeres, marginales, minorías excluidas, inmigrantes, refugiados, homosexuales, en definitiva, de grupos sociales afectados por la miseria y por la pobreza.

⁴⁹⁶ LAUDER, Karl Heinz. Verbet: Sujet. En: ARNAUD, André-Jean [Dir.]. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. op. cit., pp. 401-403.

⁴⁹⁷ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. “O social e o político na transição pós-moderna”. Texto sin mayores referencias (mimeo). p. 44; PERRINE, Claudio. “Notas sobre educação popular”. *Cadernos do CEAS*. Salvador, n.º 106, p. 75. Nov./dez. 1986. Sobre un sujeto que trascienda el individual/colectivo y lo privado/público representado por “nuevas singularidades sociales”, cabe destacar las contribuciones conceptuales de Carlos de Cabo Martín, en *Dialéctica del Sujeto, Dialéctica de la Constitución*. Madrid: Trotta, 2010. pp. 136 e sgs.

⁴⁹⁸ Cf. HELLER, Agnes. 1982, op. cit., p. 134; FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. 2. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1979; MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial*. 5 ed., Rio de Janeiro: Zahar. 1979.

De hecho, para E. Dussel, el nuevo sujeto activo del proceso liberador no es más la clase, sino el “pueblo” en cuanto víctima dominada, alienada y oprimida. El “pueblo” es la categoría más concreta que tiene la ventaja de retratar mejor la praxis del contingente humano explotado de un sistema político-económico, más precisamente el “*sector comunitario de los oprimidos de una Nación*”⁴⁹⁹.

Igualmente, admitiendo la “fuerza histórica de los pobres de la tierra”, Gustavo Gutiérrez defiende que el “pueblo”, en cuanto sujeto popular, compone el “*conjunto de los desposeídos (los descamisados), que constituyen una realidad ligada a la liberación, a la afirmación nacional, a la lucha contra la explotación y a la voluntad de establecer una sociedad justa*”⁵⁰⁰.

No obstante, si bien determinados teóricos latinoamericanos priorizan la categoría “pueblo” para traducir la historicidad del “nuevo sujeto colectivo”, otros, desde un ángulo más político-sociológico, lo limitan a la especificidad de los “nuevos movimientos sociales”. Una demostración de estas posibilidades se comprueba cuando Eder Sader, examinando la dinámica de desarrollo y la urgencia de los movimientos de trabajadores del Gran San Pablo, durante la década del setenta, los identifica como “nuevos sujetos colectivos”, con identidad y autonomía propias, asociados a un proyecto de cambio social. Tales luchas y experiencias vividas, fundadas en las prácticas cotidianas y originadas en “necesidades, deseos, miedos y motivaciones”, acaban no sólo politizando y modificando el espacio público, sino, sobre todo, propiciando la formación del “sujeto colectivo” caracterizado, según E. Sader, como “*colectividad donde se elabora una identidad y se organizan prácticas a través de las cuales sus miembros pretenden defender sus intereses y expresar sus voluntades, constituyéndose en estas luchas*”⁵⁰¹.

En realidad, el “nuevo sujeto histórico” se articula en torno “del sufrimiento –a veces centenario– y de las exigencias cada vez más claras de dignidad, de participación, de satisfacción más justa e igualitaria” de las necesidades humanas fundamentales de grandes parcelas sociales excluidas, dominadas por la sociedad. Así, a nuestro entender, el “antiguo sujeto histórico” individualista, abstracto y universal, que en la tradición de la periferia latinoamericana venía siendo representado, entre tantos otros, por oligarquías agrarias, sectores medios de la burguesía nacional, por elites empresariales y por burocracias militares, debe dar lugar a un tipo de colectividad política constituida tanto por agentes colectivos organizados como por movimientos sociales de naturaleza rural (campesinos sin tierra), urbana (sin techo), étnica-cultural (pueblos originales, afrodescendientes minorías), religiosa (comunidades eclesíásticas de base), estudiantil, así como por comunidades de mujeres, de liberación gay, de barrios, de vecinos, de pacifistas, de fábricas, de corporaciones profesionales y demás cuerpos sociales intermedios semiautónomos clasistas e interclasistas⁵⁰².

En el avance de la descripción de la categoría nuclear “nuevo sujeto”, válida tanto para América Latina como para regiones en procesos de descolonización (África y Asia), se

⁴⁹⁹ DUSSEL, Enrique D. 1986a. op. cit., pp. 96-98.

⁵⁰⁰ GUTIÉRREZ, Gustavo, op. cit., p. 161.

⁵⁰¹ SADER, Eder, op. cit., pp. 53, 55 e 58. Hay que ver también: LACLAU, Ernesto. op. cit., p. 13-63.

⁵⁰² Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. 1991c. op. cit., p. 44.

recorren los análisis llevados a cabo por el Instituto Histórico Centroamericano de Managua (Nicaragua) y por la Conferencia de Puebla (México), para los cuales las “nuevas identidades” componen una constelación de múltiples subjetividades colectivas, agrupando:

- a) Los campesinos sin tierra, los trabajadores agrícolas, los emigrantes rurales;
- b) Los obreros mal remunerados y explotados;
- c) Los subempleados, los desempleados y los trabajadores eventuales;
- d) Los marginados de las concentraciones urbanas, suburbios y villas, carentes de bienes materiales y de subsistencia, sin agua, luz, vivienda y asistencia médica;
- e) Los niños pobres y menores abandonados;
- f) Las minorías étnicas discriminadas;
- g) Las poblaciones indígenas amenazadas y exterminadas;
- h) Las mujeres, los negros y los ancianos que sufren todo tipo de violencia y discriminación; y,
- i) Finalmente, las múltiples organizaciones comunitarias, asociaciones voluntarias y movimientos sociales reivindicadores de necesidades y derechos⁵⁰³.

La puntualización de las principales subjetividades señaladas permite obtener, a nivel más global, la presente conceptualización de estos “nuevos sujetos históricos”. Por así decirlo, son delimitados como *identidades colectivas conscientes, más o menos autónomas, advenidas de diversos estratos sociales, con capacidad de auto organización y autodeterminación, interrelacionadas por formas de vida con intereses y valores comunes, compartiendo conflictos y luchas cotidianas que expresan privaciones y necesidades de derechos, legitimándose como fuerza transformadora del poder e instituidora de procesos democráticos, participativos y pluralistas*.

Es de este modo, caracterizando la noción de sujeto en cuanto identidad distinta que implica lo “nuevo” (frente a lo “establecido”, a lo “oficial”) y lo “colectivo”, que se debe privilegiar, en una pluralidad de sujetos (en su transversalidad), los nuevos movimientos sociales. Ahora bien, en la medida en que estas nuevas sociabilidades son encaradas, sea como sujetos depositarios de una nueva ciudadanía apta para luchar, resistir y hacer valer derechos ya conquistados, sea como nueva fuente de legitimación de la producción normativa, nada más natural que equipararlos a la categoría de “nuevos sujetos colectivos de Derecho”. Siendo así, cabe aclarar que la presente designación para los movimientos sociales no implica, de forma alguna, cualquier alusión o aproximación a la mítica abstracción liberal-individualista de “sujeto de Derecho”, propia del viejo paradigma esencialista del formalismo legal positivista⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Cf. COLETIVO do Instituto Histórico Centro-Americano (Manágua), op. cit., p. 14; GUTIÉRREZ, Gustavo, op. cit., p. 206.

⁵⁰⁴ Sobre el tema histórico de la formulación “sujeto de Derecho”, consultar: ZARKA, Yves Charles. “A invenção do sujeito de direito”. En: *Filosofia política*. Nova série 1. Porto Alegre: LPM, 1997. pp. 9-29; MARESCA, Mariano. “Destinos del sujeto en las paradojas de la cultura jurídica”. En: *Crítica jurídica*. México: UNAM/IIJ, 1994, n.º 15. pp. 131-145; CABO MARTIN, Carlos de. *Dialéctica del Sujeto, Dialéctica de la Constitución*. Op.cit.,pp. 58 y 136.

Tomando en cuenta esta diferenciación, investigaciones más recientes, de tenor crítico-interdisciplinario, tienden a reconocer a los nuevos movimientos sociales, como sujetos colectivos titulares de derechos. Por esta vía se alinea José Geraldo de Souza Filho, para quien el significado político-sociológico de los movimientos, en cuanto potencial práctico-teórico de enunciación y articulación de derechos, posibilita y justifica su encuadre en la esfera de incidencia jurídica. En efecto, el autor se empeña en demostrar la relación entre la condición social de sujetos populares y su lucha por reparar carencias e injusticias, de lo que se infiere que la apreciación político-sociológica puede, perfectamente, “*precisar que la irrupción del sujeto colectivo opera en un proceso por el cual la carencia social es percibida como negación de un Derecho que provoca una lucha para conquistarlo*”⁵⁰⁵.

Ciertamente la validez de tales aseveraciones posibilita avanzar en la reflexión de que lo que importa, en la demostración del “sujeto colectivo de Derecho” en cuanto sujeto de una praxis histórica, no es transformarse en objeto de sí mismo, sino trascenderse en una relación con otros sujetos, o sea, el “sujeto es sujeto para el otro”⁵⁰⁶. Es en esta relación de alteridad de sujetos en cuanto “sujetos colectivos de Derecho” que surgen las identificaciones valorativas y las experiencias vividas, buscando la satisfacción de necesidades y demandas de derechos. Dentro de los límites factibles de la cotidianeidad, la dinámica interactiva de los “sujetos colectivos”, actuando en el espacio de la pluralidad de las formas de vida, condiciona, en mayor o menor medida, la realización de las necesidades fundamentales. En efecto, la implementación de las necesidades humanas esenciales hace posible el propio “mundo de la vida” ya que, como dice Franz Hinkelammert, la “*satisfacción de las preferencias la torna agradable. Pero, para que ella pueda ser agradable, antes tiene que ser posible*”⁵⁰⁷. Por lo tanto, la libertad de construcción de un proyecto de vida reside en la realización de las opciones basadas en la objetivación de las necesidades fundamentales y en la conquista de los derechos provenientes de ellas.

4.4.2. Sistema de las Necesidades Humanas Fundamentales

Es con la aparición de los sujetos históricos y colectivos de juridicidad, integrados en los movimientos sociales, que se justifica y se legitima todo un complejo “sistema de necesidades”. Tal “sistema de necesidades”, que da origen a las nuevas subjetividades sociales subalternas e insurgentes, se califica como el segundo elemento de “efectividad material” en la edificación del pluralismo político y jurídico de sentido comunitario-participativo

Antes que nada, es preciso aclarar, conjuntamente con Carlos Nelson Coutinho y Edison Nunes, que la expresión “necesidades” presenta cierta ambigüedad en la lengua portuguesa pues puede tener el sentido objetivo de “determinismo” (aquello que

⁵⁰⁵ SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. “Movimentos sociais – emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de direito”. En: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de [Org.], op. cit., pp. 136-137.

⁵⁰⁶ HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*. São Paulo: Paulinas, 1986. pp. 283, 285 y 287.

⁵⁰⁷ *Ibidem*. pp. 267, 283-285.

tiene que ser) o el sentido subjetivo referente a “alguna privación” que un individuo o grupo siente. Para escapar de esta confusión, estos científicos políticos traducen y usan la expresión (*bisogno, besoin, needs*, etc.) como “carencias” o “carecimientos”⁵⁰⁸. Entiéndase, aquí, que eso puede llevar a confundir fenómenos no siempre similares. Siendo así, a efectos de este aporte, “carencia” (sentido estricto) está designada como privación o falta de algo, en cuanto “necesidad” (sentido genérico, más abarcador) es todo aquel sentimiento, intención o deseo consciente que incluye exigencias valorativas, motivando el comportamiento humano para la adquisición de bienes materiales e inmateriales considerados esenciales. Naturalmente, como se ha señalado anteriormente, la estructura de lo que se describió como “necesidades humanas fundamentales” no se limitará a las necesidades sociales o materiales, sino que comprenderá necesidades existenciales (de vida), materiales (subsistencia) y culturales. Con esto, se dejan de lado los innumerables, variados y unilaterales abordajes sobre las “necesidades” hechas por antropólogos (necesidades como función del sistema orgánico-biológico de una cultura dada)⁵⁰⁹, filósofos (necesidades como prioridades producidas por un sistema de signos y codificaciones)⁵¹⁰, científico-sociales (necesidades como “exigencias de la producción y de la lucha de clases en los diferentes frentes”)⁵¹¹, psicólogos (necesidades como reflejo de motivaciones, sensaciones y estímulos inherentes a la naturaleza humana)⁵¹² etc.

Evidentemente que, por ser inagotables espacial y temporalmente, las necesidades humanas en las sociedades modernas no pueden ser completamente satisfechas, principalmente teniendo en cuenta las nuevas exigencias, intereses y situaciones históricas que establecen permanentemente cada vez más y mayores cuestionamientos. Aunque la dinámica de las necesidades esté vinculada a la formación de identidades

⁵⁰⁸ Cf. COUTINHO, Carlos Nelson *apud* HELLER, Agnes. 1982. op. cit., p. 7; NUNES, Edison. “Carências e modos de vida”. En: *São Paulo em Perspectiva*. São Paulo, v. 4, n.º 2, p. 3, Abr./jun. 1990.

⁵⁰⁹ Cf. MALINOWSKI, Bronislaw. *Uma teoria científica da cultura*. 3. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1975. pp. 160-163.

⁵¹⁰ Cf. BAUDRILLARD, Jean. *Para uma crítica da economia política do signo*. São Paulo: Martins Fontes, s/d. pp. 81-90.

⁵¹¹ Cf. FALEIROS, Vicente de Paula. *A política social do estado capitalista*. 4. ed., São Paulo: Cortez, 1985. pp. 25-40.

⁵¹² Cf. HALL, C. S.: LINDZEY, G. *Teorias da personalidade*. São Paulo: EPU, 1966. pp. 197-203 e 558-559; FADIMAN, James; FRAGER, Robert. *Teorias da personalidade*. São Paulo: Happer & Row do Brasil. 1979. pp. 267-268. Es interesante observar que a partir de las “necesidades psicológicas”, Abraham Maslow establece una jerarquía de necesidades básicas. incluyendo: a) necesidades fisiológicas (hambre, sueño); b) necesidades de seguridad (estabilidad, orden); c) necesidades de amor y pertenencia (familia, amistad); d) necesidades de estima (autoestima, aprobación); e) necesidades de autorrealización (desarrollo de capacidades). Tipología descrita en James Fadiman y Robert Frager, op. cit., p. 268. Por otro lado, cabe señalar, a modo ilustrativo, que la más completa taxonomía de las necesidades como expresión de estímulos internos y externos de la personalidad fue elaborada por Henry A. Murray, llegando a componer un montaje de veinte necesidades fundamentales. Igualmente relevante es el enfoque de Manfred Max-Neef, para quien la teoría de las necesidades esta dirigida hacia el desarrollo humano. Según ese autor, las necesidades tienen en cuenta categorías existenciales y axiológicas. Verificar: *Desarrollo a Escala Humana*: Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones. Barcelona: Icaria/Nordan Comunidad, 1998. Idem:

BOLTVINIK KALINKA, Julio. *Ampliar la Mirada*. Un nuevo enfoque de la pobreza y el florecimiento humano. Vol. I. Tesis. Guadalajara: Ciesas, 2005. 2º cap. Segs.

individuales y colectivas en cualquier tipo de sociedad, fue con la modernidad burguesa capitalista e industrial que adquirió especificidades no comunes e ilimitadas. A este aspecto, se refiere con razón Edison Nunes: “*en las formaciones precapitalistas, el desarrollo de las carencias (necesidades) encuentra límites en la visión del mundo, en valores y normas de conducta extremadamente particulares [...] Ocurre que, como apuntan Marx y Weber, el surgimiento del capitalismo implica la destrucción de todos los sistemas particulares de vida, lo que hace posible la libre expansión de las carencias (necesidades), así como la existencia de una pluralidad heterogénea de valores*”⁵¹³.

Profundizando en el tema es posible constatar que la “estructura de las necesidades” se refiere tanto a la falta o privación de objetos determinados (bienes materiales inherentes a la producción humana en sociedad) como a la ausencia subjetiva de algo inmaterial relacionado a los deseos, acciones, normas, posturas, modos y formas de vida, valores etc. El conjunto de las “necesidades humanas”, que varía de una sociedad o cultura a otra, implica un amplio y complejo proceso de socialización marcado por elecciones cotidianas de “modos de vida” y “valores” (la “libertad”, la “vida” y la “justicia” en cuanto universalidad)⁵¹⁴.

En las últimas décadas, a partir de la herencia marxista-lukacsiana, Agnes Heller fue quien mejor trabajó el tema y fue quien consideró de un modo muy competente la teoría de las necesidades y su relación con la problemática de la vida cotidiana y con la creación histórico-social de los valores. Trasladando los determinismos del idealismo ético y del paradigma de la vida social productiva, Heller subraya las funciones prominentes de los “valores” en la comprensión real de las “necesidades” propias a una “esencia humana” cada vez más autónoma y pluralista, conviviendo con diferentes formas de vida cotidiana⁵¹⁵.

Específicamente en su *Teoría de las necesidades en Marx*, Agnes Heller propone una reflexión sobre los diferentes tipos de necesidades humanas (necesidades “naturales” y “socialmente determinadas”, necesidades “personales” y “sociales”, necesidades “existenciales” y “propia mente humanas”, necesidades “alienadas”, “no alienadas” y “radicales”)⁵¹⁶, según las diversas razones que crean tales necesidades y sus características cualitativas y cuantitativas.

⁵¹³ NUNES, Edison. 1990, op. cit., p. 5; “Carências urbanas: reivindicações sociais e valores democráticos”. *Lua Nova*. São Paulo, n.º 17, p. 90. Jun./1989. Verificar en este sentido: HELLER, Agnes. *Teoría de las necesidades en Marx*. Barcelona: Península, 1978. p. 171.

⁵¹⁴ Cf. HELLER, Agnes, FEHÉR, Ferenc. *Políticas de la postmodernidad*. Barcelona: Península, 1989. pp. 171-172; NUNES, Edison. 1990. op. cit., p. 5; y op. cit., 1989. pp. 84 y 90; MARCUSE, Herbert, op. cit., pp. 217 y 226; ZIMMERLING, Ruth. “Necesidades básicas y relativismo moral”. En: *Doxa*, n.º 7, 1990. pp. 35-54.

⁵¹⁵ Cf. ARNASON, Johann P. “Perspectivas e problemas do marxismo crítico no Leste Europeu”. En: HOBBSAWM, Eric J. [Org.]. *História do marxismo. O marxismo hoje (primeira parte)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, v. 11. pp. 184-186 y 233-244; HELLER, Agnes. *Una revisión de la teoría de las necesidades*. Barcelona: Paidós. 1996.

⁵¹⁶ Cf. HELLER, Agnes. 1978. op. cit., pp. 28, 170-171.

Si, en los trabajos de los años setenta, Agnes Heller describe genéricamente las necesidades como “deseo consciente, aspiración, intención dirigida en todo momento a un cierto objeto y que motiva la acción como tal”, en los años ochenta insiste en calificar las necesidades como “sentimientos conscientes” o “disposiciones de sentimientos” sobre algo que está faltando y que se revela como auténticas “fuerzas motivadoras”⁵¹⁷. Agnes Heller parte de una interpretación adecuada de Marx para registrar que las condiciones económicas generadas por el capitalismo impiden la satisfacción de las necesidades esenciales, determinando un sistema de falsas necesidades, sedimentadas básicamente en la división del trabajo, en las leyes del mercado y en la valorización del capital. Así, la sociedad capitalista como totalidad social no sólo produce alienación sino también propicia la “conciencia de la alienación” representada por el conjunto de “necesidades radicales”, necesidades ligadas a las fuerzas sociales creadas por el trabajo y que “*no pueden ser satisfechas dentro de los límites de esta sociedad*”. Así, las “necesidades radicales” son las únicas que pueden constituirse en factores de superación de la sociedad capitalista, posibilitando, a través de la conciencia adquirida, la superación de la alienación, la transformación de la vida cotidiana y la emancipación humana⁵¹⁸.

Advierte Agnes Heller que ciertas necesidades relacionadas a la propiedad, al poder y a la ambición no pueden y no deben ser enteramente satisfechas, bajo pena de perjudicar la objetivación de otras necesidades consideradas esenciales para amplios sectores de la humanidad⁵¹⁹. Más allá de su referencia a los modos valorativos de vida, hay que distinguir, igualmente, en el cuestionamiento a las necesidades, sus implicaciones con las exigencias de racionalidad y de legitimidad. Tratando estas cuestiones, Agnes Heller resalta que no parece muy adecuado calificar el accionar humano como racional o irracional, por cuanto las dos condiciones están presentes en la acción cotidiana, haciéndose inapropiado vincular la satisfacción de las necesidades, en sí mismas, a presupuestos de racionalidad. De cualquier modo, a finales de los años ochenta, la autora, al evolucionar teóricamente las “necesidades obligatorias y determinadas” (*Teoría de las necesidades en Marx*) hacia las “necesidades contingentes” de posibilidades indeterminadas (*Políticas de la posmodernidad*) retoma y profundiza la temática de la racionalidad. En esta ampliación es posible verificar necesidades formuladas como exigencias que son racionales y necesidades meramente manifestadas por gestos o palabras que no son racionales. Para Agnes Heller, las necesidades irracionales pueden convertirse en racionales cuando se transforman en necesidades justificadas por valores y son expresadas en el lenguaje de las exigencias. Entre tanto, la frecuente constatación de nuevas necesidades de tenor irracional es, según la discípula de Lukács, “*razón suficiente para llegar a la conclusión de que todas las necesidades deben considerarse como reales, y no sólo como racionales. Por lo tanto, el reconocimiento de la realidad de las necesidades no implica reconocer su*

⁵¹⁷ Cf. HELLER, Agnes. 1978. op. cit., p. 170; op. cit. 1989. p. 170-173.

⁵¹⁸ Cf. HELLER, Agnes. 1978. op. cit., pp. 24-25, 90, 107-709, 111 e 169-179; op. cit., 1982. pp. 134-135. Verificar igualmente: Marx, Karl. “Manuscritos económicos e filosóficos”. En: FROMM, Erich. *Conceito marxista do homem*. 8. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1983. pp. 127-144.

⁵¹⁹ Cf. HELLER, Agnes. 1982. op. cit., p. 135.

*legitimidad. Una necesidad puede ser reconocida como legítima si su satisfacción no incluye la utilización de otra persona como mero medio*⁵²⁰. Resulta, por consiguiente, condenable cualquier imposición centralizadora y arbitraria de la calidad y cantidad de las necesidades (“dictadura de las necesidades”), cabiendo al buen ciudadano (aquel comprometido con el “procedimiento justo” y con la “tolerancia radical”) no sólo rechazar la idea de objetivaciones cotidianas interiorizadas por dominación, sino, sobre todo, “*practicar el reconocimiento de todas las necesidades, cuya satisfacción no supone el uso*” ni la explotación de los demás hombres y mujeres⁵²¹.

También en su trabajo *Políticas de la posmodernidad*, la filósofa húngara, ahora más distanciada del marxismo, proclama que la lógica de la modernidad occidental, basada en la “industrialización, el capitalismo y la democracia”, está impulsada por una fuerza motivadora que instaura una “sociedad insatisfecha”, delineada por cambios continuos e interactuada por sujetos individuales y colectivos. En esta universalidad convertida en contingencia, en cuyo contexto las posibilidades indeterminadas son proyectadas por la libertad y por las oportunidades de la vida, Agnes Heller da prioridad a dos nuevos tipos de necesidades cotidianas que movilizan la “sociedad insatisfecha”: los deseos y las necesidades por autodeterminación. En realidad, el sentimiento de satisfacción en el espacio de la modernidad insatisfecha adviene que la posibilidad que cada miembro tiene (por libre voluntad y directamente) de actuar sobre el proceso de contingencia y comprometerse con la realización de las necesidades de autodeterminación de los demás⁵²².

Agnes Heller no deja de observar que la efectividad y la fuerza motora de los movimientos sociales depende cada vez más del sistema de necesidades insatisfechas, sistema basado en reivindicaciones de índole social, política y cultural-espiritual. Sin duda, los movimientos sociales son engendrados por una estructura de necesidades que los torna “potencialidad emancipadora”, fuente de legitimación de un derecho propio, importancia que asegura a los nuevos sujetos sociales su afirmación como modo de participación democrática e intermediación emancipadora, capaces de desafiar la racionalidad funcional-instrumental y romper con la colonización de la vida cotidiana⁵²³.

Es innegable que, con el examen de algunos aspectos de la “teoría de las necesidades”, de Agnes Heller, teniendo en cuenta también sus categorías nucleares como la “vida cotidiana”, las “funciones de valores” y las “formas de vida”, se intenta buscar subsidios para reflexionar sobre la relevancia de la cuestión de las “necesidades humanas fundamentales” en cuanto presupuesto esencial que compone un nuevo pluralismo, de tipo abierto y ampliado. De cualquier forma, al avalarse el desarrollo coyuntural y estructural del capitalismo en las sociedades latinoamericanas, parece clara la fuerte

⁵²⁰ HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. 1989. op. cit., pp. 174-175; op. cit., 1982. p. 138.

⁵²¹ HELLER, Agnes. *Más allá de la justicia*. Barcelona: Crítica, 1990. pp. 238-239 y 339-339.

⁵²² Cf. HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. 1989. op. cit., pp. 176-177, 181-189.

⁵²³ Cf. HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. *Anatomía de la izquierda occidental*. Barcelona: Península, 1985. pp. 214-216, 223.

tendencia a dar prioridad a una interpretación “determinista” o “socioeconómica” de toda una globalidad de necesidades básicas insatisfechas. Esto se justifica, históricamente, por cuanto las condiciones valorativas, estructurales e institucionales favorecen lecturas de las “necesidades” como resultantes de carencias primarias y directas, de luchas y conflictos generados por la división social del trabajo y por exigencias de bienes y servicios vinculados a la vida productiva. Aunque la hipótesis del “determinismo estructural” pueda ser incisiva y preponderante cuando se opera con las esferas públicas periféricas (caso de América Latina), desintegradas por los niveles de calidad, bienestar y materialidad social de vida, no se puede y no se deben omitir las variables culturales, políticas, éticas, religiosas y psicobiológicas. Con esto se quiere subrayar que, para alcanzar la real comprensión de la “estructura de la satisfacción de las necesidades” en las formas de vida imperantes en América Latina y en las regiones en procesos de descolonización desde el Sur (África y Asia), a pesar de que ella esté en gran parte constituida por carencias y “necesidades necesarias”, engendradas por las condiciones de su propio modelo de desarrollo capitalista, no se podrá excluir la contingencia de necesidades eventuales, indeterminadas o racionalizadas.

De hecho, el conjunto de las necesidades humanas fundamentales, sea como núcleo generador de nuevos sujetos colectivos, sea como fuerza motivadora y condición de posibilidad de producción jurídica, tiene su génesis en un amplio espectro de causalidades cualitativas y cuantitativas, objetivas y subjetivas, materiales e inmateriales, reales e ilusorias, etc.⁵²⁴

En suma, es en las condiciones de nuestro proceso histórico-social periférico, marcado por formas de vida insertas en la eclosión de conflictos, contradicciones e insatisfacción de necesidades materiales, que se interpone la reivindicación de “voluntades colectivas”, en defensa de los derechos adquiridos y en la afirmación incesante de “nuevos” derechos a cada momento.

4.4.3. Reordenamiento Político del Espacio Público: Democracia, Descentralización y Participación Comunitaria

Más allá de los fundamentos de efectividad material relacionados con los “nuevos actores que entran en escena” y del conjunto de necesidades fundamentales que los legitiman para reivindicar e instituir derechos, es esencial incluir las estrategias de “efectividad formal” que están vinculadas al reordenamiento del espacio público, a la ética de la alteridad y a la racionalidad como cosmovisión emancipadora.

⁵²⁴ Para profundizar en el tema de las necesidades como fundamento de la producción de los derechos, consultar: ROIG, María José Añón. *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994; HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos, 1989. pp. 49-112; GALTUNG, John. *Direitos humanos. Uma nova perspectiva*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. pp. 91-167; GUSTIN, Miracy B. S. *Das necessidades humanas aos direitos. Ensaio de sociologia e filosofia do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Efectivamente, la tercera condición general para desarrollar y articular un *pluralismo comunitario-participativo* de dimensión política y jurídica es viabilizar las condiciones para la implementación de una política democrática que dirija y al mismo tiempo reproduzca un espacio comunitario descentralizado y participativo. La transformación de tal organización físico-espacial y político-institucional no puede ser hecha a corto plazo y no es tan simple, pues las estructuras sociales periféricas del Sur están absorbidas y comprometidas por una tradición político-cultural centralizadora, colonizada y excluyente. Ha de tenerse en cuenta que la organización del territorio se formó dependiendo de un amplio proceso de imposición de la producción del capital internacional y de intereses exclusivistas de una elite burocrático-oligárquica, poseedora de la hegemonía política, económica y cultural. En este aspecto, es fácil comprender la total inexistencia de una tradición democrática de descentralización y de participación de las comunidades locales. El poder de autonomía, control y autodeterminación de la organización provincial, regional, municipal y de distrito nunca tomó forma y nunca se desarrolló en el pseudo-federalismo de la región por cuanto la sociedad frágil, desorganizada y conflictiva siempre estuvo a merced tanto de relaciones políticas basadas en el clientelismo, en el patriarcalismo y en los privilegios cultivados por la dominación de los grandes propietarios de tierras, como de actuaciones paternalistas, autoritarias e intervencionistas del Estado. Sin ninguna duda que el perfil extremadamente débil de las elites nacionales, subordinadas a los intentos de acumulación de las metrópolis, favorece el montaje de un Estado interventor y acumulador de patrimonio, capaz de controlar e impregnar una gran centralización sobre la sociedad desigual. Un poder centralizador que se proyecta para efectivizar las modificaciones independientes de la participación de los sectores locales regionales, de legitimar el espacio público para la negociación entre las oligarquías rurales y las burguesías extranjeras, y de asegurar el consenso de los subordinados a través de una política de cooptación y de distribución clientelista de favores⁵²⁵.

Parece claro, por consiguiente, que la ruptura con este tipo de estructura social demanda profundas y complejas transformaciones en las prácticas internas, en la cultura y en los valores del modo de vida cotidiano. Más allá de la subversión del pensamiento, del discurso y del comportamiento, importa igualmente reordenar el espacio público individual y colectivo, rescatando formas de acción humana que pasan por cuestiones como “comunidad”, “políticas democráticas de base”, “participación y control popular”, “gestión descentralizada”, “poder local o municipal”, “sistema de consejos” y “justicia comunitaria”.

Cuando se extiende la discusión sobre el cambio de los paradigmas a nivel de lo político y de lo social, sobre el poder instituyente de normatividad y sobre las formas alternativas de legitimidad a partir de nuevos sujetos colectivos, se hace imperioso recuperar el concepto de “comunidad”⁵²⁶. Aunque pueda tener un sentido a veces

⁵²⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. 1990. op. cit., p. 40.

⁵²⁶ A propósito del significado de “comunidad”, ver: WOLFF, Robert, op. cit., pp. 149-177; GOHN, Maria da Glória M. “A volta do mito e seus significados”. *Humanidades*. Brasília, v. 7, n.º

vago y difuso, la noción de “comunidad” implica cierto aglomerado social con características singulares, intereses comunes e identidad propia, que, aunque insertos en un espectro de relaciones inundadas por consensos y disensos, se interrelacionan por un lastre geográfico espacial, por coexistencia ideológica y por carencias materiales⁵²⁷. En el universo de comprensión de la comunidad ha de convenirse que la justificación ética para lo que sea “interés público” y “bien general” está basada en la “conciencia de reciprocidades” valorativas. La percepción esencial de que la comunidad es la instancia de subjetividades individuales y colectivas que “experimenta una reciprocidad de conciencia” implica todo un conjunto de valores, que, si están íntima y genéricamente vinculados a las necesidades humanas fundamentales, pueden —¿por qué no?—, expresar más específicamente la sociabilidad afectiva, productiva y racional. Al priorizar estos valores sociales, Robert Wolff concibe la existencia de una “comunidad afectiva” por la “reciprocidad de conciencia” de una cultura compartida y de una situación posible de bien general para todos. Además, la “reciprocidad de conciencia” está presente, igualmente, sea en la “comunidad productiva” en cuanto dinámica de actuación y participación en las fuerzas generadoras de la riqueza y de su distribución material, sea en la “comunidad racional” en cuanto experiencia comulgada por sujetos racionales, política y “*moralmente iguales que libremente se unen y deliberan en conjunto con el propósito de ajustar sus voluntades en la búsqueda de metas colectivas y en la realización de acciones comunes*”⁵²⁸.

La noción de “comunidad” que se está proponiendo, se distancia de los axiomas de la modernidad liberal-capitalista de los siglos XVIII/XIX, así como de su resurgimiento, a partir de la segunda mitad del siglo XX, asociada a las estrategias sociales y asistencialistas del Capitalismo estatal. De hecho, el atomismo metafísico del siglo XVIII proyecta la comunidad como el orden social fundado en la universalidad formal,

1, pp. 54-60. 1990; FRANCO MONTORO, André. *Alternativa comunitária: um caminho para o Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. pp. 13, 20-25; OLIVEIRA, Pedro Paulo Cardoso de. “Breves reflexões sobre a idéia de comunidade: da pré-modernidade ao pós-moderno”. Comunicación presentada en el *II Congresso Brasileiro de Filosofia Jurídica e Social*, promovido por el Instituto Brasileiro de Filosofia, realizado en la USP, 1-5 de set. 1986. 10 p.; NISBET, Robert. Op. cit., pp. 381-384; PAIVA, Raquel. *O espírito comum*. Comunidade, mídia e globalismo. Petrópolis: Vozes, 1998; BARCELONA, Pietro. *Postmodernidad y comunidad*. Madrid: Trotta, 1992; ESPOSITO, Roberto. *Communitas*. Origen y Destino de La Comunidad. Buenos Aires: Amorrortu, 2007; LONDOÑO BECERRA, María Victoria. *La comunidad de Nos-Otros*. Repensar el ser en común en Hannah Arendt a partir de la acción y la pluralidad. Bogotá: Universidad de los Andes/CESO/Uniandes, 2011; BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003; MARINIS, Pablo de; GATTI, Gabriel; IRAZUZTA, Ignacio (Eds.). *La Comunidad como Pre-texto. En torno al (re) Surgimiento de las Solidariedades Comunitarias*. México: Anthropos, 2014.; MARTÍNEZ LUNA, Jaime. *Eso que llaman Comunalidad..* Oaxaca (México): Culturas Populares/Conaculta, 2009; Patzi Paco, Félix. *Modelo Comunal: Propuesta Alternativa para Salir del Capitalismo y del Socialismo*. La Paz: Tercer Sistema, 2013; VILLORO, Luis. *Democracia Comunitaria*. Ponencia hecha en 21/11/2006. Disponible en: http://biblioteca.itam.mx/estudios/60-89/82/LuisVilloroDemocracia_comunitaria.pdf. ; BARCELONA, Pietro. *Postmodernidad y comunidad*. Madrid: Trotta. 1992.

⁵²⁷ Cf. GOHN, Maria da Glória M., op. cit., p. 56.

⁵²⁸ WOLFF, Robert, op. cit., pp. 168-173.

libre y voluntario de subjetividades individuales (contractualismo) que se identifican en la misma condición de seres racionales y homogéneos, capaces racionalmente de establecer los patrones de derechos subjetivos, así como de reglas jurídicas protectoras y limitadoras de la soberanía estatal⁵²⁹.

Tal idea estática y universalista de comunidad, constituida por sujetos abstractos de derechos, evolucionó para otras formas contemporáneas de orden social que presentan sujetos “aparentemente” dinámicos y participativos, pero que, en verdad, no son procesos reales y auténticos, pues se trata de políticas de participación comunitaria implementadas y controladas por el Estado, mediante designaciones cooptativas y clientelistas⁵³⁰. Por ello la obligatoriedad de pensar en la alternativa comunitaria como espacio público afectado por la legitimación de nuevas fuerzas sociales que, en permanente ejercicio de alteridad, implementan sus necesidades fundamentales y se habilitan como instancias productoras de prácticas normativas autónomas. En estos términos, la comunidad a través de los movimientos sociales y de las nuevas subjetividades colectivas está llamada a co-dirigir su destino. En la esencia de la pluralidad de circulación e interacciones de las formas de vida, emplear procesos comunitarios significa adoptar estrategias de acción transformadora con la participación consciente y activa de sujetos vivos. Significa, como recuerda A. Franco Montoro, ver en cada esencia humana (individual y colectiva) un ser capaz de actuar de forma solidaria, responsable y racional, cediendo frente al inmovilismo pasivo y a la beneficencia comprometida. De todos modos, prosiguiendo, tiene razón A. Franco Montoro cuando señala dos caminos para realizar las transformaciones de sentido comunitario: primeramente, “*la adopción de procesos comunitarios o de participación. Segundo, la defensa y el fortalecimiento de las comunidades intermediarias en todos los niveles de la vida social*”⁵³¹.

A esta reconsideración de la idea-fuerza de la alternativa comunitaria, sigue un amplio complejo de exigencias e interacciones en torno a una política democrática basada en procesos de “descentralización”, “participación de base”, “control comunitario”, “sistema de consejos”, “poder local” y “gestión autonómica de lo común”.

Ahora bien, la fase de acumulación del capitalismo transnacional y los cambios de la sociedad industrial de masa acabaron por impulsar no sólo una crisis urbano-social, sino, sobre todo, una crisis tanto en el sistema de legitimación y de representación política, como en las formas unitarias y centralizadoras del poder administrativo. De esta manera, toda y cualquier propuesta de transformación y organización urbano-industrial de masa en el espacio social público periférico y dependiente, pasa, necesariamente, por políticas democráticas basadas en la “descentralización”, “participación” y “control de las bases” (“*gestión compartida de lo común*”). Más que nunca, en estructuras periféricas de sociedades en proceso de descolonización del Sur, marcadas por una cultura autoritaria, colonial y excluyente, se impone identificar como indisociable en el proceso de reordenamiento del espacio comunitario, la construcción de una ciudadanía

⁵²⁹ Cf. OLIVEIRA, Pedro Paulo Cardoso de, op. cit., pp. 2-5.

⁵³⁰ Cf. GOHN, Maria da Glória M., op. cit., pp. 58-59.

⁵³¹ FRANCO MONTORO, André. 1982. op. cit., pp. 21-22; y “Liberdade, participação, comunidade”, op. cit.

intercultural aliada al desarrollo de una democracia participativa de base que tenga como meta no solamente reconocer la multiplicidad de centros instituyentes que legitiman normatividad, sino además la descentralización administrativa, el control comunitario del poder y de los recursos, el ejercicio de mecanismos de co-gestión y autogestión local/sectorial/municipal y el incremento de las prácticas de consejos o juntas consultivas, deliberativas y ejecutivas.

Se subraya que la construcción de una sociedad democrática edificada sobre las necesidades de las identidades colectivas locales no sólo depende de la participación integral de una ciudadanía consciente y activa, sino que también tiene su condición previa en los marcos de descentralización político-administrativa y en la redistribución racional de recursos, competencias y funciones. En realidad, parece correcto asociar la práctica moderna de descentralización con la propia democratización de la sociedad, del Estado y de la cultura, así como con la mejoría de la calidad de vida cotidiana, la humanización y el fortalecimiento de las múltiples formas democráticas de gestión “de lo común” de lo común a nivel local, distrital o municipal⁵³². La implementación y el crecimiento de la sociedad democrática descentralizadora sólo se completa con la efectiva participación y control por parte de los movimientos e identidades comunitarias. En la medida en que la democracia burguesa formal y el sistema convencional de representación (partidos políticos) envejecen y no logran absorber y canalizar las demandas sociales, se crean las condiciones de participación para las nuevas identidades colectivas insurgentes. Así, las reivindicaciones y las luchas políticas por el derecho a satisfacer las necesidades esenciales pasan a través de los partidos políticos y de los sindicatos, afluyendo hacia una pluralidad de espacios sociales participativos. No se trata más de sujetos de una “ciudadanía regulada”, presos de la formalidad del voto representativo, sino de “sujetos en relación”, a una dinámica de alteridad con el otro, con la comunidad y con el poder político, objetivando la solución de sus problemas, de sus carencias y del reconocimiento de sus derechos. Por eso, cabe sustituir sujetos destituidos del poder por el subterfugio de la “delegación” por sujetos individuales y colectivos (*nuevas singularidades sociales*) con poder de acción y decisión, capaces de, en pleno gozo de la ciudadanía, ejercer el control democrático sobre el Estado o sobre cualquier otra forma de poder instituido⁵³³. Ciertamente es vital que la participación

⁵³² Cf. JACOBI, Pedro. Maio 90. op. cit., pp. 129-141; VILLASANTE, Tomás R. 1984. p. 240; FISCHER, Tânia. “Gestão do município e as propostas de descentralização e participação popular”. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, n.º 183, pp. 18-35. Abr./jun. 1987; NEVES, Gleisi H., op. cit., pp. 36-46; MONCAYO, Héctor León, op. cit., pp. 19-57; HALDENWANG, Christian von, op. cit., pp. 59-83; DOWBOR, Ladislau. *A reprodução social. Propostas para uma gestão descentralizada*. Petrópolis: Vozes, 1998. pp. 29-46; VILLASANTE, Tomás R. *Las democracias participativas. De la participación ciudadana a las alternativas de sociedad*. Madrid: HOAC. 1995; NAVARRO YÁÑEZ, Clemente J. *El sesgo participativo*. Córdoba: CSIS. 1999. Sobre el ejercicio de una nueva estrategia de relación sóciopolítico-ambiental y económico-cultural de lo “común”, consultar; LAVAL, Christian y DARDOT, Pierre. *Común*. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI. Barcelona: Gedisa, 2015.

⁵³³ Cf. TRAGTEMBERG, Mauricio; MARTINS, Carlos E.; QUIRINO Célia G.; MOISÉS, José A. “Regime político e mudança social: comentários”. *Revista de Cultura & Política*. Rio de Janeiro, n.º 3, pp. 27-46. Nov./Ene. 1981. Sobre la temática de la “participación”, ver: MOISÉS, José Álvaro. *Cidadania e participação*. São Paulo: Marco Zero, 1990. pp. 15-33; BAGOLINI, Luigi. *O trabalho na democracia*. Brasília: UnB, 1981. pp. 73-97; FIGUEROLA, Francisco José. *Teoría de la democracia social*. Buenos

provenza de un permanente proceso de interacción entre los sujetos colectivos y el poder legítimamente instituido, resultando que la propia “*administración se configura como efectiva ampliación de las prácticas comunitarias, a través del establecimiento de un conjunto de mecanismos institucionales que reconozcan los derechos de los ciudadanos*”⁵³⁴.

En este contexto, la viabilidad de la participación popular comunitaria depende de determinadas “condiciones” y de “instrumentos operadores”. En cuanto a las “condiciones”, son necesarias estructuras individuales y colectivas con cierto grado de institucionalización y reconocimiento, habilitadas para abarcar los diferentes niveles de la sociedad que tengan intereses a ser defendidos y que estén enfrentadas y en situación de negociación. Esto se explicita, según Pedro Jacobi, en dos “condiciones” fundamentales: a) la presencia de organizaciones de interés popular en la esfera pública local; b) la ocupación estratégica de cargos o funciones también en el ámbito distrital o municipal por parte de individuos, liderazgos o partidos comprometidos con las causas comunitarias⁵³⁵. En la medida en que se amplía políticamente la pluralidad de esferas sociales, el espacio político unificado y homogéneo de las formas de representación tradicional (partidos políticos y sindicatos) concede su lugar a una proliferación de prácticas colectivas canalizadas ahora por los movimientos sociales, identidades étnico-culturales, nacionalidades nativas, originarias y campesinas, asociaciones voluntarias en general, cuerpos intermedios, comités de fábricas, consejos comunitarios y municipales, juntas distritales, asambleas barriales, comunidades religiosas de base, órganos colegiados e instituciones culturales etc. Es en esa nueva forma de hacer política que se instituye la ciudadanía colectiva e intercultural. Una ciudadanía que nace con la participación democrática de los diversos sectores de la sociedad en la toma de decisiones y en la solución de los problemas por la descentralización de competencias, recursos y riquezas y por la creación de mecanismos de control sobre el Estado, garantizados por la real efectividad de un pluralismo político y jurídico compartido, afirmado en nuevas bases de legitimación⁵³⁶.

Otro aspecto aun por considerar es el referido a los “mecanismos” que pueden aplicar mejor la práctica de la democracia participativa de base local. De este modo, parece justificado transformar en expresión de esta obra la distinción de Dalmo de

Aires: Depalma, 1986. pp. 314-380; VILLASANTE. Tomás R., pp. 224-232; DEMO, Pedro. 1988. op. cit., pp. 18-26; DELGADO, Daniel García. *Estado-nación y globalización. Fortalezas y debilidades en el umbral del tercer milenio*. Buenos Aires: Ariel. 1998; JÁUREGUI, Gurutz. *La Democracia en la encrucijada*. Barcelona: Anagrama, 1994. pp. 112-140; BILBENY, Norbert. *Democracia para la diversidad*. Barcelona: Ariel. 1999; VILLASANTE, Tomás R. *Las democracias participativas*. pp. 151-228; CABO MARTIN, Carlos de. Op.cit.pp. 136 e segs.

⁵³⁴ JACOBI, Pedro. Mayo 90. op. cit., p. 135.

⁵³⁵ Cf. JACOBI, Pedro. Mayo 90. op. cit., pp. 135-136.

⁵³⁶ Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. *O terceiro Mundo e a nova ordem internacional*. São Paulo: Ática, 1989. pp. 57-58; GONZALEZ, Manuela G.; SALANUEVA, Olga L. (Comps.). *Las asambleas Barriales y el Grito que se Vayan Todos*. La Plata: UNLP, 2006; CORTINA, Adela. *Ciudadanos del mundo*. Hacia una teoría de la ciudadanía. Madrid: Alianza. 1997. Sobre los “cuerpos intermedios”, ver: FIGUEROLA, Francisco J., op. cit., pp. 160-188; GRINOVER, Ada Pellegrini [Coord.]. *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. pp. 32-33, 84 y 90.

Abreu Dallari, pues es quien mejor distingue las modalidades instrumentales de participación en el ámbito del legislativo, del ejecutivo y del judicial. Es necesario señalar, en este sentido, que al tratar los mecanismos de participación popular en el legislativo, Dallari sustenta seis medidas para la democracia de base:

1. El poder de “iniciativa legislativa” de la comunidad con la consiguiente vinculación con los representantes (las propuestas legislativas de la población no deben ser mera sugerencia, pues deben ser discutidas y aprobadas por la asamblea o el parlamento);
2. La práctica del “plebiscito” en cuanto consulta de carácter general sobre asuntos fundamentales;
3. El ejercicio del referéndum para la aceptación o el rechazo de medidas legislativas;
4. El pronunciamiento de la comunidad a través del “veto popular” sobre determinado proyecto de ley;
5. La convocatoria a “audiencias públicas” con la inscripción previa de la población para deliberar sobre futuros proyectos;
6. El acto de revocación del mandato y la reconfirmación, tanto del representante político como del servidor público comunitario⁵³⁷.

Más allá de estas formas de expresión popular, cabe igualmente desarrollar modalidades de voto distrital y crear instituciones nuevas, como los “consejos populares” en los diversos niveles de la sociedad, comisiones de consultoría de ciudadanos, representación de las minorías etc.

En cuanto a los mecanismos democráticos de participación comunitaria en la esfera de la Administración, tomamos prestada una vez más la distinción de Dallari: 1) participación del pueblo en la planificación; 2) consulta a la comunidad sobre la propuesta o el proyecto presupuestario; 3) representación de la comunidad en órganos consultivos y en la dirección de entidades de administración descentralizada; 4) participación de la población en el ejercicio de un poder de control para facilitar el derecho a la información⁵³⁸. Finalmente, la participación popular debe acontecer también en los órganos colegiados del poder judicial, tanto en la primera instancia como en los tribunales superiores. La práctica participativa de la comunidad en la administración de la justicia implica la democratización del acceso a la justicia, la creación de tribunales

⁵³⁷ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu *et al.* “Mecanismos de participação popular no governo”. En: *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: OAB/Depto. Editorial, 1988. pp. 193-195. Asimismo, sobre la cuestión de los “mecanismos” de la democracia participativa, consultar: MOISÉS, José Álvaro. 1990. op. cit., pp. 61 e ss.; CAMARGO, Azael R. *et al.* “A cidade na constituinte”. *Espaço & Debates*. São Paulo, n.º 19, p. 74; MELLO, Diogo L. de. “Relações públicas, informação e participação popular como expressões de um governo local democrático”. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, v. 34, n.º 155, pp. 74-75. Out./dez. 1987; VILLASANTE, Tomás R. *Las democracias participativas*. pp. 23 y 301; JAUREGUI, Gurutz. op. cit., pp. 87-184. Sobre la democracia realizada a través del medio electrónico, ver: BONAVIDES, Paulo. “Um novo conceito de democracia direta”. En: *Teoria do estado*. São Paulo: Malheiros, 3. ed. 1995.

⁵³⁸ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit., pp. 196-197; MELO, Diogo L. de, op. cit., p. 10.

de distrito y de consumidores, centros de justicia de barrio, comisiones de apelación y arbitraje, comités de conciliación y mediación, jueces electos y jueces asesores etc.⁵³⁹.

En suma, todas estas cuestiones logran su pleno significado si el espacio público comunitario alcanza, en todos los niveles, formas de democracia participativa de base. Cuando se piensa en un nuevo paradigma de hacer política, no se está abandonando o excluyendo completamente la democracia representativa burguesa y sus limitadas e insuficientes reglas institucionales formales (como partidos políticos, proporcionalidad, votos etc.), sino que se están desarrollando formas de democracia comunitaria (participación, gestión compartida y sistema de consejos) capaces de convivir con ciertos institutos positivos de la democracia por delegación. La convergencia debe tomar en cuenta, sobre todo, la participación, el control y la representación unificadora de los intereses de todos los sectores de la sociedad, ya sea a través de la experiencia de sujetos individuales, ya sea a través de la expresión de sujetos colectivos.

Conforme a las distintas situaciones y exigencias, la ampliación de la democracia nace, recordando a Norberto Bobbio, tanto de la “participación” y de la “libertad de disenso”, como de un proceso de expansión del poder ascendente (control de abajo hacia arriba) en sus diversas articulaciones, desde la familia hasta la escuela, pasando por la empresa y llegando a los servicios públicos⁵⁴⁰.

Ciertamente, el uso de “ciertas condiciones” y “ciertas prácticas” favorece la implementación y la consolidación de los nexos que modelan la democracia comunitario-participativa de base. En consecuencia, no sólo importa considerar las condiciones previas de las que habla MacPherson acerca del “cambio de la conciencia del hombre consumidor”, “disminución de la desigualdad social y económica” y “aumento de la participación política”⁵⁴¹, como, también es importante poner en práctica determinados “ejercicios democráticos” experimentados en la Comuna de París y recordados por Pedro Demo, sobre las “posibilidades de deposición”, “rendición de cuentas”, “remuneración de los administradores o servidores del Estado igual a la de los trabajadores” y “rotación en el poder”⁵⁴².

Teniendo en cuenta que las necesidades de las múltiples formas de vida cotidiana están siendo permanentemente situadas en una continuidad progresiva, las formas de sufragio y de democracia formal acaban caducando en poco tiempo, sobre todo cuando están fundadas en el poder económico, en la manipulación de los “medios de comunicación de masa” y en la imposición cultural por medio de figuras o símbolos personalizados. Frente a esto, se hacen evidentes las ventajas de las prácticas democráticas de intervención continua, reflejando los intereses y los conflictos cotidianos de las diversas fuerzas sociales a cada momento. Como bien observa Villasante, la

⁵³⁹ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit., p. 198; Cf. SANTOS, Boaventura de Souza *et al.* *A participação popular na administração da justiça*. Lisboa: Livros Horizontes, 1982. pp. 84-87.

⁵⁴⁰ Cf. BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. pp. 52-53; y *Qual o socialismo?* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983. pp. 32-33.

⁵⁴¹ MACPHERSON, C. B. *A democracia liberal*. Origens e evolução. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. pp. 102-103.

⁵⁴² DEMO, Pedro, op. cit., p. 114.

democracia participativa de base “no se afirma tanto en el número de votos, sino en la capacidad de determinados sectores sociales para organizar la expresión de sus necesidades, mediante una intervención directa y continua en la opinión pública”⁵⁴³. Se trata de una práctica política no muy fácil de percibir, porque, cambiando permanentemente, aglutina cuestiones específicas y, “en un momento concreto, los intereses que son sentidos por la comunidad”⁵⁴⁴.

No queda ninguna duda que la forma democrática más auténtica de participación, deliberación y control es el “sistema de consejos”, diseminado en los diferentes niveles de la esfera y del poder local (barrio, distrito y municipio). La estructura general de los consejos, que puede también comprender “comités de fábrica”, “comisiones mixtas” de distinto tipo o “juntas distritales”, es, por excelencia, la ejecución mayor del esqueleto político de una democracia pluralista descentralizada, basada en la “participación de base”, en el poder de la “autonomía local” y en la gestión compartida. El “sistema de consejos” propicia más fácilmente la participación, la toma de decisiones y el control comunitario en el proceso de socialización, no sólo en la dinámica del trabajo y de la producción, como así también en la distribución y en el uso social⁵⁴⁵. Además, en el ámbito del espacio público local, el ordenamiento político-democrático de la estructura piramidal de los consejos (internamente compuesto por comités de consulta, deliberación y ejecución) está constituido por una red de múltiples fuerzas sociales distribuidas desde una escala mayor (consejo comunitario, municipal o de distrito) hasta niveles menores (consejo de barrios, de *favelas* –barrios pobres–, de fábricas, de entidades públicas, de sindicatos, de asociaciones profesionales y comerciales, de los trabajadores urbanos y rurales etc.).

Obsérvese que, cuando en el gobierno de los consejos el núcleo de poder reside en el conjunto de los organismos de base, las decisiones tomadas son pasadas, garantizadas y ejecutadas por la cúpula administrativa con delegación. Entretanto, cuando el sistema está escalonado bajo la forma de una pirámide de poderes difusos e interpuestos, las bases deberán disponer de instrumentos eficaces para opinar, presionar y controlar los núcleos de decisión y de poder de más arriba. Es en este cuadro de una democracia participativa pluralista que MacPherson procura llamar la atención sobre la necesaria combinación de ciertos mecanismos (indirectos) recuperados de la democracia representativa (cuadros partidarios) con el *modus operandi* (directo) del sistema piramidal de base. De cualquier modo, la razón asiste al pensador canadiense,

⁵⁴³ VILLASANTE, Tomás R., op. cit., pp. 221-223; DELGADO, Daniel García. *Estado-nación y globalización*. op. cit., pp. 95-99, 131-147.

⁵⁴⁴ *Ibidem*. p. 222.

⁵⁴⁵ Con referencia al “Sistema de Consejos”, la literatura es abundante, y se pueden mencionar: ARENDT, Hannah. *Crises da república*. São Paulo: Perspectiva, 1973. pp. 199-201; PORTELLI, Hugues. “Democracia representativa, democracia de base e movimento social”. *Revista de Cultura & Política*. Rio de Janeiro, n.º 3, pp. 55-63. Nov./jan. 1981; COUTINHO, Carlos Nelson. *Gramsci*. Porto Alegre: L&PM, 1981. pp. 30-34 y 142-151; CASTORIADIS, Cornelius. *Socialismo ou barbárie. O conteúdo do socialismo*. São Paulo: Brasiliense, 1983. pp. 80-88; VILLASANTE, Tomás R., op. cit., pp. 225 y 230-232; FIGUEROLA, Francisco J., op. cit., pp. 259-311; DALLARI, Dalmo de Abreu, op. cit., pp. 207-208. Sobre los “Consejos populares”, ver: CNBB. *Participação popular e cidadania: a Igreja no processo constituinte*. São Paulo: Paulinas, v. 60, 1990. pp. 269-276.

cuando aduce que el modelo más simple de democracia participativa es aquel que se instituye como un sistema piramidal, aglutinando la “*democracia directa en la base (nivel de vecindario y fábrica) y la democracia por delegación en cada nivel que sigue a esa base*”. El proceso avanza hasta el vértice de la pirámide, teniendo “*un Consejo nacional para asuntos de interés nacional, y consejos locales y regionales para cuestiones propias de estos segmentos territoriales*”⁵⁴⁶.

Por lo que representó en algunos de los más importantes eventos transformadores (Revoluciones Francesa, Norteamericana, Rusa, Comuna de París etc.), el “sistema de consejos” ha sido exaltado por teóricos de enfoques tan distintos, como Antonio Gramsci, Hannah Arendt, C. B. MacPherson, Cornelius Castoriadis y otros. Aunque haya realzado los consejos de fábricas, Antonio Gramsci reconoce que el “sistema de consejos”, más allá de traducir el modo genuino de democracia pluralista de base, es el presupuesto de una nueva estructura representativa⁵⁴⁷. También en ese sentido, Hugues Portelli comenta, con razón, que el “sistema de consejos”, en cuanto democracia pluralista de base, se configura, por un lado, como la más moderna modalidad de control de las clases populares sobre la organización del trabajo y de la producción, por el otro lado, el factor instrumental privilegiado y esencial de expresión de los movimientos sociales⁵⁴⁸.

Ciertamente, lo que hay que tener presente en el reordenamiento político del espacio público, con el consecuente proceso de democracia descentralizadora y participativa, es develar una sociedad pluralista marcada por la convivencia de los conflictos y de las diferencias, propiciando la existencia de otra forma de legitimidad. Lo cierto es que se está avanzando y ampliando las actuaciones mediante formas de democracia directa (procesos comunitarios autonómicos, participación presupuestaria, gestión compartida y sistema de consejos) capaces de convivir con la democracia por delegación. La convergencia de los procesos democráticos tiene que tener en cuenta, sobre todo, la participación comunitaria, el control de los ciudadanos y la representación unificadora de los intereses en el nuevo espacio público, cuyo escenario privilegiado es el poder local y el ejercicio de una nueva práctica política en torno de lo “común”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ MACPHERSON, C. B., op. cit., p. 110.

⁵⁴⁷ Cf. GRAMSCI, Antonio. En: COUTINHO, Carlos Nelson, op. cit., pp. 33-34 e 150.

⁵⁴⁸ Cf. PORTELLI, Hugues, op. cit., p. 58.

⁵⁴⁹ Para una lectura introductoria sobre el poder local, consultar: FISCHER, Tânia [Org.]. *Poder local, governo e cidadania*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 1993; DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local*. São Paulo: Brasiliense. 1994; GENRO, Tarso F. “Cidade, cidadania e orçamento participativo”. En: *Governo municipal na América Latina. Inovações e perplexidades*. FACHIN, Roberto e CHANLAT, Alain [Orgs.]. Porto Alegre: Sulina/UFRGS. 1998. pp. 196-198; BOWMAN, Margaret e HAMPTON, William [Comp.]. *Democracias locais: un estudio comparativo*. México: Fondo de Cultura Económica. 1989; NAVARRO YÁÑEZ, Clemente J. *El sesgo participativo*. op. cit.; y *El nuevo localismo – municipio y democracia en la sociedad global*. Córdoba: Diputación de Córdoba. 1998; BRUGUÉ, Quim; GOMÀ, Ricard [Coords.]. *Gobiernos locales y políticas públicas*. Barcelona: Ariel. 1998; LAVAL, Christian y DARDOT, Pierre. op. cit.

4.4.4. Ética Concreta de la Alteridad

Prosiguiendo en la discusión sobre los fundamentos paradigmáticos de un pluralismo político y jurídico de nuevo tipo, aquí denominado de *Pluralismo Comunitario-Participativo* se subraya la relevancia de una cuarta condición –a nivel de “efectividad formal”–, configurada en la formulación de un nuevo orden de valores éticos. La constatación del agotamiento de la cultura proyectada por la modernidad industrial-capitalista comprueba un encadenamiento de crisis de legitimidad normativa que atraviesa las esferas de lo cotidiano, de las instituciones económicas y políticas, así como de las ideas y prácticas valorativas⁵⁵⁰. La crisis del *ethos* valorativo experimentada por las formas de vida de la sociedad contemporánea globalizada tiene su razón de ser no sólo en la profunda pérdida de identidad cultural, en la deshumanización de las relaciones sociopolíticas, en el individualismo irracionalista y egoísta, en la ausencia de modelos comunitarios y democráticos, sino también en la constante amenaza de destrucción de la humanidad y de su medio ambiente. Tal situación, genera una de las grandes dificultades presentes, que es construir las bases de un conjunto de valores éticos capaces de integrar el “yo” individual y el “nosotros” en cuanto comunidad real. En medio de la crisis de legitimidad normativa, se vive la falta de consenso y el impasse frente a la diversidad de interpretaciones sobre lo que es “virtud”, “bien común”, “buena vida” o “acción justa”⁵⁵¹.

Es obvio que, en este contexto, para diagnosticar una salida a la crisis ética de la modernidad, se ha de contemplar el avance de la racionalización de la vida moderna, una racionalización de cuño técnico-sistémico que acaba fragmentando el “mundo de la vida y de la cultura” en dos niveles: “*por un lado, normas y orientaciones cada vez más sofisticadas para la acción humana en el campo instrumental y técnico. Por el otro lado, las normas y los valores éticos de la acción humana se van generalizando cada vez más, hasta el punto de su dilución o extinción completa [...]*”⁵⁵². El reconocimiento del individualismo, de la deshumanización alienadora, de la fragmentación del sujeto y los nuevos procesos de conocimiento producidos por el nihilismo deconstructivista como trazos ético-culturales de las sociedades contemporáneas (tanto en el espacio avanzado del “centro” /*Norte global* como en las áreas inestables y conflictivas de la “periferia” /*Sur global*) propicia la apertura y la búsqueda de alternativas para el descubrimiento de un nuevo horizonte axiológico. Dentro de las muchas propuestas presentadas, dos importantes contribuciones filosóficas configuradas tanto por el “pragmatismo analítico” como por el “racionalismo discursivo”, ofrecen, en su fundamento, respuestas paradigmáticas para el empobrecimiento de los valores éticos de la modernidad.

⁵⁵⁰ Cf. HELLER, Agnes; FEHÉR, Ferenc. 1989. op. cit., p. 215; *Sociología de la vida cotidiana*. 3. ed., Barcelona: Península, 1991. pp. 132-160; “A herança da ética marxista”. En: HOBSBAWM, Eric J. [Org.]. *História do marxismo*. O marxismo hoje (segunda parte). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, v. 12. pp. 103-130; FROMM, Erich. *Análise do homem*. 10 ed., Rio de Janeiro: Zahar. 1978; RUSS, Jacqueline. *Pensamento ético contemporâneo*. São Paulo: Paulus. 1999.

⁵⁵¹ Cf. SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 41; HELLER, Agnes. 1990. op. cit., p. 343.

⁵⁵² SIEBENEICHLER, Flávio Beno, op. cit., p. 41.

Sin profundizar en los pormenores, interesa apenas recordar que el “pragmatismo analítico”, representado por teóricos angloamericanos como A. MacIntyre, Hilary Putnam y Richard Rorty, rechazando los llamados principios éticos universales, entienden que es innecesario y hasta irrelevante buscar normas generales, pues la ética en cuanto “virtud” se ciñe a reglas inmediatas y particulares⁵⁵³. En su postura marcada por un “etnocentrismo pragmático” y por un “relativismo cultural”, Richard Rorty argumenta ser inútil fundamentar los valores en algo absoluto, intemporal y utópico, pues los criterios valorativos de conducta en cuanto virtudes cívicas regionales reflejan el estrecho vínculo con los condicionamientos de una tradición cultural concreta⁵⁵⁴. Naturalmente, a partir de tal lógica, se hace fácil entender la defensa que hace de una ética específica, basada en las tradiciones culturales del modo de vida liberal-individualista norteamericano. Eso lo lleva no sólo a minimizar el papel de una ética de racionalidad universal, sino, sobre todo, a desconsiderar las concepciones éticas de otros contextos culturales, principalmente en lo que atañe a las éticas liberadoras desarrolladas en las culturas políticas de sociedades periféricas. En verdad, aunque pretendan ser “progresistas”, Richard Rorty y sus adeptos, al proclamar la validez y la universalidad de la filosofía analítica, buscan utilizar su lenguaje, su lógica y su instrumental metodológico para justificar una ética regional de dominación inherente al *ethos* de legitimación nacional eurocéntrico-norteamericano⁵⁵⁵.

Dejando de lado el relativismo y la insuficiencia del “pragmatismo analítico” y de otras corrientes del funcionalismo-sistémico (inspirados en autores como Niklas Luhmann), cabe focalizar ahora la más importante contribución del racionalismo filosófico contemporáneo en la edificación del proyecto de una ética universal: la ética racional del discurso. A diferencia de la postura irracional del “pragmatismo analítico” norteamericano y del “posestructuralismo” francés, la “teoría de la racionalidad comunicativa” de Jürgen Habermas y Karl-Otto Apel se ha constituido, en las últimas décadas del siglo XX, en referencia obligada y necesaria para toda y cualquier investigación sobre la argumentación de principios éticos universales.

Trabajando con un nuevo concepto de “razón” (no la “razón instrumental” iluminista, sino la “razón dialógica”, vivenciadas y compartida por actores lingüísticamente competentes), asentado en una comprensión comunicativa, tanto Habermas como

⁵⁵³ Una apreciación de los argumentos de A. MacIntyre y H. Putnam puede ser encontrada en: HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989a. pp. 61-141; PUTNAM, Hilary. Racionalidad en la teoría de la decisión y en la ética. En: OLIVÉ, León [Comp.]. *Racionalidad*. México: Siglo Veintiuno, 1988. pp. 46-57; GUERREIRO, Mario A. L., Ética e ciência em Hilary Putnam. En: CARVALHO, Maria Cecília M. de [Org.]. *Paradigmas filosóficos da atualidade*. Campinas: Papirus, 1989. pp. 289-305; MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade?* São Paulo: Loyola. 1991.

⁵⁵⁴ Al respecto, cf. VALLESPIN ONÁ, Fernando; AGUILA TEJERINA, Rafael del. “Será necessário um Ponto arquimédico? Teoria crítica e práxis política”. pp. 7-37 y RORTY, Richard. “Solidariedade ou objetividade”. pp. 45-62. En: *Crítica. Revista do Pensamento Contemporâneo*. Lisboa, n.º 3. Abr./1988; SIERRA, Jorge. *Entre el Etnocentrismo y el Relativismo*. Rorty y la Idea de una Ética sin Fundamentos Universales. Bogotá: Universidad de los Andes/CESO/UNIANDES, 2009.

⁵⁵⁵ Cf. ZIMMERMANN, Roque. *América Latina – o não ser: uma abordagem filosófica a partir de Enrique Dussel (1962-1976)*. Petrópolis: Vozes, 1987. pp. 149 e 206. Observar, igualmente, RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. Lisboa: Dom Quixote, 1988. pp. 238-243 y 293-297.

Apel buscan una salida para la crisis de la ética moderna, o sea, la proposición de normas y valores para la acción humana que lleven a la emancipación de los sujetos históricos y de los grupos sociales. En este sentido, Habermas y Apel procuran edificar las condiciones para una ética universalista del discurso práctico-comunicativo que objetive mayor asimilación entre el “yo” individual y la autonomía de las identidades colectivas.

Rompiendo con la tradición clásica de la ética aristotélico-tomista (sistema de virtudes: supremo bien, ser feliz), y sustentándose en argumentos apoyados en la dialéctica hegeliana, Habermas retoma, amplía y traspasa la ética formalista de Kant (sistema de deberes: imperativo categórico como *a priori* de argumentación de los enunciados normativos), caminando en dirección a una ética del discurso práctico. De esta manera, los presupuestos habermasianos ya no recurren exclusivamente a la razón, sino que interponen los principios generales de la comunicación humana dada por la vida concreta de los participantes. Más allá de eso, toda y cualquier concepción ética a partir del discurso práctico consensual, debe tratar y considerar la reciprocidad de tres grandes principios de argumentación universal: principio de la justicia, principio de la solidaridad y principio del bien-común. Pasa a ser esencial para Habermas que la ética del discurso práctico-comunicativo, en cuanto ética de cuño universalista, dependa de las formas reales de vida y de las acciones humanas concretas⁵⁵⁶.

La ética del discurso o de la comunicación, asentada en la “pragmática universal” (según Habermas) y/o en la “pragmática trascendental” (conforme Apel), por ser una ética cognitiva, formalista y poskantiana, asume características de “macro-ética posconvencional” que tiene eficacia para el conjunto de la humanidad, requiriendo, para su principio fundamental, “*una validez universal intersubjetiva e independiente de las circunstancias*”. Eso lleva a la valoración de Apel de que la ética del discurso está mediada por dos niveles: el principio formal de argumentación racional última y las normas materiales justificadas por la comunicación práctica⁵⁵⁷.

Más allá de la contribución de Habermas, otra propuesta no menos importante para la edificación racional de una nueva ética universalista, a fines del siglo XX, es la que está siendo sistematizada por el también integrante de la Escuela de Frankfurt, Karl-Otto Apel. Teniendo presentes las propuestas normativas de tenor lingüístico-pragmático, muy próximas a Habermas, Apel avanza, a través de una racionalidad marcada por una “reflexión trascendental”, en la construcción de una ética especial (discursivo-comunicativa), denominada “ética de la responsabilidad”, cuya exigencia es ser constituida por el “consenso” de voluntades libremente reafirmadas. En el momento en que la ciencia busca traducir una civilización unitaria, puesto que se hace insuficiente la formación de éticas específicas de grupos y éticas subjetivas

⁵⁵⁶ Ver en este sentido: SIEBENEICHLER, Flávio Beno, op. cit., pp. 139-142 e 147; HELLER, Agnes. 1990. op. cit., pp. 297-312. Sobre la crisis y la reconstrucción del Derecho en la perspectiva universalista de la ética del discurso, ver: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2 vs., n.º 101 y 102. 1997.

⁵⁵⁷ Una excelente síntesis sobre la “Ética del discurso” puede ser encontrada en: APEL, Karl-Otto. “Verbete: L’Éthique de la discussion: sa portée, ses limites. En: JACOBI, André [Dir.]. *Encyclopédie philosophique universelle*. L’univers philosophique. Paris: P.U.F., 1989, v. 1. pp. 154-155.

individuales, nada más oportuno que afirmar, mediante una racionalidad estratégica de interacción social, una ética comunitaria intersubjetivamente válida⁵⁵⁸. Tendiendo un puente conciliador entre la racionalidad técnico-instrumental (adaptada y depurada a partir de categorías weberianas), Apel define el principio de una norma moral fundamental, denominada “ética de la responsabilidad”. La “ética de la responsabilidad” no es más que una ética dialógica que se articula a través de la interacción social, mediación que posibilita las “*condiciones de existencia de la comunidad ideal con la comunidad real*”⁵⁵⁹.

El autor de los *Estudios éticos* resalta también que la necesidad y el surgimiento de esta “norma moral fundamental” se asienta en la premisa de que “[...] *todos los hombres son semejantes, con los mismos derechos y los mismos deberes*”⁵⁶⁰. Apel insiste en señalar que “*sólo este tipo de norma básica, universalmente válida, de argumentación consensual-normativa, posibilita la convivencia de las personas, de los pueblos y de las culturas, con diferentes intereses y tradiciones valorativas de mundos vitales. Es justamente el reconocimiento intersubjetivo de la ‘meta-norma’, en cuanto principio de la racionalidad discursiva, que hace posible la condición del pluralismo valorativo del mundo moderno*”⁵⁶¹. Por consiguiente, para Apel, la forma de lograr la aceptación de las normas, en el ámbito de una “ética de la responsabilidad” y/o “ética del diálogo”, depende de la capacidad de obtener consenso por parte de los actores sociales y “*de las consecuencias de las normas que se han de aceptar [...]*”⁵⁶².

En respuesta a las críticas hechas por el “posestructuralismo” francés (Foucault, Deleuze, Derrida y otros), Apel defiende que la búsqueda de valores universales no perjudica la diferencia y la particularidad, ya que, más que nunca, es necesaria una gran ética, una ética cósmica, planetaria. La intención de Apel no es ofrecer una ética terminada para una realidad constituida por diferentes grupos particulares, pero sí principios universales conductores que deberán ser usados como dirección general, principios que ordenan una ética colectiva de la responsabilidad, comprometiendo la participación de todos para el bien-estar y la felicidad general. Por cierto, se debe reconocer antes que nada, no sólo el esfuerzo de Habermas y Apel en el sentido de fundamentar una ética racional, potencialmente universal, que parte de relaciones intersubjetivas y de la acción comunicativa concreta superadoras del formalismo positivista, sino, sobre todo, la importancia de sus análisis y de sus categorías-clave como “responsabilidad”, “praxis emancipadora”, “solidaridad”, “valorización de las subjetividades del mundo de la vida” y “consenso de la comunidad real”, para repensar y romper con todos los parámetros axiológicos convencionales.

Si bien parece no haber dudas respecto al alto grado de reconocimiento del significado de la ética discursiva como punto inicial para la discusión de todo y cualquier

⁵⁵⁸ Cf. RABUSKE, Edvino. *Epistemologia das ciências humanas*. Caxias do Sul: UDUCS, 1987. pp. 86-87.

⁵⁵⁹ APEL, Karl-Otto. *Estudios éticos*. Barcelona: Alfa, 1986. pp. 94-100; *La transformación de la filosofía*. Madrid: Taurus, 1985, v. 2. pp. 341-413; y *Estudios de moral moderna*. Petrópolis: Vozes. 1994.

⁵⁶⁰ RABUSKE, Edvino, op. cit., p. 86.

⁵⁶¹ APEL, Karl-Otto, op. cit., p. 93.

⁵⁶² *Ibidem*. p. 101.

proyecto ético en la actualidad, no menos relevante es intentar examinar las posibilidades reales de la eficacia de sus presupuestos aplicados a experiencias históricas y a situaciones culturales regionales, marcadas por irracionalismos, conflictos, dependencia y violencia institucionalizados. De hecho, la propuesta de la ética discursiva parte de una visión de sociedad casi perfecta, constituida por hombres competentes, libres, conscientes y maduros, prevaleciendo siempre la lógica del mejor argumento posible. En otros términos, se diría que tal anhelo parte de las premisas básicas de que haya una condición pública dada *a priori* (comunidad de comunicación ideal), que todos los agentes participen por libre consenso y que todos los sujetos integrantes del juego argumentativo sean iguales. Frente a esto, se verifican dificultades reales para situar y utilizar la ética discursiva universal en las condiciones de las comunidades sociopolíticas del capitalismo periférico, cuyo escenario está compuesto por sujetos alienados, despojados y desiguales. Sin negar el mérito de un proyecto ético edificado en principios básicos universales (vida, libertad, justicia), presentes y únicos en cualquier situación histórica o experiencia cultural, se deben también contemplar valores éticos particulares (que, una vez sean reconocidos por la comunidad internacional, podrán alcanzar universalidad), inherentes a las especificidades de las formas de vida predominantes en espacios regionales periféricos. Esos principios son, entre otros: liberación, autonomía, solidaridad y justicia. Lo que en verdad sucede es que en la “comunidad de comunicación real”, hegemónica y central, el “otro” (el sujeto despojado y dominado del mundo periférico), que debería ser la condición fundamental, en realidad es ignorado, silenciado y excluido, porque no es libre ni competente para participar del consenso discursivo y del juego lingüístico argumentativo. Con esto se puede también afirmar que el sujeto de la “intención emancipadora” de los teóricos de la Escuela de Frankfurt no se confunde necesariamente con el sujeto de la “praxis liberadora” (pobres, miserables y oprimidos) de los pensadores latinoamericanos⁵⁶³.

Parece claro, por consiguiente, el presente propósito: aunque se tomen preliminarmente algunas categorías teóricas (emancipación, solidaridad y justicia) enaltecidas por la “ética discursiva”, hay que avanzar en la enunciación de una “ética concreta de la alteridad” capaz de romper con todos los formalismos técnicos y los abstraccionismos metafísicos, revelando la expresión auténtica de los valores culturales y de las condiciones histórico-materiales del pueblo sufrido y desprovisto de justicia de la periferia latinoamericana y brasileña. La “ética de la alteridad” no se ata a ingenierías “ontológicas” y a juicios *a priori* universales, establecidos para ser aplicados en situaciones vividas, sino que traduce concepciones valorativas que emergen de las propias luchas, conflictos, intereses y necesidades de sujetos individuales y colectivos insurgentes en permanente afirmación. Se admite, así, que la “ética concreta de la

⁵⁶³ La cuestión de la insuficiencia de la “Ética del discurso práctico” de cuño universalizante para el contexto de la periferia latinoamericana es examinada por: DUSSEL, Enrique D. “Filosofía de la liberación y comunidad de comunicación de vida”. *Texto s/d.*, 75 p.; *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*. Madrid: Trotta/ UNAM. 1998; SCANNONE, Juan Carlos. “Filosofía primera e intersubjetividad. El a priori de la comunidad de comunicación y el nosotros ético-histórico”. *Revista Stromata*. San Miguel: Facultades de Filosofía y Teología, n.º 42. pp. 367-386; “Racionalidad ética, comunidad de comunicación y alteridad”. *Revista Stromata*. N.º 43/44, pp. 393-397. 1987.

alteridad” posee un cuño liberador, pues, por estar inserta en las prácticas sociales y de ellas ser producto, puede perfectamente materializarse como el instrumento pedagógico que mejor se adapta a los intentos de concientización y transformación de las estructuras dependientes del capitalismo periférico, así como de las luchas de liberación y emancipación nacional de los pueblos oprimidos⁵⁶⁴.

Por ello, el contenido constitutivo de la “ética de la alteridad”, en cuanto expresión de valores emergentes (emancipación, autonomía, solidaridad y justicia), sea como forma de destrucción de la dominación, sea como instrumento pedagógico de la liberación, comprende dos condiciones esenciales:

- a) Se inspira en la “praxis concreta” y en la situación histórica de las estructuras socioeconómicas hasta hoy despojadas, dependientes, marginadas y colonizadas.
- b) Las categorías teóricas y los procesos de conocimiento se encuentran en la propia cultura teológica, filosófica y sociopolítica latinoamericana. En este sentido, se debe aprender un pensamiento periférico autóctono de vanguardia, representado tanto por la Filosofía (Enrique Dussel, Juan Carlos Scannone, Raúl F. Betancourt, Augusto Salazar Bondy, Alejandro Serrano Caldera, Leopoldo Zea, Arturo Roig y otros) como por la Teología (Gustavo Gutiérrez, Leonardo Boff, Hugo Assmann, Ignacio Ellacuría y otros) y por las Ciencias Sociales y Humanas (Jose Martí, José Carlos Mariátegui, Fausto Reinaga, Rodolfo Kusch, Milton Santos, Paulo Freire, Orlando Fals Borda, Eduardo Galeano, Rui Marini, Darcy Ribeiro, Franz J. Hinkelammert, Aníbal Quijano, Artur Escobar, Edgardo Lander, Roberto Fernández Retamar y otros)⁵⁶⁵.

Más allá de compartir ciertos valores racionales universales, como vida, libertad, bien-común y justicia, la “ética de la alteridad”, por ser parte de una pluralidad de formas de vida, traduce la singularidad de ciertos valores específicos (símbolos de una dialéctica de lo particular/universal, de la unidad/ pluralidad, local/global etc.), representados básicamente por la autonomía individual y colectiva, la solidaridad, derecho a la identidad, la justicia, emancipación y la satisfacción de las necesidades humanas. La “ética de la alteridad”, sin dejar de contemplar principios racionales universales

⁵⁶⁴ Cf. SERRANO CALDEIRA, Alejandro. *Filosofía e crise. Pela filosofia latinomericana*. Petrópolis: Vozes, 1984. pp. 14-15.

⁵⁶⁵ Para una introducción básica al pensamiento y a la cultura periférica latinoamericana, conviene observar: SERRANO CALDEIRA, Alejandro, op. cit.; DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação*. São Paulo: Loyola. 1982; SALAZAR BONDY, Augusto. *¿Existe una filosofía de nuestra América?* 8. ed., México: Siglo Veintiuno. 1982; ZEA, Leopoldo. *La filosofía americana como filosofía sin más*. 3. ed., México: Siglo Veintiuno. 1975; CERUTTI GULDBERG, Horacio. *Filosofía de la liberación latinoamericana*. México: Fondo de Cultura Económica. 1983; GUTIÉRREZ, Gustavo. *Teología da libertação*. 2. ed., Petrópolis: Vozes, 1976; MARIATEGUI, José Carlos. *Sete ensaios de interpretação da realidade peruana*. São Paulo: Alfa-Omega. 1975; REINAGA, Fausto. *La Revolución India*. La Paz, 1970; GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 8. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1979; RIBEIRO, Darcy. *O dilema da América Latina*. Petrópolis: Vozes. 1983; HINKELAMMERT, Franz J. *El mapa del emperador*. San José (Costa Rica): DEI. 1996; ROIG, Arturo. A. *Teoría y Crítica del Pensamiento Latinoamericano*. México: Fondo de cultura Económica, 1981; FERNÁNDEZ RETAMAR, R. *Pensamiento de Nuestra América*. Buenos Aires: CLACSO, 2006; *Anibal Quijano. Textos de Fundación*. (Comps.). Zulma Palermo y Pablo Quintero. Buenos aires: Del Signo, 2014.

comunes, prioriza las prácticas interculturales de una historicidad particular dada, material y no necesariamente institucionalizada.

La “ética de la alteridad” es una ética antropológica de la solidaridad que parte de las necesidades de los segmentos vivos marginados y se propone generar una práctica pedagógica liberadora, capaz de emancipar a los sujetos históricos oprimidos, privados de justicia, expropiados y excluidos⁵⁶⁶. Por ser una ética que traduce los valores emancipadores de nuevas identidades colectivas que van afirmando y reflejando una praxis concreta comprometida con la dignidad del “otro”, encuentra sus subsidios teóricos no sólo en las prácticas sociales cotidianas y en las necesidades históricas reales, sino también en algunos presupuestos epistemológicos de la llamada Filosofía de la Liberación. Siendo así, hay que tener presente, aunque brevemente, ciertos marcos referenciales de la obra de Enrique Dussel, el teórico por excelencia de una elaborada y consistente propuesta de ética libertadora desde la óptica de la periferia latinoamericana.

En algunas de sus obras, el filósofo Enrique D. Dussel muestra que la Ética de la Liberación comprende la dimensión de lugar o de momento de la exterioridad, en cuyo espacio se da la “*afirmación del oprimido como otro, como persona y como fin*”, estando constituida por dos categorías fundamentales: la categoría ontológica de la “totalidad” y la categoría metafísica de la “exterioridad” (alteridad)⁵⁶⁷.

La categoría de la “totalidad”, que puede manifestarse de diversas maneras, abarca el mundo de la vida cotidiana, la totalidad del ser, la universalidad de los sentidos y de las prácticas, la materialidad concreta y abstracta del *sistema-mundo capitalista*. La exigencia de se buscar un nuevo orden normativo implica el desafío de romper con la “totalidad” ontológica del pensamiento moderno etnocéntrico, caracterizado por un idealismo individualista y por un subjetivismo centrado en el “Yo Absoluto”. La nueva “totalidad” está comprometida con una reflexión que parte del mundo y de la realidad, exigiendo justicia y liberación de los oprimidos en la diversidad temporal y espacial.

Asimismo, la categoría de la “exterioridad” engloba el “espacio humano del otro”, de la alteridad de una nueva subjetividad presente en cada persona en cuanto individualidad y en cada grupo como colectividad. Además, la metafísica de la alteridad en cuanto paradigma originario que rompe con la injusticia y con la “negación del ser del otro”, inscribe en la historia la exterioridad del otro, configurando, por la praxis reflejada igualmente a nivel teórico, una nueva lógica de convivencia humana. Esta nueva subjetividad transgresora mediatiza aquella singularidad de la que habla Emmanuel Levinas, proyectada absolutamente en el “tú,” en la relación “cara-a-cara” y en la infinitud del rostro “frente-a-frente”⁵⁶⁸. Alteridad subjetiva que en la mención

⁵⁶⁶ Sobre ésto, consultar: MOSER, A.; DUSSEL, E.; STEIN, D.; MIETH, D. *Libertação – um desafio para a ética cristã*. Petrópolis: Vozes, Concilium/192. 1984; GUTIÉRREZ, Gustavo. 1982. op. cit.; DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*. São Paulo: Loyola, v. 4, s/d. pp. 120-158.

⁵⁶⁷ Cf. DUSSEL, Enrique D. «Verbete: Éthique de la libération. En: JACOBI, André [Dir.]. *Encyclopédie philosophique universelle*. op. cit., p. 150; y *Ética comunitária*. Petrópolis: Vozes, 1986a. pp. 259-267.

⁵⁶⁸ La originalidad de estas referencias que fundamentan una nueva estructura de la subjetividad definida en la “responsabilidad por otro”, puede ser detallada en: LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e*

categoría de Dussel afirmará la dignidad humana concreta existente, aquí y ahora, “exterioridad” que fue siempre históricamente oprimida, violada y no-respetada, sea en la figura del “indio (durante la conquista), en el colonizado (en siglos subsiguientes), en el mestizo y en el criollo (después de la emancipación), sea en el marginado (rural o urbano) o en el desnutrido y alienado de nuestro tiempo⁵⁶⁹.

Dejando clara la centralidad del binomio “totalidad” (para lo que se pretende destruir) *versus* “exterioridad” (para lo que se pretende construir), Dussel agrega y desarrolla dos “categorías prácticas” derivadas de aquellas:

- a) La “alienación” – simboliza el “pecado” y la “opresión”, la negación de la exterioridad, el “otro” despojado y transformado en mera parte funcional interna del sistema mercantil, el sujeto vivo cosificado por el capital, el mal ético por excelencia etc.
- b) La “liberación” – el ideal de la “salvación” y de la “salida”, la utopía del “hombre nuevo”, la alternativa constructiva al capitalismo dependiente, en fin, la “negación de la alienación a partir de la afirmación de la exterioridad⁵⁷⁰.

No hay dudas de que la tarea de buscar principios normativos para la acción humana es extremadamente compleja, básicamente en un horizonte cultural delineado por una creciente pluralidad y diversidad de formas de vida cotidiana. Parece acertado intentar comprender una universalidad constituida por el cruzamiento, la concurrencia y la convivencia de valores éticos racionales universales (principios aceptados por casi todas las culturas, instituciones y sociedades contemporáneas, como la vida, la libertad, la justicia y el bien-común) con valores éticos particulares y específicos inherentes a la historicidad, a las costumbres y a las tradiciones de cada contexto local cotidiano. Se justifica, de este modo, que en determinadas condiciones estructurales y coyunturales es posible constituir categorías éticas en el transcurso de situaciones singulares y en consonancia con experiencias concretas vividas. Proponer, además, una ética identificada con los valores descoloniales desde el Sur no es renunciar a la aceptación y a la conciencia de la existencia de principios racionales universales, inclusive porque serán proyectadas nuestras particularidades con una visión universal. Es necesario, por lo tanto, reafirmar nuestros valores y nuestras identidades, convencidos que, como señala A. Serrano Caldera, la “pluralidad de culturas es una forma de universalidad, en la medida en que, al ser la expresión de diferentes pueblos, se complementa la creatividad del ser humano”⁵⁷¹. Siendo así, es menester reconocer, en el contexto periférico de la cultura capitalista deshumanizadora, las posibilidades de una nueva ética de tenor pedagógico y libertario, generada en la esencia de las relaciones conflictivas desiguales de resistencias y de las prácticas cotidianas configuradas, ora por identidades colectivas

infinito. Lisboa: Edições 70, 1988a. pp. 21-67, 167-194, 229-247, 268-287; *Ética e infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988b. pp. 75-93; VATTIMO, Gianni. “Metafísica, violência, secularização”. En: *Crítica. Revista do Pensamento Contemporâneo*. Lisboa, n.º 2, pp. 57-58, nov. 1987 (Filosofía y Post-Modernidad).

⁵⁶⁹ ZIMMERMANN, Roque, op. cit., pp. 158, 180-181, 195.

⁵⁷⁰ Cf. DUSSEL, Enrique D. Verbete: Éthique de la libération. En: JACOBI, André [Dir.]. *Encyclopédie philosophique universelle*. op. cit., pp. 149-154; 1986a. op. cit., pp. 262-264; *Para uma ética da libertação latinomericana*. op. cit., pp. 120-158.

⁵⁷¹ SERRANO CALDEIRA, Alejandro, op. cit., pp. 27-29.

heterogéneas, en su diversidad y pluralidad, ora específicamente por la insurgencia de los nuevos movimientos sociales.

Indudablemente que el desafío está en transgredir lo convencional y buscar valores emergentes (a nivel del conocimiento, de la producción y reproducción), procedentes de las prácticas sociales y de las luchas reivindicativas por necesidades transformadas en derechos. En el espacio abierto de interacciones renovadas y de exigencias éticas⁵⁷², cuya realidad fragmentada y experimental es reinventada y re-articulada permanentemente, los nuevos sujetos sociales se legitiman para producir, definir y vivenciar principios éticos de una sociedad compartida, basados en la liberación, autonomía e identidad de una vida concreta capaz de satisfacer las necesidades fundamentales.

4.4.5. Racionalidad como Cosmovisión Emancipadora

Para componer el cuadro que fundamenta y señala la dirección paradigmática del pluralismo político-jurídico *comunitario-participativo*, resta, por último, describir el significado de procesos racionales de conocimiento que, más allá de emanar de la historicidad concreta de intereses, carencias y necesidades vitales, estén íntimamente comprometidos con la autonomía y la realización de la vida humana en cuanto “criterio-fuente”. Entre tanto, para llegar a la proposición de una “racionalidad como expresión de una cosmovisión emancipadora”, que integra lo que se designa aquí “estrategia de la efectividad formal”, es necesario repasar, sumariamente, aspectos de la discusión que abarcan la cuestión de la “racionalidad”⁵⁷³.

En realidad, si el proceso de racionalización que penetró en todos los niveles de la sociedad moderna occidental, por un lado desencadenó el progreso material, técnico y científico de los sistemas de organización de la vida productiva, por otro lado, no logró evitar que las propias conquistas materiales afectaran profundamente la libertad, la calidad de vida y la evolución de las condiciones cultural-espirituales del ser humano. La esencia cultural de la modernidad establecida, generadora del progreso material pero también responsable por el cercenamiento que desintegra la “condición humana”,

⁵⁷² Ver en este sentido: GOMEZ DE SOUZA, Luiz Alberto. “Elementos éticos emergentes nas práticas dos movimentos sociais”. *Revista Síntese – Nova Fase*. São Paulo/Belo Horizonte, n.º 48, pp. 73-77. Jan./mar. 1990.

⁵⁷³ Para una discusión sobre las diversas modalidades de “racionalidad”, ver: APEL, KarlOtto. “O desafio da Crítica total da razão e o programa de uma teoria filosófica dos tipos de racionalidade”. *Novos Estudos CEBRAP*: São Paulo, n.º 23, pp. 67-84. Mar./1989; OLIVÉ, León [Compilador]. *Racionalidad*. México: Siglo Veintiuno, 1988; HABA, Enrique P. “Verbete: Racionalité”. En: ARNAUD, André-Jean [Dir.], op. cit., pp. 337-340; GODELIER, Maurice. *Racionalidad e irracionalidad en economía*. 4. ed., México: Siglo Veintiuno, 1974; ROUANET, Sergio Paulo. *As razões do iluminismo*. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 1987; KOSIK, Karel. *Dialética do concreto*. 4. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. pp. 90-97; HINKELAMMERT, Franz J. *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*. San José (Costa Rica): DEL, 1995. pp. 273-304; BICCA, Luiz. *Racionalidade moderna e subjetividade*. São Paulo: Loyola, 1997. pp. 145-217; BAUTISTA S., Juan José. *Qué Significa Pensar desde América latina. Hacia una racionalidad transmoderna y postoccidental*. Madrid: AKAL, 2014. En cuanto a la cuestión de una “racionalidad jurídica”, ver: COELHO, Luiz Fernando, op. cit., pp. 297-349; RUIZ, Oscar José D, “Hacia una nueva racionalidad jurídica en el derecho colectivo del trabajo”. En: *El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n.º 10, mar./1992. pp. 117-137; SEGURA ORTEGA, Manuel. *La Racionalidad Jurídica*. Madrid: Tecnos, 1998.

encuentra su deshecho en una racionalización de matriz iluminista, portadora de una temporalidad inacabada que contribuye a la alienación, la masificación, la cosificación y la crisis de subjetividad. Parece evidente, ya sea en su aspecto positivo (dimensión material, avance y progreso científico sistémico), ya sea bajo su ángulo negativo (dimensión humana, atrofia del mundo de la vida), que el racionalismo occidental surgió en los marcos de las sociedades modernas capitalistas en cuanto producto colonial de la especificidad económica del mercantilismo y de los valores individualista-antropocéntricos emergentes. De hecho, la secularización de la cultura liberal-burguesa y la consecuente expansión material del capitalismo determinaron la hegemonía de cierta forma muy singular de racionalización y colonización del mundo de la vida.

Esta racionalidad colonizadora del mundo en cuanto principio organizativo e hilo conductor de toda reflexión filosófico-cultural ha sido, entre tanto, encarada de modo distinto por dos de las mayores corrientes del pensamiento teórico occidental: a) la interpretación clásica de Max Weber sobre la racionalidad moderna; b) la interpretación crítica de la racionalidad iluminista a través de la tradición marxista (Lukács, Adorno y Horkheimer, Marcuse y Habermas).

El concepto de “racionalización”, en cuanto fenómeno peculiar de las sociedades modernas de la civilización occidental, fue visto, preliminarmente, por Max Weber, tanto como un modo de vida racional ordenado por la diferenciación técnica y por la especialización científica orientada hacia la realización de un fin, así como la propia forma de ser de la organización social, estructurada por la división técnica de las diversas actividades y coordinada por medio de la previsión, buscando dar a las relaciones humanas, internas y externas, mayor eficacia y rendimiento. La “racionalización” como dinámica intelectual representa el dominio de la razón técnica disciplinada y del progreso instrumental que se impuso al mundo imprevisible, mítico y mágico de las sociedades primitivas. Se trata del largo proceso de “desencantamiento” que se constituyó en el transcurso de los siglos de la civilización occidental⁵⁷⁴. Evidentemente que según la perspectiva de Weber la racionalidad técnica y el progreso creciente de la ciencia propician la construcción de un mundo racionalizado (racionalización de la totalidad de la vida y despojamiento del irracionalismo) y la consolidación de la libertad como proceso de “*auto-responsabilidad del individuo en medio de la sumisión universal*”⁵⁷⁵.

Pero esta visión weberiana del “mundo desencantado”, previsible y racionalizado, no sería compartida por la tradición de la crítica marxista que identifica, en el moderno proceso de racionalización del mundo de la vida, los síntomas negativos de la alienación, dominación y rectificación (cosificación).

En esta dirección, cabe mencionar la interpretación que Georg Lukács hace de la tesis weberiana, cuando examina la racionalidad que nutre al capitalismo moderno y

⁵⁷⁴ Cf. WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. 4. ed., São Paulo: Cultrix, s/d. pp. 30-31, 45; FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. 3. ed., Rio de Janeiro: ForenseUniversitária, 1980. pp. 19-23.

⁵⁷⁵ LOEWITH, Karl. “Racionalização e liberdade: o sentido da ação social”. En: FORACCHI, Marialice M.; MARTINS, José de Souza. *Sociologia e sociedade*. Rio de Janeiro: LTC, 1977. pp. 157-160.

que sustenta la lógica técnica de la división social del trabajo. El capitalismo produjo un cierto *ethos* de racionalización que introduce en toda la sociedad una estructura de fuerzas productivas mercantilizadas y de relaciones sociales cosificadas. La mecanización racional del proceso de trabajo, la explotación física del trabajador y la usurpación de la plusvalía definen las condiciones históricas de la alienación y propician los parámetros de una conciencia de clase verdadera. Así, la fetichización de la vida, en la sociedad capitalista, permite considerar la racionalización y la alienación como proceso único⁵⁷⁶.

En el rumbo tomado por Georg Lukács, Theodor Adorno y Max Horkheimer, radicalizando la crítica a la “racionalización como cosificación”, son unánimes en reconocer que la sociedad burguesa y su cultura iluminista, con su técnica y ciencia, produjeron un “desencantamiento del mundo” que, en vez de conducir a la libertad y a la autonomía de los seres humanos, favorecieron el dominio de una “razón instrumental” opresora, totalitaria y subyugadora de la vida en cuanto emancipación. La proclamación de la supremacía de una “racionalidad emancipadora” originariamente vinculada al proyecto filosófico del Iluminismo culmina al ser atrofiada y negada, frente a los rumbos que tomó la lógica de la racionalidad formal positivista, inherente al capitalismo contemporáneo mundializado.⁵⁷⁷

En esa línea de pensamiento, merece también ser recordada la contribución de Herbert Marcuse, en cuyos innumerables textos crítico-filosóficos se encuentra una profunda denuncia contra la “ideología de la sociedad industrial”, caracterizada por ser represiva y destructora del libre desarrollo de las necesidades y facultades humanas. El carácter totalitario de los principios que fundamentan el capitalismo avanzado comprende una “racionalidad tecnológica” que se personifica en un aparato productivo usado irracionalmente para crear mecanización, conformismo y alienación. En este universo de racionalización expresada por la civilización colonizadora capitalista, que niega y oprime la “esencia humana”, la liberación revolucionaria total debe ser el resultado de la conjunción de fuerzas operantes comprometidas con el predominio del “racionalismo crítico” sobre el “racionalismo tecnológico” (tradicional, idealista)⁵⁷⁸.

Después de Herbert Marcuse, más precisamente en las últimas décadas (años setenta y ochenta) del siglo pasado, la filosofía europea retoma toda una discusión acerca de las posibilidades de elaborar o no una “teoría de la racionalidad”. Teniendo como escenario de discusión a Francia y a Italia, pensadores como G. Deleuze, J. Derrida, J. F. Lyotard y G. Vattimo, formando un movimiento designado “posmodernidad”, se

⁵⁷⁶ Cf. LUKÁCS, Georg. *Historia y conciencia de clase*. Barcelona: Grijalbo, 1978. pp. 124, 130-138, 142-143; HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1987, v. 1. pp. 452-464; KOLAKOWSKI, Leszek. *Las principales corrientes del marxismo*. Madrid: Alianza Editorial, 1983, v. 3. pp. 268-274.

⁵⁷⁷ Al respecto, cf. FREITAG, Bárbara. *A teoría crítica: ontem e hoje*. São Paulo: Brasiliense, 1986. pp. 48-52; ADORNO, T. e HORKHEIMER, M. *Dialética do esclarecimento*. 2. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1996.

⁵⁷⁸ Cf. MARCUSE, Herbert, op. cit., pp. 41, 51, 92 e 125; KOLAKOWSKI, Leszek, op. cit., pp. 384-384 e 396-405; LÖWY, Michel. *As aventuras de Karl Marx contra o barão de Münchhausen*. São Paulo: Busca Vida, 1987. pp. 139-160.

esfuerzan en una “crítica total a la razón, no sólo cuestionando radicalmente todo el proyecto de la modernidad, negando el modelo de una racionalidad válida y vinculante, por cuanto lo racional no sólo es un proyecto fallido, sino que también se presenta fragmentado en una pluralidad de discursos, marcados por lo particular y por la diferencia”⁵⁷⁹. Respondiendo a estas formulaciones del nihilismo irracionalista y retomando la mejor tradición del marxismo, aparece la Escuela de Frankfurt (principalmente Jürgen Habermas y Karl-Otto Apel) que no niega la razón, sin embargo propone corregir y reconstruir la racionalidad moderna. Se trata de una racionalidad reorientada hacia una “razón comunicativa”, ya no basada en una filosofía de la conciencia y en una mera ontología del conocimiento, sino afirmada en la interacción humana participativa, en el libre consenso y en la acción de la argumentación comunicativa.

Es innegable pensar que, en el siglo XXI, en un proyecto de “transformación de la filosofía” y de consecuente “cambio de los paradigmas”, cuya prioridad puede ser, por un lado, reconstruir la racionalidad iluminista, por otro lado, buscar una nueva razón de cuño poscapitalista y emancipadora, se hace imperioso por no decir “obligatorio”. En este proceso se toman como punto de partida determinadas premisas acerca de la “racionalidad comunicativa” desarrollada, sobre todo, por Jürgen Habermas.

Comenzando por cuestionar las tesis weberianas⁵⁸⁰ y siguiendo los pasos de Adorno, Horkheimer y Marcuse, Habermas señaló a fines del siglo pasado, que la racionalidad moderna no sólo está al servicio de las relaciones de dominación y de intereses reproductores de la violencia contra el “mundo de la vida”, sino que también refleja la superficialidad de los valores y la desintegración actual de la humanidad, más que nunca manipulada, oprimida y distorsionada. No obstante, en las sociedades del capitalismo posindustrial y globalizado, el modo de dominación tiende a perder el carácter netamente explotador y opresivo y a tornarse una racionalización oculta, sin que, con esto, la dominación política desaparezca o disminuya. Hoy, más que nunca, se da la fusión peculiar de la opresión con la racionalidad y de la técnica con la dominación. Para Habermas la racionalidad de la ciencia y de la técnica ya es, por sí misma, “una racionalidad de manipulación, una racionalidad de dominación”. Esta dominación, metódica y calculada, se propaga y se dimensiona “no sólo a través de la tecnología, sino en cuanto tecnología”, pues, absorbiendo todos los parámetros del mundo de

⁵⁷⁹ Referencias sobre la polémica de los filósofos “racionalistas” contra los teóricos de la “posmodernidad” se pueden encontrar en: BETANCOURT, Raul Fornet. “La filosofía europea hoy y las condiciones para el diálogo con la filosofía latinoamericana”. Texto presentado en el *I Seminario Internacional de Filosofía Ibero-Americana*. São Leopoldo, Unisinos, 24/03/91. 9 p.; APEL, Karl-Otto. *Novos Estudos CEBRAP*, n.º 23. pp. 67-84; HABERMAS, Jürgen. *El discurso filosófico de la modernidad*. Madrid: Taurus. 1989b; RORTY, Richard. “Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad”. En: BERNSTEIN, Richard J. *et al. Habermas y la modernidad*. Madrid: Cátedra, 1988. pp. 253-276; MACHADO, Carlos Eduardo Josdão. “O conceito de racionalidade em Habermas: “a guinada lingüística” da teoria crítica”. *Revista Transformação*. São Paulo, n.º 11, pp. 31-44. 1988; CASULLO, Nicolás (Comp.) *El Debate Modernidad-Posmodernidad*. 2ed. Buenos Aires: Retórica, 2004.

⁵⁸⁰ El avance de las tesis de J. Habermas a partir de la confrontación con la teoría de la racionalidad de M. Weber puede ser visto en: HABERMAS, Jürgen. 1987, v. 1. pp. 213-249; WELLMER, Albrecht. “Razón, utopía y la dialéctica de la ilustración”. En: BERNSTEIN, Richard J. *et al.*, op. cit., pp. 65-110; COHN, Gabriel. Racionalidade e poder”. *Folha de São Paulo*. 14 ago. 1987, Caderno B. pp. 8-10 [Folhetim].

la cultura, automáticamente asegura, de un modo más concreto, la legitimación del poder público⁵⁸¹. Las antiguas legitimaciones y el orden normativo tradicional van gradualmente desapareciendo, dando lugar a nuevas formas de organización político-jurídicas, adaptadas y reconciliadas con la penetración y la dominación globalizada de la técnica y de la ciencia.

En la primera fase de la producción habermasiana⁵⁸², la obra *Conocimiento e Interés* fue importante tanto para proponer una teoría social crítica basada en la producción de conocimiento vinculado a intereses (intereses técnicos, prácticos y emancipadores), como para el esbozo de una distinción inicial entre una “racionalidad técnica” (razón instrumental) y una “racionalidad emancipadora”⁵⁸³. Posteriormente, con su *Teoría de la acción comunicativa*, Habermas avanza hacia una segunda fase de su pensamiento –de la “representación” y del “esclarecimiento” para el “actuar interactivo” y el “entendimiento participativo”–, separando la argumentación de la racionalidad para un enfoque de cuño “lingüístico-pragmático” o “discursivo comunicativo”. Ahora queda muy clara la emergencia de una “racionalidad comunicativa” (es la razón práctica o dialógica consensual, constituida por enunciados prescriptos) que se opone a una “racionalidad cognitivo-instrumental” (razón lógico-formal o técnico-instrumental, constituida por enunciados descriptivos)⁵⁸⁴.

Si bien, mientras Adorno, Horkheimer y Marcuse constataron y denunciaron los aspectos negativos revelados por la “razón instrumental”, así como el colapso de la civilización técnico-científica y de la sociedad industrial contemporánea, pero sin lograr elaborar una salida, Habermas se propone solucionar las “patologías sociales” (miedo, dominación, alienación etc.) y los desvíos de la modernidad a través de una vigorosa “acción comunicativa”, basada en el entendimiento concreto (empírico, fáctico), en el consenso no forzado y en la convicción recíproca. Esto implica el cambio del paradigma de la acción, el reordenamiento de los sujetos sociales (de un sujeto que se articula en torno de objetos a sujetos que se relacionan en la perspectiva de la intersubjetividad y de la participación) y en el abandono de la “razón instrumental” insuficiente para una razón “práctico-discursiva”, reconstruida, ampliada y humanizadora.⁵⁸⁵

⁵⁸¹ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência enquanto “ideologia”*. São Paulo: Abril Cultural, 1980, pp. 313-343 [Os Pensadores].

⁵⁸² Para una visión general de la producción del pensamiento habermasiano, consultar: BERNSTEIN, Richard J. *et al.* “Introducción”. pp. 13-61 y GIDDENS, Anthony. “¿Razón sin revolución? La theorie des Kommunikativen Handelns de Habermas”. pp. 153-192. En: *Habermas y la modernidad*, op. cit.; SIEBENEICHLER, Flavio Beno, op. cit.; HABERMAS, Jürgen [Entrevista com]. “Um perfil filosófico-político”. *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo, n.º 18, pp. 77-102. Set./1987; MERQUIOR, José Guilherme. *O marxismo ocidental*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987. pp. 227-256; FREITAG, Bárbara & ROUANET, Sergio Paulo [Orgs.]. *Habermas*. Série Grandes Cientistas Sociais. São Paulo: Ática, 1980. pp. 9-73.

⁵⁸³ Al respecto, ver: HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Rio de Janeiro: Zahar. 1982.

⁵⁸⁴ Cf. HABERMAS, Jürgen. 1987. v. 1, op. cit., pp. 27-29.

⁵⁸⁵ Consultar al respecto: SIEBENEICHLER, Flavio Beno, op. cit.; STEIN, Ernildo. *Paradoxos da racionalidade*. Caxias do Sul: Pyr Edições, 1987. pp. 51-75; GIDDENS, Anthony. En: BERNSTEIN, Richard *et al.*, op. cit., pp. 153-192; MERQUIOR, José Guilherme, op. cit., pp. 227-256; ROUANET, Sergio P., op. cit., pp. 11-15.

Interpretando las proposiciones habermasianas, Bárbara Freitag destaca que la “razón comunicativa”, sustento del “mundo de la vida”, está con su existencia amenazada por la interferencia de la razón instrumental que se atrofió y que insiste en legitimar el mundo sistémico. Para superar las perversiones y las crisis de integración social (patologías de la modernidad) que sacuden las modernas sociedades industriales, Habermas “*crea en el potencial de racionalidad inherente a la razón comunicativa, parcialmente institucionalizada en el lenguaje cotidiano. [...] De este modo, Habermas incluye un nuevo concepto de razón [...]*”, relacionado a una profunda alteración paradigmática en que “*la razón pasa a ser implementada socialmente en el proceso de interacción dialógica de los actores involucrados en una misma situación. La racionalidad, para Habermas, no es más una facultad abstracta inherente al individuo aislado, sino un procedimiento argumentativo por el cual dos o más sujetos se ponen de acuerdo sobre cuestiones relacionadas con la verdad, la justicia y la autenticidad*”⁵⁸⁶. De esta manera, la “razón comunicativa”, en cuanto razón práctico-dialógica, redundaba en aquello que “*un contexto social, vivido y compartido por actores lingüísticamente competentes, puede ser elaborado, querido y aceptado por todos*”⁵⁸⁷.

Hemos de referirnos, entre tanto, a las posibilidades y a los límites de su obra –en cuanto síntesis paradigmática de un nuevo saber capaz de redefinir los parámetros epistemológicos de la racionalidad moderna– para un proyecto acabado e integral de liberación de la vida humana. En efecto, aunque se puedan cuestionar las bases de sustento y la eficacia de sus presupuestos en el sentido de una respuesta plenamente satisfactoria, en realidad, a lo largo de su obra existen categorías nucleares apropiadas a nuestro tiempo y que ofrecen subsidios para repensar los procesos de racionalización del “mundo de la vida” en su dimensión cotidiana, comunitaria e institucional. Por trascender formas disgregantes y distorsionadas asumidas por la racionalidad iluminista, la teoría universalista de Habermas, es el punto de partida de la discusión sobre toda y cualquier reflexión que incluya, el cuestionamiento de una nueva racionalidad. Realzar la contribución habermasiana no impide, sin embargo, reconocer sus límites para una solución efectiva y total de la especificidad histórica de las sociedades periféricas en un contexto de “sistema-mundo”. Una primera salvedad que se puede hacer es la de que la propuesta de la “racionalidad comunicativa” fue elaborada teniendo en cuenta las condiciones materiales y culturales de sociedades capitalistas que alcanzaron un elevado grado de riqueza, desarrollo y satisfacción de las necesidades. Un segundo elemento a considerar es el de que “la acción y la comprensión comunicativa” presupone, necesariamente, la presencia de actores libres, autónomos e iguales, condiciones que no coinciden con la realidad de sociedades marginadas como las de América Latina (o del escenario del Sur), donde, como se sabe, los sujetos individuales y colectivos viven una situación histórica de alienación, opresión, desigualdad y exclusión. Una tercera valoración es acerca de la dificultad de alcanzar un “consenso” en la esfera de espacios comunicativos periféricos profundamente marcados por contextos culturales fragmentarios, tensos y explosivos. No parece ser tan fácil distinguir el falso del verdadero “consenso” o aun llegar un “consenso” espontáneo desprovisto de preconceptos.

⁵⁸⁶ FREITAG, Bárbara, op. cit., p. 59.

⁵⁸⁷ Ibidem. pp. 112-113.

En el mundo contemporáneo se ha visto que el “consenso” puede, tanto ser forjado y manipulado por burocracias partidarias estatales (socialismo de Estado), como por la industria cultural del capitalismo globalizado del “*sistema-mundo*”. Una cuarta restricción es que este nuevo paradigma de acción dialógico-discursiva requiere una “comunidad lingüística ideal”, de pureza casi utópica, desprovistas de embuste/ardil, coacción e irresponsabilidad. Por otro lado, las dificultades subsisten a pesar de la propia institucionalización de estos “discursos emancipadores” que, como se sabe, son creaciones artificiales afirmadas sobre la supuesta competencia argumentativa de los participantes involucrados. Por último, hay una hiper-valorización de la razón humana como agente de transformación y de emancipación, sin distinguir las diferencias, condicionamientos e irracionalismos inherentes a la propia experiencia del ser humano⁵⁸⁸. Aunque se pueda reconocer la validez de la “racionalidad comunicativa” en el futuro diálogo entre las naciones ricas del Norte y los países pobres del Sur, se deben tener presente ciertas insuficiencias de su “discurso emancipador” con respecto a la “praxis” sociopolítica de estas últimas sociedades dependientes. En la medida en que se vuelve esencial el total equilibrio del nexo “prácticas sociales – procedimientos teóricos” (praxis-teoría-praxis), es preciso observar que toda formulación teórica que implique procesos racionales, debe partir de las necesidades, reivindicaciones, conflictos y luchas históricas. Eso implica redefinir los procesos de racionalización como consecuencia de las formas de vida alcanzadas y de las condiciones históricas generadas por las prácticas sociales cotidianas.

En suma, los procesos de racionalización no nacen de los *a priori* supuestamente universales, sino de la contingencia directa de los intereses y necesidades de la pluralidad de acciones humanas en permanente proceso de circulación, interacción y participación. De este modo, el nuevo concepto de razón implica el abandono de todo y cualquier cosmovisión metafísica y técnico-formalista equidistante de la experiencia concreta y de la creciente pluralidad de las formas de vida comunitaria. Solamente con base en la idea de una cosmovisión proveniente de la vida concreta es que se ha de evolucionar hacia la percepción de una razón vital liberadora, de una “razón emancipadora”. No se trata de una “razón operacional” predeterminada y sobrepuesta a la vida, orientada para modificar el espacio comunitario, sino de la razón que parte de la totalidad de vida y de sus necesidades históricas. Se trata de redefinir la racionalidad como expresión de la identidad de vida en cuanto exigencia y afirmación de la libertad, de la autodeterminación y emancipación⁵⁸⁹. Todo el esfuerzo para la autenticidad de una cultura periférica liberadora incide en la elaboración de la “racionalidad como

⁵⁸⁸ Sobre determinadas críticas a las proposiciones habermasianas, consultar: MACDOWELL, João Augusto A. A. “Ética política: urgência e limites”. *Revista Síntese – Nova Fase*. São Paulo/Belo Horizonte, n.º 48. pp. 7-34; COUTINHO, Wilson. “Em busca da emancipação”. *Jornal do Brasil*, 22 abr./1989, n.º 134. pp. 6-7 [Idéias]; KOLAKOWSKI, Leszek, op. cit., p. 381; MERQUIOR, José Guilherme, op. cit., pp. 252-255; SIEBENEICHLER, Flavio Beno, op. cit., p. 157.

⁵⁸⁹ Sobre este tema, la contribución de Alejandro Serrano Caldera es muy significativa. Ver su obra ya citada en las pp. 70-73, 76-78 y 92-94. Igualmente: MARCUSE, H., op. cit., pp. 211-212; BAUTISTA S. Juan José. Op. cit., p. 205 y sgs.

cosmovisión emancipadora”⁵⁹⁰ propia –distinta y diferente de los procesos alcanzados por la lógica colonizadora de la modernidad occidental–, fundada en una razón libertadora, cuya realidad no provenga de la razón instrumental, sino cuya lógica existencial derive de la realidad en cuanto praxis, de la vida descolonizada y de un necesario diálogo intercultural.

Evidentemente que el pluralismo como paradigma de una cultura político-jurídica diferenciada y compartida debe sustentarse en mecanismos instrumentales que puedan viabilizar su “estructura formal” orientada hacia la “acción práctica colectiva” (desarrollo de una ciudadanía intercultural), hacia la “acción práctica individual” (percepción y favorecimiento de valores éticos de la alteridad) y, finalmente, hacia la acción teórica a nivel del saber y del conocimiento, objetivando procesos de vida descolonizadores. Entre los mecanismos instrumentales, se ha de optar por el que tenga mayor capacidad de romper con los obstáculos del viejo paradigma y de establecer las bases para un ser vivo en su plenitud, en una nueva sociedad, una nueva relación de vivir y un nuevo conocimiento. El principal rol y el más privilegiado para operar tal proyecto será dado por medio de la estrategia pedagógica liberadora. Una educación social liberadora⁵⁹¹, comprometida con el proceso de descolonización y concientización (un nuevo “desencanto del mundo”), apta para llevar y para permitir, por medio de la dinámica interactiva la “conciencia, acción, reflexión, transformación”, que las identidades individuales y colectivas asuman el papel de agentes históricos, haciendo y rehaciendo el mundo de la vida, y ampliando los horizontes del poder societario.

Una vez delineados los contornos que viabilizan otra cultura pluralista e intercultural para el Derecho, se pretende demostrar en el último capítulo, a nivel de la práctica cotidiana, institucional e informal, la legitimidad de manifestaciones normativas plurales “dentro” y “fuera” de la justicia oficial, procurando siempre realzar la fuerza de la producción de “nuevos” derechos (nuevas fuentes de normatividad), asentados en las necesidades fundamentales y en las acciones comunitarias, participativas y compartidas de las nuevas sociabilidades colectivas.

⁵⁹⁰ La racionalidad emancipadora se basa, según la opinión de Henry Giroux, en los principios de la “crítica” y del “actuar”. En realidad, tiene como finalidad “[...] *criticar aquello que es restrictivo y opresor, mientras que al mismo tiempo apoya la acción al servicio de la libertad y del bienestar individual. Este modo de racionalidad está construido como la capacidad del pensamiento crítico de reflexionar y reconstruir su propia génesis histórica, esto es, pensar sobre el propio proceso de pensamiento. [...] la racionalidad emancipatoria aumenta su interés en la auto-reflexión con la acción social que apunta a crear las condiciones ideológicas y materiales en las cuales las relaciones no-alienantes y noexplotadoras existen*”. En: GIROUX, Henry. *Teoría Crítica e Resistência em Educação*. Petrópolis: Vozes, 1986. p. 249. Sobre otra “racionalidad” de construcción intercultural y descolonial, veer: ESTERMANN, Josef. *Más Allá de Occidente. Apuntes filosóficos sobre interculturalidad, descolonización y el vivir bien andino*. Quito: Abya Yala, 2015.

⁵⁹¹ La propuesta de una “educación liberadora” se expone con mayor profundidad en: FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 6. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1978; y *Conscientização. Teoria e prática da libertação*. São Paulo: Moraes. 1980.

CAPÍTULO V.

EL PLURALISMO JURÍDICO EN LAS PRÁCTICAS COMUNITARIAS DE JUSTICIA PARTICIPATIVA

Introducción

Teniendo en cuenta los procesos desarrollados y con el objetivo de correlacionar de manera más efectiva y directa las variantes presentadas en los primeros capítulos (hegemonía del modelo estatal de Derecho y su crisis de eficacia en la periferia del Capitalismo Sur global) con las propuestas, por un lado, relativas al surgimiento de una nueva fuente legitimadora de producción normativa (tercer capítulo), y, por otro, con la percepción histórica de un modelo cultural que exprese la ampliación del espacio social y de su poder de autorregulación (cuarto capítulo), se dividirá esta última parte de la obra en:

- 1) Prácticas pluralistas alternativas, a nivel de la legislación y la jurisdicción, surgidas en el interior del propio orden jurídico-estatal oficial.
- 2) Prácticas pluralistas alternativas, a nivel de la legislación y la jurisdicción, instituidas al margen de la normatividad del Estado.
- 3) Las reales implicaciones de la cultura jurídica informal, en lo que atañe a las nuevas formas de legitimidad, de realización de lo justamente ilegal, de los criterios de ética, de la naturaleza alternativa de la sanción y de la justicia informal, frente al cambio de los roles entre Estado y sociedad.
- 4) La influencia en la formación de una nueva cultura jurídica pluralista periférica desde América Latina, de los “valores” planteados por nuevas subjetividades sociales como los de “identidad”, “autonomía”, “satisfacción de las necesidades”, “participación democrática de la comunidad”, la expresión cultural de la “diversidad” e igualmente la propuesta de “otro” significado de justicia. En este horizonte de cambios, además de implementar los fundamentos de realiza-

ción “material” y “formal” del proyecto pluralista, el instrumento pedagógico liberador establece las condiciones para una concepción interdisciplinaria, comunitaria y participativa de la justicia.

5.1. Pluralidad Alternativa dentro del Derecho Oficial

Antes que nada, es indispensable, una vez más, tener presente que, en la modernidad de la sociedad liberal-burguesa occidental, toda la tradición de la producción legislativa y de las prácticas de aplicación de la justicia y resolución de los conflictos está dominada por los órganos oficiales del Estado. Cuanto mayor es el poder de intervención, conducción y responsabilidad administrativa, mayor es la necesidad que tiene el Estado de crear “mitos-fundadores” para proteger y justificar su omnisciencia frente a otras instancias sociales. Todo ese esfuerzo para centralizar la “reglamentación” de la vida social incidirá en funciones clásicas (policía, justicia y defensa), que serán canalizadas en procedimientos formales de cuño legislativo, administrativo y jurisdiccional. Por más amplia, fuerte y totalizadora que pueda ser esta “reglamentación jurídica” de la sociedad moderna por parte de la acción monopolizadora del Estado, éste no consigue erradicar e inviabilizar el fenómeno de regulación informal procedente de otros grupos sociales no estatales. Además de la oficialidad global de los medios de producción y distribución de la justicia estatal, subsiste, paralela, subyacente y competitivamente, una pluralidad de niveles autónomos y semiautónomos de instancias legislativas y jurisdiccionales. Esos procedimientos sociales no estatales, incluyendo la convención de patrones normativos de conducta y la resolución consensual de conflictos, articulados informalmente por segmentos o voluntades individuales y colectivas, asumen características específicas de una validez distinta, legítima y diferente, no menos verdadera, pudiendo ser, a veces, hasta más justa y auténtica.

Esas modalidades de prácticas descentralizadas y de mecanismos de autorreglamentación compartidos, procedentes fundamentalmente de los sectores mayoritarios, marginados, reprimidos y carentes de justicia, comprenden aquello que pasará a designarse “alternativo”. A pesar de que se pueda reconocer una multiplicidad de sentidos y toda una gama de desplazamientos diversos, la dimensión de lo “alternativo” en la inserción del “fenómeno jurídico” representa una variante de “jurisdicción” distinta de la que fue instituida como obligatoria y burocratizada, o sea, otro procedimiento normativo espontáneo que se distingue de lo incorporado y formalmente impuesto por el poder oficial dominante. Esa disyunción u opción, entre los procedimientos que no se excluyen necesariamente, es correctamente captada por Agostinho Ramalho Marques Neto cuando usa la expresión “Derecho Alternativo”. En efecto, en lo que se refiere a lo “alternativo”, es importante considerar, como lo hace el filósofo del Derecho de Maranhão (Estado-miembro de Brasil), que “las formas adjetivas pronominales latinas *alter, era, erum* tanto pueden indicar ‘el otro’, ‘un segundo’, como pueden designar ‘uno de los’, esto es, uno u otro. Pueden, por consiguiente, señalar tanto el sentido de otro que, por así decirlo, exista *al lado* del primero, “cuanto el de un otro que con ese” primero “mantenga una relación de *exclusión*. En ambos casos, ese otro y ese

“primero” son indisociables, constituyen una unidad dialéctica en la que uno es la condición de posibilidad del otro (y viceversa)”.⁵⁹²

Se entiende, así, esta cuestión preliminar de lo “alternativo” referente al proceso dialéctico, que puede estar asociado tanto a una variante suplementaria no excluyente (lo “alternativo institucionalizado” en el “interior” del propio sistema oficial) como a una variante opuesta/diversa (lo “alternativo no-institucionalizado” en el “exterior” del mundo estatal). Eso implica contemplar, más concretamente, la pluralidad de esas situaciones en la cultura jurídica periférica latinoamericana. Parece correcto, mientras tanto, antes de abordar tales inquietudes particulares y coyunturales, ubicar la temática en un contexto más global.

Siendo así, concierne observar que, en las últimas décadas del siglo XX, la cultura jurídica de los países capitalistas de industrialización avanzada (como EUA, Canadá y Francia) experimentó un considerable avance en dirección a la sustitución de la tradicional reglamentación centralizadora del Estado, por crecientes procesos de autorregulación de la sociedad civil. Esa dinámica pluralista que refleja la disminución de la intervención del poder estatal (fenómeno de la “desregulación estatal”) y el aumento gradual de la organización social (procesos autónomos de regulación), indican un procedimiento más amplio, no sólo de informalización de la administración de justicia sino, sobre todo, de la expansión creciente, o bien de nuevos polos legislativos de creación espontánea de Derecho, o bien de nuevos mecanismos flexibles e informales de resolución de conflictos. Ciertamente, el impulso para las nuevas formas de “regulación jurídica” descentralizadas, con el consecuente aumento de órganos legislativos y con la aparición de una variedad de prácticas y agencias de justicia informal se debe, en gran parte, al nivel de democratización alcanzado por las instituciones sociales y a las transformaciones vividas por el Estado, con el objetivo de incrementar las más variadas modalidades de políticas públicas⁵⁹³.

Diferente es la situación que se produce en los países periféricos latinoamericanos, como Brasil, marcados por profundas desigualdades sociales, por la marginación de amplios sectores de la población, por instituciones históricamente tuteladas y dominadas, por el intervencionismo patrimonialista estatal y por la ineficacia de una justicia demasiado formal y burocrática. En ese tipo de estructura sociopolítica, las prioridades pasan obligatoriamente por la democratización del Estado, por la formación de una ciudadanía colectivo-participativa, por la descentralización y por el progreso de la sociedad civil. En efecto, el gran esfuerzo no sólo se circunscribe en empeñarse por la creación de “derechos comunitarios” generados por las necesidades de la población y definir nuevas instancias informales de resolución de los conflictos, sino también,

⁵⁹² MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. “Direito alternativo e marxismo – Apontamentos para uma reflexão crítica”. Texto presentado en el I Encuentro Internacional de Derecho Alternativo, realizado en Florianópolis, en 05/09/91. pp. 2-3.

⁵⁹³ Ver en ese sentido: JUNQUEIRA, Eliane Botelho. “O alternativo regado a vinho e a cachaça”. Texto presentado en el I Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado en Florianópolis, el 5/09/91, 26 p.; VIEIRA, José Ribas. “A teoria sistêmica e a regulação jurídica: o código do consumidor no Brasil”. Texto presentado en el Seminario organizado por la coordinación del grupo II dentro del Acuerdo CAPES-COFECUB. Proyecto 95/99, 29 de janeiro de 1991. 18 p.

por un lado, en la lucha por la afirmación de derechos ya existentes en la legislación, pero no reglamentados (o sin eficacia) y, por otro, en explorar las posibilidades de las prácticas de justicia informal, ofrecidas por el propio Derecho oficial del Estado.

Pues bien, toda esa argumentación precedente se encamina para realzar, en el fondo, la imposibilidad de negar, en la tradición de la cultura jurídica monista latinoamericana, la convivencia secular y dualista entre un Derecho oficial del Estado –producido para servir a los intereses económicos y políticos de las grandes elites oligárquicas e inspirado, casi siempre, en las legislaciones alienadas– y otro Derecho informal, inherente a las prácticas reales de la población (pueblos indígenas, afrodescendientes, excluidos, mujeres, campesinos, trabajadores rurales, movimientos sociales, minorías étnicas, inmigrantes, homosexuales y a todos los desamparados por la justicia en general), operando al margen de la legalidad oficial y equidistante de los tribunales e instancias estatales.

En este contexto, la utilización de procedimientos con bajo nivel de institucionalización, en escala parcial (prácticas e interpretaciones alternativas dentro del sistema legal vigente) y en escala total (rupturas y mudanzas para otro *modus vivendi* de jurisdicción), podrán contribuir para el proceso de desreglamentación estatal y el consecuente aumento social de autorregulación voluntaria, sedimentando una nueva política de administración de Justicia. Lo que se observa en la coyuntura presente, es que existe una conciencia de crisis de fundamentos que atraviesa el paradigma jurídico formalista, una percepción de que el Estado actual (herencia del Estado-Nación), ya no posee más el monopolio absoluto y único de la producción y distribución del Derecho, así como de la “jurisdicción oficial” positivista (a veces desactualizada, conservadora e injusta) y que cada vez más está obligado a reconocer y a convivir, en el ámbito de la sociedad civil, con otras formas dinámicas y más justas de manifestaciones extralegales e informales, nacidas de prácticas sociales.

Frente a la necesidad de diseñar los medios de ir más allá del paradigma normativo materializado en el Estado y de establecer el proyecto de un ordenamiento descentralizado y participativo que nazca de la propia sociedad, fundado en la pluralidad de necesidades básicas y en el consenso de las diferencias, cabe señalar dos estrategias esenciales dirigidas a la producción legal emergente:

- a) Prácticas o mecanismos legales institucionales, de producción alternativa, existentes dentro del Derecho positivo oficial del Estado.
- b) Prácticas o mecanismos legales no institucionales, de producción alternativa, fuera de la órbita del Derecho estatal positivo.

Véase ciertamente la creciente significación de determinados procedimientos legales que son tolerados, admitidos o inclusive ya institucionales, que pueden contribuir, si no del todo, por lo menos parcialmente, como canales que viabilizan prácticas jurídicas más ágiles y flexibles. Esos instrumentos de tenor normativo, con cierto grado de formalidad, tolerados pero no necesariamente reconocidos por el órgano oficial del Estado, una vez divulgados y accionados, sirven como dispositivos diferenciados,

capaces de generar “nuevos” derechos para beneficio de inmensos sectores marginados que no pueden gozar el reconocimiento de la justicia.

Esta cuestión de la producción legal descentralizada mediante mecanismos con “institucionalidad mínima”, más independientes de la esfera estatal, está directamente relacionada con las transformaciones por las que pasa el Estado capitalista, en un contexto mundial globalizado, así como también por el aumento necesario del poder de la sociedad civil y la construcción progresiva de un espacio público (poder local) más democrático y compartido. Percepción que lleva a reconocer la inequívoca fuerza del pluralismo jurídico, o sea, la coexistencia e interacción, en el interior de una misma forma de vida cotidiana, de múltiples y diversas manifestaciones normativas no estatales. Naturalmente, la pluralización democrática del espacio público está sintonizada con el crecimiento y la participación del poder comunitario, tanto en el proceso legislativo de creación de leyes, como en la actuación más directa de la administración de justicia y de la socialización de su acceso.

Admitiendo la importancia de los canales menos formales y descentralizados del sistema oficial, Boaventura de S. Santos señala que, las reformas de cuño alternativo “*constituyen hoy una de las áreas de mayor innovación en la política judicial. Ellas pretenden crear, sistemas paralelos a la administración de la justicia convencional, nuevos mecanismos de resolución de litigios [...]*”, caracterizados tanto por la rapidez y participación activa de la comunidad, como por “*instituciones livianas, relativa o totalmente desprofesionalizadas, a veces impidiendo hasta la presencia de abogados, de utilización barata, y hasta gratuita, localizados de modo que aumenten el acceso a sus servicios, operando por vía rápida y poco regulada, con vista a la obtención de soluciones mediadas entre las partes*”⁵⁹⁴.

Al reflexionar sobre la movilización y la participación de los movimientos sociales (y demás sujetos individuales y colectivos), como potencialidades capaces de producir una nueva legitimidad política y de crear nuevos derechos, se hace esencial identificar algunos de los procedimientos institucionalizados con eficacia para producir una jurisdicción alternativa, y que están presentes y fundamentados en la actual legislación oficial positiva brasileña. En ese sentido, la Constitución Federal Brasileña de 1988 (CFB) no sólo consagra en su artículo 1.º V, el *pluralismo político* como uno de sus principios fundamentales, sino también introduce, de una forma significativa, la *democracia directa* (artículo 1.º, párrafo único)⁴, posibilitando la consecuente participación y el control de la población y de los sujetos colectivos representativos (artículos 10; 14. I y II; 29. X; 31. § 1.º y 3.º; 204. II, de la CFB), así como disposiciones relativas a la iniciativa de la sociedad para proponer “nuevos” derechos (artículos 14. III; 29, XI; 61. § 2.º de la CFB)⁵.

Cabe señalar, además, que la Ley 7.347, de 24/07/85, ordenadora de las acciones civiles públicas, contempla, en su artículo 5, la legitimidad de actuar, de las asocia-

⁵⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Introdução à sociologia da administração da justiça”. En: José E. Faria [Org.]. *Direito e justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 55.

ciones o entes colectivos para interponer medidas legales, encaminadas a la defensa del medio ambiente y de los consumidores.

4 La redacción del artículo 1.º, § único, de la *Constitución Federal* de 1988 es la siguiente: “*Todo el poder emana del pueblo, que es el que ejerce por medio de representantes electos o directamente, en los términos de esta Constitución*”.

5 *Art. 10.º* de la *Constitución* de 1988 dispone: “*Está asegurada la participación de los trabajadores y empleadores en los colegiados de los órganos públicos en que sus intereses profesionales o provisionales sean objeto de discusión y deliberación*”.

Art. 14, ítems I, II y III de la *Constitución* de 1988: “*La soberanía popular será ejercida [...] mediante: I – plebiscito; II – referéndum; III – iniciativa popular*”.

Art. 29, ítems X y XI de la *Constitución* de 1988: “*El municipio se regirá por ley orgánica [...] atendidos [...] los siguientes preceptos: X – cooperación de las asociaciones representativas en el planeamiento municipal; XI – iniciativa popular de proyectos de ley de intereses específicos del municipio, de la ciudad o de los barrios [...]*”.

Art. 31, § 3.º, de la *Constitución* de 1988, con la siguiente redacción: “*Las cuentas de los municipios quedarán, [...], a disposición de cualquier contribuyente, para poder examinarlas y apreciarlas, el cual podrá cuestionarles la legitimidad. [...]*”.

Art. 61, § 2.º, de la *Constitución* de 1988: “*La iniciativa popular puede ser ejercida mediante la presentación a la Cámara de Diputados de un proyecto de ley suscrito por lo mínimo, por el uno por ciento del electorado nacional [...]*”.

Art. 204, ítem 4, de la *Constitución* de 1988: “*Las acciones gubernamentales en el área de la asistencia social serán [...] organizadas con base a las siguientes directrices: II – participación de la población, por medio de organizaciones representativas, en la formulación de las políticas y en el control de las acciones en todos los niveles*”.

Continuando entre algunos de los procedimientos alternativos “institucionalizados” que pueden ser apropiados, explotados y utilizados por los nuevos sujetos colectivos de jurisdicción, es preciso señalar:

- a) La producción normativa institucionalizada
 1. Convenios colectivos de trabajo
 2. Acciones propuestas por sujetos colectivos
- b) La resolución de conflictos institucionalizada
 1. Conciliación, mediación, arbitraje y juzgados especiales
 2. “Práctica” y “Uso” Alternativo del Derecho

5.1.1. Convenios Colectivos de Trabajo

Primero han de evaluarse las formas institucionalizadas de “convenios colectivos”, previstas en la legislación laboral brasileña (art. 611, de la CLT) y reconocidas oficialmente por el propio órgano estatal. De hecho, independientemente del control y de la intermediación del Estado, subsiste toda esta rica e interminable producción de normas jurídicas, nacidas de las relaciones sociales y de la vida productiva. El Estado aquí sólo asume cierta consideración cuando otorga validez y eficacia a esas fuentes extraídas de la realidad social. Teniendo por base, fundamentalmente, la presencia de una economía capitalista, de una organización sindical de trabajadores y de relaciones jurídicas laborales, surgen los convenios colectivos de trabajo como un acuerdo que crea, en un primer momento, normas obligatorias para los sujetos colectivos involucrados (organizaciones sindicales), dentro de ciertos límites mínimos (salario), extendiéndose, posteriormente, para otras áreas de la actividad productiva, en lo que atañe a condiciones de trabajo y empleo. Esos acuerdos colectivos, con efecto normativo, que nacen de las categorías profesionales y que no necesitan de la interferencia del Estado, fijan las condiciones de trabajo y de salario, entre las partes individuales asociadas en un órgano representativo de clase. La “convención colectiva” se afirma como un otro tipo de fuente institucionalizada, generadora de normas jurídicas procedentes de relaciones sociales y materializadoras de una autonomía privada colectiva “*cuya particularidad consiste exactamente, en la representación de intereses que, superando la esfera de los individuos, no alcanzan, ni se identifican, con la esfera pública*”⁵⁹⁵.

Una de las distinciones esenciales que se puede hacer entre los procedimientos menos formales de los “convenios colectivos de trabajo”, referente al instrumental normativo no estatal, y la legislación estatal vigente es, como observa Carlos A. Paulon, que la ley formal oficial es por lo demás genérica, “*no cuida las particularidades regionales, sectoriales de la producción, específicas de las profesiones [...] La convención colectiva, al contrario, tiene delante de sí situaciones concretas y las soluciones que encuentra están estrechamente relacionadas con la realidad que es afectada*”⁵⁹⁶.

Como fruto de conquistas sociales e históricas, la doctrina laboral creó y mantiene su carácter normativo; consecuentemente que la convención no deja de ser un instrumento formal de decisión (con sus diversas cláusulas revestidas de normatividad) que puede ser usado de modo pluralista, producido por la contradicción de intereses y por el conflicto de categorías profesionales que intentan controlar y reglamentar las relaciones más amplias, entre capital y trabajo.

Entretanto, la revelación de las situaciones de pluralidad presente en la legislación brasileña que escapan al control del Estado, no se refieren sólo a las tradicionales prácticas de “convenios colectivos del trabajo”, pues, el Derecho oficial introdujo, de un modo innovador, la figura de la “convención colectiva de consumo” (artículo 107, de la Ley n.º 8.078, de 11/09/90 – Código del Consumidor de Brasil) que, prescindiendo

⁵⁹⁵ SILVA, Antônio Álvares. *Direito coletivo do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 204; ALONSO GARCIA, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*. Madrid: Ariel. 1973. pp. 120-123 y 222-235.

⁵⁹⁶ PAULON, Carlos Arthur. *Direito alternativo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1984. p. 47.

del Estado, instituye relaciones de consumo y la autorreglamentación de intereses entre asociaciones de proveedores y entidades de consumidores⁵⁹⁷.

5.1.2. Acciones Propuestas por Sujetos Colectivos

La actual Constitución Federal Brasileña (1988) dispone de algunos mecanismos, por demás relevantes, a través de los cuales los sujetos colectivos pueden proponer y reivindicar nuevos derechos, abriendo un horizonte de largas perspectivas. No obstante, inclusive antes de la Constitución de 1988, el surgimiento de la ciudadanía participativa venía siendo contemplada en forma de ley ordinaria, con la Ley de la Acción Civil Pública n.º 7.347, de 24 de julio de 1985, cuyo texto de carácter procesal no se limita a la mera forma de acción, sino que también protege jurídicamente derechos del ambiente y del consumidor, siendo así una legislación con derechos materiales que, dado su amplio alcance, implica derechos colectivos y difusos. Esta ley se revela, según Luiza H. Moll, como un auténtico “*código pan-procesal, dada la plasticidad funcional y la incorporación de derechos e intereses que son motivo de sometimiento. Más allá de lo económico del texto como simplificación del proceso, de la acción y de los mecanismos, hay que destacar el carácter mediador que le es inherente, pues contempla la posibilidad de la investigación civil, instrumento de los poderes y órganos públicos constituidos, teniendo el Ministerio Público, como institución mediadora, verdadero canal de vasos comunicantes socio institucionales*”⁵⁹⁸. Cabe al Promotor Público, la competencia privilegiada de actuar sin restringir el poder de acción de las asociaciones legalmente constituidas y organizadas con el objetivo determinado por los propios estatutos sociales.

La Ley de la Acción Civil Pública fue, de esta manera, un instrumento tendente a consagrar en la nueva coyuntura, el “espacio” instituyente de la ciudadanía activa y de la resolución de conflictos colectivos emergentes, porque se ocupa de prevenir y no sólo de sancionar, y su cadena de acciones no se restringe a neutralizar conflictos por medio de una recuperación judicial de los mismos. Con la investigación civil, los legitimados para actuar, cuentan con un medio para ubicar en una mesa de debate los intereses en disputa, de tal forma que allí se engendra la oportunidad de negociar, convenir y definir, acuerdos colectivos que encierren definitivamente, términos y cláusulas que eliminen los conflictos, inclusive antes de que ocasionen perjuicios con poca o ninguna posibilidad de solución. El propósito de ese texto, por más que estén en él previstas penas de reclusión y multa, tanto de carácter criminal como adminis-

⁵⁹⁷ *Código do Consumidor*. Lei n.º 8.078, de 11 de septiembre de 1990. Org. Floriano Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991. p. 29; BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: Código de defesa do consumidor*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. pp. 105-109 e 145.

⁵⁹⁸ MOLL, Luiza H. M. “Formal/informal: as expressões protéticas constitucionais”. *Revista Ministério Público do RS*. Porto Alegre, v. 1, n. 23, pp. 555-59, 1990. No obstante toda su potencialidad, la “Ação Civil Pública” solo ha sido utilizada por el Ministério Público (Fiscalía), en el Estado-miembro del Rio Grande do Sul (RS), a partir del 2008, para criminalizar los Movimientos Sociales Sin Tierra! Entre algunas de las principales ACP’s en contra del MST, mencionamos las siguientes: 115/1.08.0000435-2 (Pedro Osório); 009/1.08.0002730-7 (Carazinho); 031/1.08.0001468-5 (São Gabriel).

trativo (artículo 10.º), es mucho más la prevención y la pro-acción, que la sanción y el castigo⁵⁹⁹. Es por este motivo que se puede afirmar, como lo hace, con justa razón Luiza Moll, el surgimiento de una nueva concepción de derecho, afirmativa y no restrictiva, de libertad, vía a través de la cual se constituye la ciudadanía participativa.

Receptivo frente a la instauración de lo “nuevo”, en Brasil, el legislador del texto constitucional de 1988 atribuye a los institutos, el derecho de reunión y el derecho de asociación, una nueva configuración, disciplinando el orden social y garantizando, constitucionalmente, esa disposición en el Título II, Capítulo I –“De los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos”–. En su artículo 5, incisos XVI al XXI, la nota principal es la legitimidad activa atribuida al ente colectivo (asociación), que se proyecta como sustituto procesal, bien sea en la Acción Civil Pública para diversas clases de demandas o bien sea en la Acción Amparo Colectiva y en la Orden de Mandado (*injunção*), incluso en la acción directa de inconstitucionalidad por acción o por omisión⁶⁰⁰.

Igualmente, como recuerda Ruy R. Ruschel⁶⁰¹, la amplia representación judicial de las entidades asociativas, fundamentada en el inciso XXI del artículo 5, de la Constitución Federal del 88, posibilita que los sujetos colectivos reclamen derechos en juicio (judicial y extrajudicialmente). En la medida en que los derechos pleiteados son negados por las instituciones establecidas, surgen conflictos colectivos que, una vez llevados a la justicia, favorecen que ésta actúe profiriendo sentencias que son verdaderas leyes, sentencias a nivel colectivo que transitan en un juzgado, tornándose obligatorias para la sociedad y asumiendo un valor normativo, dada la validez ética de su eficacia formal.

Otro instrumento previsto en la Constitución es la Acción de Amparo Colectivo, previsto en el artículo 5, inciso LXX, líneas “a” y “b”, de la Ley Mayor que reconoce la legitimidad de agentes colectivos, representados, principalmente, por asociaciones legalmente constituidas, organizaciones sindicales y partidos políticos oficiales, para actuar en la defensa de intereses lesionados y en la reivindicación de los derechos colectivos e individuales de sus integrantes.

El legislador constituyente, igualmente introdujo una medida pionera en el artículo 5. LXXI, que permite el ejercicio efectivo de derechos y libertades cuando falta la

⁵⁹⁹ Idem, ibidem. Tramita en la Cámara de los Diputados un proyecto del Ejecutivo (PL n. 5.139/2009) que establece otro rito para la “Ação Civil Pública”, tutelando los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos. Ese proyecto deriva de un anteproyecto de código de proceso colectivo hecho por la Profesora Ada Pellegrini Grinover (<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>).

⁶⁰⁰ En un incitante ensayo, Paulo de Tarso Brandão argumenta sobre la “*inaplicabilidad de los conceptos tradicionales que informan sobre la teoría general del proceso en el ámbito de la acción civil pública*”. Por su naturaleza jurídica diversa, el Proceso Civil es “*incapaz de abrigar en su seno ese nuevo derecho de orden colectivo*”, cabiéndole a la Acción Civil Pública buscar subsidios en el sistema constitucional. Consultar en este sentido: *Ação Civil Pública*. Florianópolis: Obra jurídica, 1996. pp. 81-137.

⁶⁰¹ La sugerencia sobre algunos mecanismos constitucionales fue enfatizada por el Dr. Ruy R. Ruschel, cuando participó en el tribunal examinador de este trabajo, presentado como tesis de doctorado en Derecho, en 10/04/92, en la UFSC (Universidad Federal de Santa Catarina).

norma reguladora. Se trata de la Acción de Amparo, que sirve como remedio reparador, objetivando implementar dispositivos conquistados por la sociedad, sin eficacia práctica porque están enclaustrados en normas programáticas que se constituyen en pactos de compromiso del orden instituido. En este caso, sujetos colectivos como los sindicatos (artículo 8. III), pueden interponerlo para la defensa de los derechos colectivos o individuales de la categoría, inclusive en cuestiones de tenor judicial y administrativo⁶⁰².

Como proclama Ruy R. Ruschel, la Acción de Amparo debe ser complementada con otro instrumento de gran importancia atribuido al poder judicial y que está dispuesto en el artículo 5.º, § 1.º: “*Las normas definidoras de derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata*”. Siendo así, a partir de las propuestas de comunidades voluntarias y de movimientos sociales que requieren la implementación de derechos, puede ahora, el poder judicial, mediante acciones competentes incluidas en esta “aplicación directa de derechos fundamentales”, activarlos, teniendo en cuenta, que todavía no fueron legislados porque el legislador se olvida a propósito del asunto. Se trata de una perspectiva amplia que debe ser explorada y practicada más adelante.

5.1.3. Conciliación, Mediación, Arbitraje y Juzgados Especiales

Obsérvese, que si los “convenios colectivos” del trabajo y de consumo asumen carácter legislativo, en la medida en que son acuerdos normativos autorregulables realizados por identidades colectivas e independientes del Estado, otros procedimientos técnicos como la “conciliación”, la “mediación”, el “arbitraje”, los “juzgados especiales” y la “justicia de paz” y “justicia restaurativa”, son significativos como instancias jurisdiccionales que pueden ser utilizadas alternativamente, en la resolución de conflictos.⁶⁰³

La “conciliación” puede ser vista como práctica judicial (instaurada a partir del proceso), extrajudicial (alternativa para evitar el proceso), más o menos formal, pudiendo o no ser institucionalizada, capaz de mediar controversias entre partes antagónicas, conflictos de intereses y litigios procedentes de relaciones de consumo. El crecimiento de los conflictos de naturaleza colectiva y la imposibilidad de la ingeniería

⁶⁰² Hace más de 29 años que la “orden de mando” fue instituida por la Constitución de 1988 y todavía no existe una ley que reglamente apropiadamente el procedimiento. Su aplicación práctica ha sido casi nula, pues el Supremo Tribunal Federal la ha comparado y la ha equiparado a una especie de acción directa de inconstitucionalidad por omisión. La instancia de mayor jurisdicción en Brasil ha entendido que no le cabe a los tribunales hacer normas, sino constatar el vacío legislativo y al órgano que debería legislar.

⁶⁰³ Además de los institutos de “conciliación”, de “mediación” y de “arbitraje” en cuanto medios alternativos para la resolución de conflictos, cabe mencionar la “negociación” como otro importante mecanismo de transacción o de acuerdo entre las partes. Escribe Clovis Gorczewski que la “*negociación, antes que un instituto es un proceso durante el cual dos o más partes, con un problema en común, con el auxilio o no de un tercero, mediante el empleo de técnicas diversas de comunicación, buscan obtener un resultado o solución que satisfaga, de una manera razonable y justa, sus objetivos, intereses, necesidades y aspiraciones*”. En: *Formas alternativas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1999. p. 25. Complementar con: CAIVANO, Roque J.; GOBBI, Marcelo y PADILLA, Roberto E. *Negociación y mediación*. Buenos Aires: AD-HOC. 1997.

procesal individualista de canalizarlos, determinan, cada vez más, en la sociedad industrial de masas, la operatividad alternativa del instituto de “conciliación”. Considerando que su naturaleza puede ser judicial o extrajudicial, pública o privada, facultativa u obligatoria, la “conciliación” se revela no sólo como variante en la solución de litigios sino, igualmente, como dirección más diferenciada y espontánea de los rituales en los procesos estatales. En la legislación positiva brasileña, a pesar de que no goce de una práctica efectiva, la “conciliación” previa tiene fundamento en la jurisdicción civil y en la jurisdicción laboral. De esta forma, el Código de Proceso Civil de 1973⁶⁰⁴, en sus artículos 331, 447, 448 y 449 consagraron la “conciliación” obligatoria, mediante la figura de un juez para las causas que versen sobre derechos patrimoniales de carácter privado (arrendamientos rurales) y litigios relativos a la familia (separación, divorcio, alimentación). Durante los últimos años, se han venido materializando en el país las audiencias de conciliación preventiva, por creación e incentivo del “Conselho Nacional de Justiça” - CNJ (desde 2008-2009), en lo que se convencionó denominar “Programa das Casas de Justiça e Cidadania”, mereciendo igualmente destaque el programa de “conciliación” llamado inicialmente *Conciliar é legal*. Ya en la justicia laboral, la “conciliación” es también obligatoria como instrumento privilegiado, para la resolución de conflictos, conforme instituyen los artículos 764, 831 y 850 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo de Brasil.⁶⁰⁵ El incentivo para la adopción de formas extrajudiciales de solución de conflictos laborales, como la “conciliación” obtuvo una conquista con la Ley n.º 9.958, del 12/01/2000, que instaure las comisiones de conciliación previas (CCP) que podrán ser constituidas en el ámbito de los sindicatos y de las empresas. Sin embargo, tales institutos han sido materia de controversias cuanto a su eficacia en la aplicabilidad en diversas regiones del país. En la práctica, las CCP’s no han prosperado en razón de que las empresas saben que solamente el Poder Judicial puede conferirle eficacia liberatoria amplia e irrestricta a las relaciones contractuales de empleo. Más que completar las CCP, la Ley n.º 9.958/2000 innova, al instituir la experiencia anterior a la reglamentación, que se expresa con los “núcleos intersindicales de conciliación laboral” (Ninter), prácticas con resultados satisfactorios “*basadas exclusivamente en la ‘negociación colectiva’ e inclusive sin sustento en ninguna fuente de Derecho más allá de la voluntad de las partes [...]*”⁶⁰⁶. Resta anotar, asimismo, que la imperiosidad del funcionamiento de la “conciliación” también está presente en la Ley n.º 5.478/68 (ordena la acción de alimentación), en la Ley n.º 6.515/77 (dispone sobre la disolución

⁶⁰⁴ Tras haber tramitado en el Congreso brasileño durante muchos años el 18 de marzo de 2016 fue aprobado un nuevo Código de Proceso Civil (Proyecto de Ley del Senado n. 166, de 2010), consagrando nuevas posibilidades para los institutos de la “conciliación” y de la “mediación”, que reciben tratamiento especial, lo que representa un significativo avance con relación a proyectos y actuaciones anteriores. Entre las novedades, el mediador y el conciliador judicial son incluidos como auxiliares de la justicia. La propuesta igualmente incluyó la sección titulada “de los conciliadores y mediadores judiciales”, con disposiciones específicas sobre competencias y funcionalidades.

⁶⁰⁵ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. pp. 206-208. Para una profundización del tema de la “conciliación”, ver: CARDOSO, Antonio Pessôa. *A justiça alternativa: juizados especiais*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996. pp. 93-125.

⁶⁰⁶ VASCONCELOS, Antônio Gomes. “Os núcleos intersindicais de conciliação trabalhista na Lei n.º 9.958/2000”. *Revista LTr*. Doutrina. n.º 02, v. 64, p. 201. Fev./2000. Ver también en la misma revista: FRANCO FILHO, Georgeton de S. “A lei das comissões de conciliação prévia”. pp. 174-177.

del matrimonio y sus efectos) y en la Ley n.º 9.099, de 26/09/1995 (reglamenta los Juzgados Especiales Civiles y Criminales) a través de los términos precisos de sus artículos 2, 21 y 22, § único.

Otro tipo de justicia que utiliza el procedimiento del consenso marcada por la informalidad de los procedimientos, es la “mediación”. Se trata de una solución que no es nueva, siempre existió a lo largo de épocas pasadas, pero ahora reaparece en función de la crisis del sistema de justicia estatal moderno. Es el ejercicio en donde las partes que tienen diferencias, de forma rápida, informal y voluntaria, buscan resolverlas junto a sus intereses, con o sin la ayuda de una persona neutral, sin someterse a los principios y a las reglas procesales del Derecho formal. En vez de la controversia judicial, se busca un entendimiento dialogado, constructivo y cooperativo. En consecuencia, la “mediación” es “una alternativa a la autoayuda [...], es una alternativa a la violencia, al litigio en sí y a la continuidad de él. [...] la mediación es un proceso que hace recaer en la propia responsabilidad de los participantes, la toma de la decisión que influenciará sobre sus vidas. En otras palabras, es un proceso que le concede autoridad sobre sí misma a cada una de las partes”⁶⁰⁷.

El “arbitraje” es otro procedimiento relativamente informal en donde las partes en conflicto acuerdan someter sus divergencias a jueces o árbitros externos, aceptando las determinaciones resultantes del parecer técnico. No se trata propiamente de un acuerdo realizado libremente, sino tan sólo de aquello concertado por las partes involucradas en la elección del árbitro que tiene legitimidad para emitir un laudo final, sin necesitar de una homologación judicial⁶⁰⁸. En lo que atañe a su fundamento, el “arbitraje” es contemplado por el Derecho positivo brasileño en la tradición ordinaria de la justicia privada (particularmente comercial) y de la justicia laboral. En cuanto al ámbito de la Justicia civil, el “árbitro” aparece principalmente en la solución obligatoria de conflictos comerciales (Estatuto Comercial n.º 556, de 1850, artículos 95, 194, 201, 215, 217, 772, 776 y 777), siendo todavía disciplinado por el Código Civil de 2002, en el artículo 853, así como por el Código del Proceso Civil (1973), en los artículos 267. VII, 301. IX, 520. VI, 584. III y 606. Ya referente al arbitraje (elección de árbitros) que

⁶⁰⁷ GORCZEWSKI, Clovis. *Formas alternativas para resolução de conflitos*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1999. pp. 31-32. Para un análisis más detallado de la “mediación”, examinar: MORAIS, Jose Luís Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1999. pp. 145-169; DUFFY, Karen Gover y otros. *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. Barcelona: Paidós. 1996; FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. *Mediación – resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa. 1996; HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC. 1998; BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Por una Adecuada Gestión de Conflictos: La mediación*. Burgos: Caja de Burgos / Universidad de Burgos, 2008.

⁶⁰⁸ Cf. MIRANDA ROSA, F. L.A. de [Org.]. *Direito e conflito social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. pp. 50-51. Sobre el “juicio arbitral”, consultar: OLIVEIRA, Waldemar Mariz. Do juízo arbitral. En: Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco, Kazuo Watanabe [Coord.]. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. pp. 308-321; MARTINS, Pedro Batista. *Aspectos jurídicos da arbitragem comercial no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1990; y et. al. *A arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense. 1997; MORAIS, Jose L. Bolzan. op. cit., pp. 173-214; CAIVANO, Roque J. *Arbitraje – su eficácia como sistema alternativo de resolución de conflicto*. Buenos Aires: AD-HOC. 1997.

ocurre en la Justicia del Trabajo y que está previsto en la Constitución Federal de 1988 (artículo 114, § 1.º) y en la Consolidación de las Leyes del Trabajo (artículo 764, § 2.º), su utilización delante del fracaso de la negociación colectiva debe ser vista con mucho cuidado, pues, como advierte Eduardo Lebre, el arbitraje solamente puede ser utilizado con relación a los derechos disponibles, y los derechos laborales están revestidos de indisponibilidad; por lo tanto, no hay lugar para el arbitraje en la resolución de los conflictos laborales individuales, y en los colectivos, solamente aquellos que no sean derechos indisponibles y en temas restringidos. Así, la Justicia Laboral, los sindicatos y las empresas entienden que debido a las restricciones señaladas, la idea de arbitraje, que no es nueva, se ha tornado en la práctica inviable, además de ser más cara que el acceso a la Justicia Laboral⁶⁰⁹. Junto a las disposiciones tradicionales evaluadas en los Estatutos de Derecho Civil, Procesal Civil y Laboral, un nuevo y mejor acuerdo acerca del juicio arbitral –representando menor intervención de los órganos de la jurisdicción, mayor flexibilidad y una tramitación más rápida– ganó relevancia con su reglamentación a partir del artículo 19 de la Ley n.º 9.307, de 23/09/1996, actual Ley de Arbitraje en Brasil. Esta trajo innumerables innovaciones y ha influido en el fomento de la aparición de cámaras de arbitraje y de conciliación en todo el país. Sin embargo, este instituto no es una "alternativa", pues solamente ha servido para que las grandes empresas creen espacios fuera de la injerencia del Estado para tratar sus relaciones contractuales/comerciales, o sea, caracteriza típicamente un pluralismo neoliberal/globalizado.

Delante de la complejidad y de la multiplicidad de tipos de conflictos producidos por las actuales sociedades capitalistas, tal vez la respuesta eficaz para la implementación de una justicia menos ritualizada y burocrática, más flexible, rápida e informal, sea la ampliación, de la “mediación” y de la “conciliación” orientadas hacia la institución de pequeños y descentralizados tribunales de justicia. El “juzgado de pequeñas causas” en Brasil, inicialmente regulado por la Ley n.º 7.244/84, acabó evolucionando y transformándose en los llamados Juzgados Especiales Civiles y Criminales, instituidos por la Ley n.º 9.099, de 26/09/1995. Se trata de una instancia poco formalizada y de mínima institucionalización, constituida por jueces magistrados y laicos, procurando solucionar litigios de valor pecuniario reducido. Igualmente, la Constitución Federal de 1988, en su artículo 98. I, acoge disposiciones que atribuyen a la Unión y a los estados miembros, la capacidad para crear los juzgados especiales, “*competentes para la conciliación, el juicio y la ejecución de causas civiles de menor complejidad e infracciones penales de menor importancia [...]*”. En Brasil, esos tribunales especiales nacieron del esfuerzo de buscar alternativas al órgano inoperante de las instancias jurisdiccionales oficiales del Estado, recurriendo a los juzgados informales de conciliación y arbitraje, más ágiles, prácticos e informales, estimulando las formas extrajudiciales de resolución de conflictos y buscando asegurar concretamente el acceso a la justicia de

⁶⁰⁹ Cf. LEBRE, Eduardo A. T. Notas han sido transmitidas para el autor de esta obra, en 8-10-2014. Ver, aún, sobre la cuestión de la arbitraje: MARTINS, Pedro Batista, op. cit., pp. 1, 17-21, 31-41; OLIVEIRA, Waldemar Mariz, op. cit., pp. 308-321; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. São Paulo: Saraiva, 1989.

grandes masas populares⁶¹⁰. Tales agencias judiciales, altamente informales y flexibles (inspiradas en las *Small Claims Courts* norteamericanas), inclusive representando una importante contribución a la estrategia de “desreglamentación” y “desburocratización” de la cultura jurídica nacional, no dejan de ser procedimientos alternativos instituidos por iniciativa del propio Estado. Mientras tanto, el legislador estatal atribuyó una autonomía relativa a esas instancias judiciales sumarísimas, por lo que definió ciertas exigencias para su realización pregonando, por un lado, la obligatoriedad de la provisión de jueces becados y, por otro lado, la indicación necesaria de licenciados en Derecho para las funciones de conciliadores y árbitros. En suma, hay que resaltar la creciente importancia de los “juzgados de conciliación”, en la justicia laboral y de los “juzgados especiales” en el área civil y en el área criminal, como los primeros indicios concretos de la informalización y de la mutabilidad de la justicia estatal brasileña⁶¹¹.

Se consagra, también en la Constitución de 1988, en su artículo 98. II, la figura del “juez de paz”, muy similar a ciertos institutos, como el “juzgado electivo” existente en el Texto Imperial de 1824. Esos “jueces de paz” son ciudadanos electos por voto directo, universal y secreto, con mandato de cuatro años y con competencia para ejercer funciones conciliatorias, sin carácter jurisdiccional, como también, para apreciar una gama de otras situaciones. En realidad, la instrumentación de esos agentes electivos, principalmente para las atribuciones de conciliación, dependerá de la iniciativa más valiente y decisiva de los estados miembros y de los municipios, que tienen poder

⁶¹⁰ Sobre el reconocimiento inicial de los “juzgados especiales de pequeñas causas” en el Derecho positivo brasileño, ver: WATANABE, Kazuo [Coord.]. *Juizado especial de pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1985; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Juizado de pequenas causas*. En: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K., op. cit., pp. 333-341; GRINOVER, Ada Pelegrini, op. cit., 1990. pp. 182-189, 214; et al. A justiça para o povo na Constituição. En: *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: OAB/Depto. Editorial, 1988. pp. 170-176. Para una problematización actualizada de la Ley n.º 9.099, de 26/09/1995, que regula los juzgados especiales civiles y criminales (experiencia práctica, ventajas, inconvenientes) ver: ABREU, Pedro M. y BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Juizados especiais cíveis e criminais*. Florianópolis: Obra Jurídica. 1996; CARDOSO, Antonio Pessôa. op. cit., pp. 33-91; RODRIGUES, Horácio Wanderley. “Juizados especiais cíveis: inconstitucionalidades, impropriedades e outras questões pertinentes”. En: *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Genesis, v. 1, pp. 22-42. jan./abr. 1996; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Comentários à lei dos juizados cíveis e criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995; SINHORETTO, Jacqueline. *A Justiça perto do povo*. Reforma e Gestão de Conflitos. São Paulo: Alameda, 2011.p.126-154.

⁶¹¹ Advierte el prof. Paulo Brandão (12.05.2000) que, en la parte criminal de estos juzgados especiales, “[...] hay efectivamente una organización del conflicto (tanto en la composición de los daños como en la transacción) penal entre las partes, lo que es una novedad en el Derecho brasileño. Estoy reforzando la idea, para recordar que el Código de Tránsito Brasileño – Lei n.º 9.503/97 – en su art. 291, párrafo único, amplía los casos de aplicación de los institutos de composición”. Sin embargo y según observan algunos operadores del Derecho en Brasil (Doctorando Efendy Emiliano Maldonado B.), contrariamente, lo que viene ocurriendo en ese tipo de juzgado es la reducción de derechos de las capas populares y de los consumidores; las más beneficiadas han sido, por ejemplo, las compañías telefónicas – principales demandadas en los JECs, pero que han logrado reducir sus condenas y los valores de las indemnizaciones. En el caso de los JECrims, ocurre también algo parecido, pues se han consolidado como una justicia para pobres y drogadicto y se han resuscitado diversas contravenciones que antes eram archivadas. Ver: Proposta altera normas de funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. *Câmara Notícias*, Brasília, 16-1-2014.

para crearlos. Se trata de una esfera capaz de resolver conflictos y que podrá ser, con frecuencia, muy bien utilizada.

5.1.4. “Práctica” y “Uso” Alternativos del Derecho

Inicialmente importa considerar que el modelo de jurisdicción alternativa como estrategia que propone transformar la legalidad del Estado capitalista –evolución del monismo político-jurídico individualista hacia un monismo más democrático–, comprende los siguientes frentes de actuación:

- a) Estrategia de las “prácticas alternativas de Derecho”, implementada por organizaciones de la sociedad civil (comisiones populares, centros comunitarios y organizaciones no gubernamentales – ONG) y por asesorías de extensión universitaria, que vienen desarrollando la práctica efectiva de servicios legales o de asistencia judicial extraestatal. Se trata de la ruptura con los servicios legales de cuño asistencialista y paternalista basados en la práctica protocolar de la ley y del formalismo forense. Esas entidades centradas en torno de organizaciones populares y asesorías universitarias, responsables del creciente avance de un esfuerzo descentralizado/participativo de prácticas paralelas, han actuado en dos grandes frentes: en el área rural (atendiendo al Movimientos Sin Tierra) y en el área urbana (acceso a la justicia, seguridad, derechos humanos y ciudadanía). Ejemplificando tales experiencias, a lo largo de los años ochenta y noventa, se registran las organizaciones populares, ONG y asesorías universitarias, como: el antiguo Instituto de Apoyo Jurídico Popular (AJUP – Rio de Janeiro), disuelto a fines de los años noventa; el Gabinete de Asesoría Jurídica a las Organizaciones Populares (GAJOP - Olinda/PE); el Proyecto de Asesoría Jurídica de la Pro-Rectoría Comunitaria de la Universidad Católica de Salvador (PAJ – Bahía); la Comisión de Justicia y Paz de la Archidiócesis de Salvador (Bahía); la ACESSO - Ciudadanía y Derechos Humanos (Porto Alegre/RS); el Servicio de Asesoría Jurídica Universitario de la UFRGS (SAJU - Porto Alegre/RS); Núcleo de Asesoría Jurídica Popular (NAJUP – PUC/RS); Rede Nacional de Abogados y Abogadas Populares (RENAP); Rede Social de Justicia y Derechos Humanos; Programa Balcões de Direito (Viva-Rio); Centro de Asesoría Jurídica Universitaria (CAJU – UFC), todos en Brasil; en América Latina, el Instituto de Servicios Legales Alternativos (ILSA – Colombia)⁶¹².
- b) Estrategia del “uso alternativo del Derecho”, operado por magistrados en el ejercicio de la función judicial en la producción, interpretación y aplicación, jurisprudencial.

⁶¹² WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991. pp. 103-104. Para un mayor detalle de la cuestión sobre los “servicios legales alternativos”, ver: CAMPILONGO, Celso Fernandes. “Acesso à justiça e formas alternativas de resolução de conflitos: serviços legais em São Bernardo do Campo – Brasil”. Investigación patrocinada por el CEDISO/USP, 1990.45 p.; CAMPILONGO, C.F. & PRESSBURGUER, Miguel. *Discutiendo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: AJUP/FASE, Seminários n. 15. 1991; PALACIO, Germán. “Servicios legales y relaciones capitalistas: un ensayo sobre los servicios jurídicos populares y la práctica legal crítica”. *El otro derecho*. Bogotá, n. 3, pp. 51-70. Jul./1989.

Preliminarmente, la intención de esa variante teórico-práctica, inspirada en la Magistratura Democrática italiana de los años sesenta (siglo XX), es desarrollar procedimientos político-jurídicos capaces de proponer, frente a la dominación y hegemonía del Derecho burgués-capitalista, la utilización del ordenamiento jurídico técnico-formal y de sus instituciones en dirección de una práctica judicial alternativa, orientada hacia el acceso a la justicia por parte de los sectores, clases y movimientos sociales menos favorecidos. Se trata de explorar, mediante el método hermenéutico (interpretación de cuño libertario), las contradicciones y las crisis del propio sistema oficial y buscar formas legales más democráticas superadoras del orden burgués estatal⁶¹³. Sin descartar el órgano normativo oficial y sin formular hipótesis o definir nuevas categorías jurídicas, el “uso alternativo del Derecho”, según Saavedra López, se presenta como una propuesta, “[...] tanto de carácter práctico, como teórico, de utilizar y consolidar el Derecho y los instrumentos jurídicos en una dirección emancipadora; [...] de proyectar y realizar una cultura y una práctica jurídica alternativa a la cultura y a la práctica dominante, a fin de, sin romper la legalidad establecida, privilegiar en el plano jurídico, especialmente en el plano judicial, [...] los intereses y la práctica de aquellos ‘sujetos jurídicos’ que se encuentran sometidos, por las relaciones sociales de dominación”⁶¹⁴.

Para los agentes y los operadores (jueces) del “uso alternativo del Derecho”, la instancia jurisdiccional es aquella que asegura el *status quo* establecido, actuando no sólo como órgano ideológico del Estado, sino también como instrumento de represión y de control institucionalizado. La tradición histórico-liberal viene demostrando que el poder judicial no ha sido una instancia neutra e independiente en la esfera de la máquina estatal, ni ha estado al servicio de las libertades para superar los antagonismos de clase⁶¹⁵. Ciertamente persiste una contradicción: lo judicial, no obstante su apariencia de neutralidad, imparcialidad y apoliticidad, no es más que una institución de naturaleza política, reflejo de la propia dinámica de poder del Estado capitalista. Lo que lleva autores como Ferrajoli a defender, que la práctica alternativa no sólo debe convertir las contradicciones del Derecho estatal burgués en proceso de liberación de los sectores populares y de los movimientos sociales de base, sino que también debe definir claramente la inserción de la magistratura y del poder judicial “*en la ampliación de los posibles espacios democráticos*”⁶¹⁶. En la perspectiva delineada, los actores jurídicos estatales ejercen la abogacía, entre otras cosas, la “*ampliación del proceso hermenéutico en las instancias menores, ocupadas por jueces más jóvenes y más sensibles a las reivindicaciones de los sectores populares*”⁶¹⁷.

⁶¹³ Ibidem. p. 66.

⁶¹⁴ LÓPEZ CALERA, Nicolás; SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto; ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. *Sobre el uso alternativo del derecho*. Valencia: Fernando Torres, 1978. p. 40.

⁶¹⁵ Cf. WOLKMER, Antonio C., op. cit., p. 67; LÓPEZ CALERA, Nicolás *et al.*, op. cit., p. 71; ZULETA PUCEIRO, Enrique. *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1981. p. 248; TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. *Conflictos y uso del derecho*. México: Jus. 1988. pp. 13-24.

⁶¹⁶ BARCELLOÑA, Pietro; COTTURRI, Giuseppe. *El estado y los juristas*. Barcelona: Fontanella, 1976. pp. 254 y ss.; LÓPEZ CALERA, Nicolás *et al.*, op. cit., p. 40.

⁶¹⁷ FARIA, José Eduardo. *Retórica política e ideología democrática*. São Paulo: Graal, 1984. p. 171.

En el amplio cuadro de la legislación estatal brasileña subsisten varios dispositivos que viabilizan, no sólo explotar las lagunas de la ley y las antinomias jurídicas, sino, igualmente, ejercer una interpretación flexible y menos rígida, inclusive fuera de las reglas formales, fundada en la equidad, en la justicia social y en la socialización del Derecho⁶¹⁸. Por tanto, la vía para una interpretación judicial más pluralista, comprometida con el “uso alternativo del Derecho”, encuentra una fundamentación en las diversas situaciones de juicios por “equidad” contemplados en los artículos 8 de la CLT; 1.040. IV y 1.456 del Código Civil; 108. IV y 172. IV, del Código Tributario Nacional de 1966; el artículo 5, de la LICC n.º 4.657, de 1942; y en el 6 de la Ley 9.099/1995. Siendo así, el artículo 5 de la ley de Introducción al Código Civil (1942) propicia un “uso” amplio y alternativo, cuando dispone que, en la aplicación de la ley, el intérprete o el operador jurídico buscará siempre los “*finés sociales [...] y las exigencias del bien común*”. El mismo tenor de amplitud y de implicación extrajudicial predomina en los principios del artículo 6 de la Ley de Juzgados Especiales, cuando prescribe que el agente jurídico competente adoptará “*en cada caso la decisión que crea más justa y ecuánime [...]*”.

En suma, el uso alternativo, trabajando a veces con una técnica interpretativa flexibilizadora, procura minar y transformar el ordenamiento jurídico positivo dentro de los horizontes de la propia legalidad oficial estatal, sin tener como preocupación específica el crear y el desarrollar otros núcleos de regulación fuera del Estado, que provienen principalmente de las prácticas autónomas y participativas del poder comunitario. En realidad tiene razón Eliane B. Junqueira cuando, examinando esas variantes brasileñas del modelo de transformación del Derecho oficial (el “uso” y las “prácticas” alternativas del Derecho), subraya que ambas estrategias caminan “[...] *no en el sentido de creación de respuestas societales y lugares de regulación autónomos, sino en dirección al Estado, por más que sea ‘otro Estado’, fundado sobre ‘otro Derecho’*”⁶¹⁹.

En efecto, la presencia de esas prácticas pluralistas en el nivel de la legislación y de la jurisdicción, engendradas en el interior del propio orden jurídico oficial, son importantes no sólo para evidenciar los primeros pasos de la transformación y ruptura gradual con el viejo paradigma de la modernidad jurídica burgués-capitalista, sino también para demostrar que la misma instancia de jurisdicción del Estado, teniendo conciencia de la insuficiencia de su modelo de reglamentación social, admite, favorece y crea ciertos mecanismos diferenciados, funcionalmente esenciales en el proceso de equilibrio y de recomposición del propio sistema. Tales presupuestos de cuño más reformista terminan beneficiando el acceso a prácticas pluralistas alternativas, al margen de la jurisdicción puesta por el Estado. Es lo que se verá en el próximo apartado.

⁶¹⁸ Cf. CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Justiça alternativa*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1991. p. 147.

⁶¹⁹ JUNQUEIRA, Eliane B. 1991. op. cit., p. 15.

5.2. Pluralidad Alternativa en el Espacio del Derecho No Oficial

El principal argumento planteado hasta este momento, sustenta la propuesta de que, para superar el déficit del modelo normativo tradicional de reglamentación social (Derecho producido y monopolizado por el Estado moderno o centralizador), es necesario optar por procesos plurales a medio (“reformismo compartido”) y a largo plazo (“rupturas compartidas”). El pluralismo jurídico a medio plazo, que está relacionado con la “reproducción” y con las “reformas” legales, intenta utilizar, replantear y ampliar ciertos procedimientos paralegales y extrajudiciales en la esfera del propio sistema jurídico oficial. Además de remodelar y ampliar conquistas normativas del viejo paradigma, se guía por otro Derecho más justo, pero sin abdicar de la presencia del órgano estatal, por más que sea la de un Estado democrático y compartido por los segmentos mayoritarios de la sociedad. Las variantes pluralistas surgidas en el seno de la misma legalidad oficial son percibidas en dos planos distintos: en el “interior” de la legislación positiva y en el funcionamiento hermenéutico de la instancia jurisdiccional. Esto, retratado en las consideraciones anteriores, posibilita, ahora, avanzar hacia la propuesta de un pluralismo legal a largo plazo, vinculado a los cambios, rupturas y disposiciones paralelas y concurrentes. Se trata aquí, de proponer las bases de un paradigma en el pluralismo jurídico, de cuño *comunitario-participativo*, caracterizado por fundamentos de realización material y formal (perfil ya propuesto en el Capítulo 4.^o). Sin negar o excluir las manifestaciones normativas estatales hegemónicas, se trata de avanzar democráticamente rumbo al reconocimiento de la multiplicidad de centros de poder creadores de derecho, al margen de la jurisdicción dispuesta por el Estado. Esta pluralidad concomitante está fundada, ya no en la lógica de lo formal y en los controles disciplinarios, sino, en la justa satisfacción de las necesidades cotidianas y en la legitimidad de nuevos sujetos colectivos. Véanse, entonces, algunos de esos primeros indicios (todavía no completamente definidos) presentes en la sociedad periférica latinoamericana que señalan, aun de modo tenue, informal y semiautónomo, una nueva forma de producción normativa más auténtica y consensual, ya sea a nivel legislativo, ya sea a nivel de resolución de conflictos. Tales procedimientos alternativos, algunos ya instituidos y conocidos, otros en proceso de gestación, expresan la participación creciente, directa y preponderante de los movimientos sociales recientes, así también como de otras subjetividades emergentes en la afirmación y en la construcción de “derechos comunitarios” concurrentes.

Ciertamente, esas prácticas diferenciadas no institucionalizadas, que implican un alto grado de autonomía, informalización y democratización de los procedimientos, así también como una mayor concientización, participación y creatividad de los sujetos colectivos en el proceso de autorreglamentación social y en la administración de justicia, son factores que, bien explotados y estimulados, se constituyen en el medio más adecuado tanto para canalizar las demandas y solucionar los conflictos colectivos de espacios sociales dependientes, como para canalizar, con eficacia, las carencias y las aspiraciones de las nuevas sociabilidades en acción.

Parece notorio que, frente a la existencia de ciertas limitaciones de los procedimientos alternativos en el interior de la administración de la justicia estatal y dado el retraso en reconocer conflictos complejos provenientes de las demandas por derechos, se impone la creación de mecanismos múltiples no institucionalizados basados en acciones legislativas rápidas, efectivas y simplificadas, y en tribunales socialmente más eficaces, informales y poco dispendiosos. Por ello, la obligatoriedad no sólo de detectar los nuevos derechos surgidos de las carencias y de las necesidades de los sujetos sociales, sino también la necesidad de instrumentar el modo de viabilizar la representación efectiva de esos intereses insurgentes que todavía no fueron contemplados, o que, aun previstos por la legislación, no llegan a estar bien garantizados ni representados adecuadamente por los canales convencionales. Examinando las amplias posibilidades de franquear los obstáculos para un acceso más efectivo a la Justicia por parte de los nuevos sujetos colectivos, Mauro Cappelletti notó que es necesaria la exigencia de una gama de alteraciones profundas e innovaciones radicales, que trasciendan las esferas tradicionales de representación, alcanzando las formas consensuales y descentralizadas de procedimientos. Tales implicaciones van desde las modalidades de generar producción jurídica hasta la creación de nuevos tribunales con la utilización, a menudo, de legos o para-profesionales. Incluyen, además, modificaciones en la legislación substantiva oficial que permitan contemplar nuevas reivindicaciones y solucionar nuevos tipos de conflictos. Presuponen, finalmente, la implantación concreta de prácticas cotidianas privadas, colectivas e informales de resolución de los litigios⁶²⁰. Es importante destacar, como factores de producción paralela, los siguientes procedimientos autorregulables que pueden emerger y ser aplicados por una pluralidad de actores sociales, asociaciones comunitarias y demás cuerpos intermedios, subsistiendo espontáneamente con relativa autonomía frente a la voluntad estatal e independientemente del Derecho positivo oficial:

- a) En el nivel de la resolución de conflictos: nuevas modalidades no institucionales de mediación, conciliación, juicios arbitrales y juzgados populares; formas no convencionales, ampliadas y socializadas de juzgados especiales de pequeñas causas (justicia de mínima cuantía); extensión y fragmentación de comités o consejos populares de justicia; creación de tribunales de barrios y de vecindad; justicia de distrito, justicia restaurativa, juzgado y juntas itinerantes.⁶²¹
- b) En el nivel de las fuentes de producción legislativa: reapropiación y ampliación de nuevas formas de “convención colectiva” de trabajo, de consumo y de uso social; formación de “acuerdos colectivos”, “negociaciones consensuales” y de “arreglos” político-jurídicos de suma de intereses; imposición de “acuerdos

⁶²⁰ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris. 1988. pp. 71 y 81.

⁶²¹ Sobre las diferentes prácticas de justicia consensual descentralizada, así como sobre los “juizados itinerantes”, véase: CARDOSO, Antonio Pessoa. Op. cit., pp. 46-48; AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça itinerante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006; FARINELLI, Alisson H. P.; CAMBI, Eduardo. “Justiça itinerante”. En: RAMOS, P. R. B.; RAMOS, E. M. B.; FREIRE, A. R. S. (Orgs.). *O direito no século XXI*. Estudos em homenagem ao ministro Edson Vidigal. Florianópolis: Obra Jurídica, 2013. Sobre la justicia restaurativa en Brasil, ver: ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*. 2ed. S.Paulo: Saraiva, 2016.

comunitarios” mediante la movilización y la presión surgidas de las carencias y necesidades de los nuevos sujetos individuales y colectivos.

5.2.1. Resolución de los Conflictos por Vía No Institucionalizada

En la medida en que el órgano de jurisdicción del modelo de legalidad estatal convencional se vuelve funcionalmente incapaz de acoger las demandas y de resolver los conflictos inherentes a las necesidades engendradas por los nuevos actores sociales, nada más natural que el poder social instituya nuevas instancias extrajudiciales basadas en la informalidad, la autonomía, la flexibilidad y la descentralización. La constitución de otro paradigma de la política y de lo jurídico está directamente vinculada al surgimiento comunitario-participativo de nuevas agencias espontáneas de jurisdicción no estatal, estructuradas por medio de procesos de negociación, mediación, conciliación, arbitraje, instancias restaurativas, consejos y tribunales populares. No se trata aquí, de las formas de conciliación, juicio arbitral y juzgados especiales ya previstas y consignadas en el interior de la legislación estatal positiva, sino de instancias y procedimientos más amplios, informales e independientes, nacidos e instaurados por la propia sociedad y sus múltiples cuerpos intermedios, casi sin ningún vínculo con los órganos del Estado. Indudablemente, las formas actuales de “conciliación” y “arbitraje” institucionalizadas (examinadas en el apartado anterior), son las primeras expresiones plurales pasivas a ser explotadas alternativamente, pero no bastan por sí solas pues es necesario radicalizarlas, ampliarlas y socializarlas mucho más.

Por ello, pueden y deben considerarse otras modalidades de “conciliación” como una instancia de jurisdicción con más autonomía e informalización utilizada al servicio tanto de los sujetos sociales, como de la comunidad como un todo. Al tratar el tema del acceso y de la participación de los movimientos sociales en la justicia, se verifica que la práctica institucionalizada de la “conciliación” tiene la gran ventaja de poder resolver conflictos por demandas y necesidades de forma rápida e inmediata, sin usar los trámites burocráticos y onerosos de la justicia oficial que o bien no reconoce o bien inviabiliza el acceso popular. Naturalmente, se trata de un procedimiento más simplificado, distinto de la actividad jurisdiccional clásica, pues los conciliadores son agentes que ejercen funciones diversas en la comunidad, no siendo necesario que sean jueces ni abogados⁶²². El criterio que debe guiar a la “conciliación” extraoficial, como ruptura y alternativa a la justicia formal del Estado, no se encuentra en la aplicación de la lógica fundadora de la actual legislación positiva, sino en un nuevo tipo de interpretación emancipadora, guiada por la legitimidad de nuevas identidades sociales y basada en la equidad, en la ordenación de justos intereses y en la satisfacción plena de las necesidades humanas fundamentales.

A diferencia del “juicio arbitral”, técnico, institucionalizado y moldeado por una filosofía individual-privativista, las nuevas modalidades de “arbitraje” tienen un

⁶²² A propósito del significado de la “conciliación previa extrajudicial”, ver: GRINOVER, Ada Pellegrini, 1990, op. cit., pp. 190-193 y 208-213; *et al.* 1988, op. cit., pp. 168-169; CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, op. cit., pp. 83-85; CARDOSO, Antonio Pessôa. op. cit., pp. 109-125.

alcance amplio y popularizado, transformándose en verdaderos “juicios arbitrales comunitarios”. El “arbitraje” no-institucionalizado puede constituirse en un recurso complementario alternativo a los procesos más consensuales y libres de la “conciliación”, implicando, en la etapa posterior, el acuerdo de las partes sociales en conflicto por la opción de árbitros mediadores, electos por la propia comunidad. Mientras la “conciliación” se refiere más directamente a la negociación consensual y flexible entre individuos o entidades colectivas, el “arbitraje” presupone mayor complejidad conflictiva, haciéndose necesaria la intervención de una tercera persona o comité consultivo para dirimir las diferencias y los choques resultantes de las carencias y necesidades. Es evidente que pensar en un proyecto jurídico que contemple el poder de los “juicios arbitrales comunitarios” implica también repensar las modalidades institucionalizadas de “juicio arbitral”, minimizadas y prácticamente irrelevantes en la tradición del monismo estatal positivista brasileño⁶²³. Por más que sea un procedimiento jurídico extraestatal muy habitual en EUA y en algunos países de Europa, no ha sido promovido suficientemente en países del capitalismo periférico del Sur tales como Brasil. Entre las razones para dicha situación, está por un lado, el hecho de que, como afirma Ada Pellegrini Grinover, la legislación estatal brasileña “[...] *no otorga a la cláusula arbitral el carácter instituidor del juicio arbitral, considerándolo ‘simple pactum de contrahendo’, a ser completado por el compromiso arbitral*”⁶²⁴. Por otro lado, el arbitraje tradicional tiende a ser poco usado por los sectores populares, carentes y sin cobertura de la justicia, debido al alto costo de los honorarios del árbitro. Eso explica, no sin razón, por qué en algunos países del capitalismo avanzado, el propio Estado del Bienestar acaba asumiendo ese cargo, pagando los árbitros o incentivando programas experimentales de juicio arbitral voluntario⁶²⁵. Es indiscutible, a largo plazo, el poder que los “juicios arbitrales comunitarios” podrán representar para la resolución paralela de los conflictos en el ámbito de espacios públicos más democráticos y descentralizados.

Concomitantemente con las prácticas comunitarias de “conciliación” y “juicios arbitrales”, la perspectiva pluralista de una justicia compartida no oficial, articulada por la presencia, la participación y la movilización de nuevos sujetos colectivos contempla también otras y variadas formas de “tribunales populares restaurativos” y “juzgados comunitarios de pequeñas causas”, “juntas itinerantes”, “tribunales de barrio” y “jueces de distrito”.

La crisis y el agotamiento de las estructuras centralizadas del Estado moderno, favorecen el desarrollo de las limitaciones al poder, no sólo mediante modelos de descentralización político-administrativa (a veces dirigidos por el propio Estado), sino sobre todo, mediante múltiples variantes de descentralización social. Se trata aquí de la creciente expansión de la democracia comunitaria de base que permite el efectivo

⁶²³ Cf. OLIVEIRA, Waldemar Mariz. “Do juízo arbitral”. op. cit., 308-321; CARMONA, Carlos Alberto. “Arbitragem e jurisdição”. En: Ada P. Grinover; C. R. Dinamarco; K. Watanabe [Coords.]. *Participação e processo*. op. cit., pp. 296-307; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., pp. 82-83.

⁶²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. 1990. op. cit., p. 199.

⁶²⁵ Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., pp. 82-83. Ver también: ROCHA, José de Albuquerque. op. cit., pp. 15-25; RAMOS FILHO, Wilson, op. cit.

control del ejercicio del poder y la intervención en la toma de decisiones, proponiendo para esta tarea la participación intensa de los movimientos sociales y demás agentes comunitarios dotados de autonomía relativa, identidad propia y funciones específicas. La intervención de esas nuevas categorías sociales no ocurre sólo a nivel de actuación y control del órgano político-administrativo, pues avanza igualmente en la esfera de la participación, en la “administración de justicia” y de la participación “mediante la justicia”, que configura, según dice Ada Pellegrini Grinover, el uso del “*proceso como vehículo de participación democrática, sea mediante la asistencia judicial, sea mediante los esquemas de legitimación para actuar*”⁶²⁶. En realidad, la participación de los nuevos sujetos sociales y demás grupos comunitarios en el amplio proceso de administración de justicia, comprende únicamente la intervención directa de legos, en la solución de las controversias y el control sobre las decisiones judiciales. Eso implica procedimientos democráticos y descentralizados que conducen a la institución de “prácticas restaurativas” y “tribunales populares” constituidos por jueces becados del Estado (fiscalizados por la sociedad) y jueces comunitarios electos directamente por la propia población. Sin dejar de tener en cuenta las críticas que se producen referentes al bajo nivel de instrucción y a la considerable marginalidad de nuestra población, las ventajas de los tribunales populares tienen el gran mérito de aproximar el pueblo a la justicia y de socializar la función jurisdiccional. En este sentido, Ada P. Grinover señala que, entre las principales consecuencias de esas instancias de justicia popular, deben ser indicadas: a) la ruptura con el corporativismo y con la burocratización tradicional; b) la desmitificación del ritualismo y del hermetismo retórico de las formas de expresión del mundo jurídico, para el sentido común de la población; c) la “descentralización del poder coactivo del Estado” para el ejercicio de una jurisdicción realizado por los ciudadanos⁶²⁷.

En efecto, la reordenación del espacio público en el ámbito local y la consolidación hegemónica del poder de autorregulación de los sujetos sociales, posibilita la toma, la ampliación y la difusión de procedimientos de intervención popular directa en la justicia penal, en la justicia civil y en la justicia laboral. Vale recordar, en este caso, no sólo la elección de jueces (jueces de primera instancia elegidos por la población y por los cuerpos intermedios; magistrados de los tribunales superiores elegidos por jueces profesionales y por representantes de la comunidad), sino también la adquisición, por parte de la comunidad, del derecho de participar, democráticamente, a través de los “tribunales populares” o de “instancias de justicia restaurativa” en el área penal; de los “juzgados comunitarios de causas mínimas” en lo civil y de las “juntas de distrito de conciliación” en el ámbito laboral. Con esto se busca realzar las nuevas formas de

⁶²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. 1990. op. cit., p. 281. En lo que se refiere al modelo de Justicia Laboral Clasista, importa tener presente la mención del Prof. Eduardo Lebre de que su extinción fue una gran pérdida para el sistema democrático de justicia en Brasil. Esa extinción de la justicia laboral fue paritaria (motivada por corrupción, tráfico de influencia, manipulación de los trabajadores, etc.), fundamentada en la Emienda Constitucional n. 24, de 9-12-1999, que determinó, por ende, el desaparecimiento de los jueces clasistas. Comunicación hecha en 8-10-2014.

⁶²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. 1990. op. cit., pp. 283-284. Sobre Justiça Popular, consultar: MERRY, Sally E. Una Clasificación de la Justicia Popular. En: *Variaciones sobre La Justicia Comunitaria. El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 30, dec. 2004, pp. 39-74.

legitimidad proyectadas por los sujetos colectivos, portadores de un nuevo concepto de soberanía compartida y de ciudadanía colectiva actuante. Resulta evidente que, en esa línea de pensamiento, es necesario no sólo suplantar los medios tutelares de jurisdicción oficial, sino también introducir, definitivamente, en los cambios paradigmáticos del espacio social marcados por la democratización y por la descentralización, un pluralismo de instancias informales, agencias extrajudiciales, entidades públicas (Orden de los Abogados, Defensoría y Fiscalía, Ayuntamientos Municipales, etc.) y entidades privadas (movimientos sociales, asociaciones civiles, comunidades de barrio, asambleas comunales, sindicatos etc.) capaces de solucionar conflictos de intereses colectivos, de manera rápida, competente y eficiente⁶²⁸.

La aparición de “tribunales comunitarios del pueblo” en el seno de la sociedad, refleja la legitimidad de sujetos colectivos emergentes, que son llamados para la tarea de administrar justicia, así como de fiscalizar públicamente la legalidad instituyente y de participar en la toma de decisiones. El llamado y el reconocimiento de la participación de los movimientos sociales, de nuevas identidades comunales y de los demás cuerpos intermedios en el intento de hacer justicia, consolidan, por un lado, la obligatoriedad de la admisión plural de tribunales populares, de los jueces estatales y de los que concursaron, de los jueces asesores, de los jueces sociales, de distrito y de paz, así como de los jueces y jurados populares; por otro lado, asegura la imperiosa institución de múltiples tribunales e instancias comunitarias, integrados por comisiones populares de conciliación y arbitraje, comités o consejos de justicia de barrio, juntas itinerantes, defensorías de consumidores, tribunales de habitación, tribunales de distrito, justicia restaurativa, comités de *ombudsman*, etc.⁶²⁹

5.2.2. Fuentes de Producción Legislativa No Institucionalizadas

Incluso antes de la intervención y fiscalización de los movimientos sociales y de los demás sujetos colectivos en la dinámica cotidiana de “hacer justicia” y en el sen-

⁶²⁸ Cf. WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. En: Ada P. Grinover; C. R. Dinamarco; Kazuo Watanabe [Coords.]. *Participação e processo*. op. cit., p. 133. La Defensoría Pública que fue aprobada y sancionada por la Ley Complementaria n.º 80, de 12/01/1994, surgió como institución destinada a una función jurisdiccional del Estado, o sea, “prestar asistencia jurídica, judicial y extrajudicial, integral y gratuita, a los más necesitados [...]”. La atención de la Defensoría Pública todavía es precaria, necesita mayor efectividad, siendo sus funciones tradicionalmente ejercidas por sindicatos y abogados que prestan asistencia jurídica.

⁶²⁹ Cf. SOUZA SANTOS, Boaventura de. “A participação popular na administração da justiça nos países capitalistas democráticos”. En: *A participação popular na administração da justiça*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Lisboa: Livros Horizontes, 1982. pp. 83-98; del mismo autor es “Introdução à sociologia da administração da justiça”. En: José E. Faria [Org.], op. cit., pp. 45-60. SINHORETTO, Jacqueline. *A Justiça perto do Povo*. Op. cit.; MAGALHÃES, Alex Ferreira. *O direito das favelas*. Rio de Janeiro: FAPERJ/Letra Capital, 2013. pp. 460 e s.; RIBEIRO, Paulo J.; STROZENBERG, Pedro (Orgs.). *Balcão de direitos*. Resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Mauad, 2001; TRIGO S. J., Pedro. *La cultura del barrio*. 2. ed. Caracas: Fundación Centro Gumilla, 2008.; PALLAMOLLA, Raffaella da P. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: Instituto de Ciências Criminais, 2009; CASTRO, Fernando Borba de. *Justiça Restaurativa: Um olhar para além da Repressão*. Florianópolis, Empório do direito, 2015; ACHUTTI, Daniel. Op.cit.

tido de las funciones jurisdiccionales de solucionar litigios (conflictos entre vecinos, géneros, operarios, campesinos, minorías étnicas, población de los afrodescendientes e indígenas, inmigrantes, consumidores, homosexuales, estudiantes etc.), cabe notar en el proceso de transformación rumbo a otro paradigma, la ampliación de espacios sociopolíticos de participación democrática y control popular en la producción plural del Derecho. Por lo tanto, será necesario, primeramente, desarrollar procedimientos, acuerdos, arreglos, agencias e instancias de participación directa y de control comunitario, consustanciadas a través de la fragmentación y la multiplicidad de “sistemas de consejos” o “comités comunitarios” o “asambleas autonómicas” distribuidos por las tres esferas de la vida cotidiana contemporánea: el poder local o municipal, el estatal o regional y el federal.

Evidentemente, en el interior del poder local y en el dominio del “sistema de consejos municipales populares” es donde se encuentra el núcleo más auténtico y legítimo, para que los movimientos sociales y otras asociaciones voluntarias reivindiquen, luchen y creen nuevos derechos. La producción legal alternativa emerge a partir de nuevas y diversificadas formas cotidianas: las acordadas al hacerse negociaciones o acuerdos individuales y colectivos; los arreglos sociopolíticos de suma de intereses; los convenios colectivos de trabajo, consumo y uso social; la reglamentación de intereses por la acción de los grupos plurales de presión; la realización de procesos legislativos vía iniciativa popular, plebiscito, referéndum popular, tribunales y audiencias públicas; disposiciones deliberadas democráticamente por comités comunitarios, juntas ejecutivas y consejos distritales, etc. De toda esa gama de procedimientos informales y no institucionalizados de producir Derecho, legitimados por la entrada en escena de nuevos sujetos colectivos de jurisdicción, serán destacados tanto el pluralismo de las “convenciones colectivas” en el ámbito de las relaciones del capital y del trabajo, como de los “acuerdos” y “arreglos” sectoriales, que suman intereses en el contexto específico de las relaciones civiles colectivas.

5.2.2.1. *Negociaciones Colectivas de Nuevo Tipo*

La negociación colectiva de nuevo tipo, resulta de la tendencia a ampliar el campo del “convenio” tradicional como fuente permanente y genuina de producción normativa, cabiendo a esta institución, conforme ya dispone el avanzado Estatuto de los Trabajadores Españoles, ordenar “*materias de índole económico, laboral, sindical y asistencial en general, así como todas las demás que afecten las condiciones de empleo y la esfera de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales*”⁶³⁰. Antes que nada, hay que reconocer que la “negociación colectiva”, como disposición obligatoria, por más que no reproduzca típicamente una contradicción o dominación de una clase social sobre otra, por el bien de la verdad, se revela mucho más como conquista de aquellos sujetos

⁶³⁰ Cf. MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 80.

colectivos estrechamente asociados a las carencias, que provienen de la producción de la riqueza y que luchan para reafirmar sus derechos.

En cuanto a la cuestión de la posible relación conflictiva entre la legislación oficial (fuentes formales oficiales) y las nuevas modalidades informales de negociación colectiva (fuentes sociales autónomas), hay que precisar, con nitidez, las particularidades legales de cada país y el establecimiento de un orden jerárquico entre las fuentes sociales autónomas y las fuentes estatales, teniendo como criterio, no el interés de las elites dominantes asentadas en el órgano oficial sino, las necesidades fundamentales de los sujetos colectivos. Como se constata, la posible preponderancia o hegemonía de la ley estatal, no implicará la minimización o marginalización de toda la producción normativa alternativa⁶³¹. Al contrario, se torna imperativa la aceptación de este Derecho extra oficial, emanado de sujetos sociales insurgentes y de grupos espontáneos clasistas e interclasistas, como procedimiento más auténtico y más justo.

La percepción del tipo ampliado y no-institucionalizado de “negociación colectiva”, como fuente diferenciada de producción jurídica no oficial y como nueva posibilidad instrumental en la redefinición del pluralismo legal, deberá superar las deficiencias y los límites de las formas actuales de “negociación colectiva” ligadas a la justicia laboral tradicional, todavía existentes en los horizontes de la realidad oficial periférica. Tales modelos de aplicación del “convenio colectivo” en el caso de Brasil, tienen un alcance demasiado reducido, pues, como señala Octavio Bueno Magano, persiste un enorme vacío entre su montaje instituido y su práctica electiva, “[...] *obstáculo que sólo puede ser vencido con la remoción de las barreras que inhiben su florecimiento, a saber: la excesiva competencia del legislador; el poder normativo de la justicia laboral; una política salarial demasiado amplia; la debilidad de los sindicatos*”⁶³².

Las condiciones complejas de las sociedades periféricas actuales, generadoras de carencias y necesidades, favorecen la utilización más frecuente de los “convenios” como fuente alternativa eficaz, no sólo de manifestaciones de producción legal no oficial como también del proceso multiforme de un “nuevo” Derecho, que no expresa la voluntad del Estado ni de los individuos, sino de sujetos sociales organizados y semiautónomos. Por lo tanto, es posible hacer convenios colectivos, que valen como ley en todos los campos del Derecho, materializándose a través de acciones sociales realizadas junto a las instancias judiciales, aprovechándose de las innumerables prácticas de conciliación y en los acuerdos de ellas resultantes.

Naturalmente, los “convenios colectivos” de nuevo tipo, como fuente material específica para un Derecho comunitario autónomico, evidencian que las relaciones sociales de la vida productiva tienden a confirmar, gradualmente, prácticas cotidianas mediante acciones participativas específicas de pluralismo jurídico.

⁶³¹ Cf. KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de derecho laboral*. 2. ed., Buenos Aires: Depalma. p. 73. Para un examen más completo de las “convencios colectivos”, ver: DESPAX, Michel. “Conventions collectives. En: CAMERLYNCK, G. H. [Dir.]. *Traité de droit du travail*. Paris: Dalloz, 1996. pp. 1, 65 y 74.

⁶³² MAGANO, Octávio Bueno. 1982. op. cit., p. 81.

5.2.2.2. *Acuerdos Sectoriales de Interés*

Frente a la crisis del sistema de representación político-liberal, y con motivo de la ampliación de canales informales en la resolución de conflictos sociales y del fortalecimiento de negociaciones colectivas canalizadoras de interés, se proyectaron con mucha fuerza, a partir de las condiciones creadas por el Estado de Bienestar Social, y que se prolongaron, menos intensamente, en el influjo del capitalismo transnacional del Norte global y en el espacio de algunos países de capitalismo industrial periférico del Sur, los “acuerdos”, “pactos” o “arreglos” sociopolíticos como fuente normativa disciplinaria. En realidad, tales “arreglos” sectoriales de suma de intereses están vinculados a cierto modelo político de sociedad pluralista, también denominado corporativismo social o democrático. Esa ordenación política de la estructura social, se distingue totalmente del antiguo “corporativismo estatal”, de inspiración fascista, pues en éste, el Estado controla y absorbe totalmente las unidades integrantes semiautónomas. De forma diferente, en el paradigma del corporativismo democrático, los movimientos sociales, los grupos colectivos o las corporaciones representativas de intereses, emergen espontáneamente, adquieren capacidad de organización, crean condiciones para influir y defender objetivos específicos, logrando, las corporaciones mantenerse autónomas con relación al Estado.

No hay duda de que este pluralismo social “poliárquico”, como expresión de instituciones particulares autónomas, grupos colectivos organizados y asociaciones que unen intereses, por más que limite el acceso a la estructura de poder político y restrinja la participación de segmentos aislados y no organizados en el espacio público, tiene la ventaja de reafirmar (una vez popularizado), nuevas formas de ciudadanía colectiva, con mayor eficiencia que aquellas identidades procedentes de las instituciones tradicionales de las democracias representativas burguesas. Según Celso F. Campilongo, atento estudioso de esa temática en el contexto del Derecho Político brasileño, el pasaje de tales formas de actuación de cuño representativo hacia el pluralismo de las organizaciones de intereses demuestra, para algunos de sus teóricos, que el prototipo de corporativismo social expresaría otra modalidad racional de tomar decisiones y procesar reglamentaciones muy superiores a la racionalidad formal inherente a la democracia parlamentaria burguesa. Aparte de eso, el agotamiento del Estado, como lugar de adecuación de los conflictos colectivos, permite identificar en la variante del corporativismo democrático una alternativa “disimuladora” de legitimación distinta de las reglas del juego de cuño convencional consagradas por el sistema representativo de la democracia liberal⁶³³.

Tales implicaciones evidencian, por un lado, las profundas transformaciones por las que pasan las relaciones entre Estado y sociedad, en lo que atañe al proceso de “reglamentación/regulación”; por otro lado, la tentativa de superar la crisis de legitimidad, reflejada por las instancias tradicionales de representación, como el partido,

⁶³³ Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal*. São Paulo: USP. 1987. Disertación [Maestría en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad de São Paulo. pp. 110-115.

el parlamento y el poder judicial. Las nuevas fórmulas de producción de identidades colectivas y de representación de intereses revelan, para Celso F. Campilongo, un constante cambio, en la relación entre el Derecho y el mundo social de la Política. La complejidad de esa dinámica se debe al hecho de que el Estado y las instituciones políticas están perdiendo el monopolio del ejercicio de la política, favoreciendo, con la ampliación de los diversos movimientos sociales, la simultaneidad del fenómeno de la “socialización de lo político” y de la “politización de lo social”⁶³⁴.

La crisis de la legalidad y la ineficacia de las instituciones político-jurídicas, en el contexto de economías periféricas que tienen su capital sometido a las imposiciones de un Estado controlado externamente y que busca, internamente, constante legitimación, propician el clima favorable para el intercambio de beneficios y ventajas entre las partes en conflicto, con intereses opuestos y que no logran encontrar una respuesta adecuada en los canales institucionales. Por esta razón se da la necesidad de que los sectores en conflicto (gobierno y grupos corporativos, empresarios y trabajadores) busquen un “acuerdo” colectivo extraoficial, consensual, flexible y equidistante del *locus* de la jurisdicción oficial. La frecuencia y la repercusión con que han ocurrido en la sociedad brasileña las “negociaciones” y los “acuerdos colectivos” realizados entre la Central Única de los Trabajadores (CUT) y significativos grupos del empresariado nacional, son prueba de la eficacia de la utilización de esos mecanismos informales y plurales para materializar “negociaciones” o “pactos” con mayor rapidez, simplificación y eficacia normativa. Este tipo de producción normativa más abierta e informal está provista de una lógica propia, portadora de una concepción de reglamentación social, con mayor eficacia para atender carencias y necesidades emergentes. Esas prácticas legales extrajudiciales, como aclara oportunamente Celso F. Campilongo, “*se desarrollan fuera de los límites de la ley y de los tribunales, cuando no a pesar de la ley o contra ella. La aparición de este tipo de negociación política, rompe el padrón positivista de legalidad, vacía la concepción liberal de representación política y coloca los modelos dogmáticos, nuevamente, en ‘órbita’*”⁶³⁵.

En suma, los “acuerdos” sectoriales, sumadores de intereses, se imponen como una modalidad alternativa de producción normativa, fundada en el sentimiento de justicia de acciones reivindicativas y en la lógica de una racionalidad material, independiente y al margen de la voluntad del Estado, prevaleciendo como regla de eficacia acordada por la libre voluntad de los movimientos sociales, grupos sindicales y asociaciones comunitarias voluntarias. Considerando que esos “aciertos” o “arreglos” nacen fuera de cualquier control por parte de las instituciones estatales, y emergen de reivindicaciones sociales insatisfechas así como del estallido de procesos y del esfuerzo por el acuerdo social, parece significativo explotar todavía más y ampliar, democráticamente, a favor de los segmentos comunitarios poco organizados, subalternos y excluidos, algunos de

⁶³⁴ Ibidem. p. 11. Sobre la cartografía del mismo autor sobre las relaciones del derecho con los movimientos sociales, consultar: *Interpretação do direito e movimentos sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

⁶³⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes, op. cit., p. 106.

sus procedimientos como modo de “institucionalizar” tales manifestaciones legales no estatales⁶³⁶.

La incidencia de esos presupuestos permite verificar formas subyacentes de legalidad que no proceden de órganos estatales. Surgidas de reivindicaciones, luchas y negociaciones, tales formas producen “acuerdos” colectivos sectoriales con fuerza de ley. Esta situación puede ser asociada a las prácticas sociales “ilegales” desarrolladas por “invasores” que buscan acceso a la tierra (Movimiento de los Sin Tierra) y a la habitación o vivienda (Movimiento de los Sin Techo), y, a partir de la transgresión de lo “jurídico estatal instituido”, construyen otra legalidad, un Derecho comunitario espontáneo, vivo y local. Se trata de la nueva cultura jurídica compartida, en cuyo imaginario social, las luchas, reivindicaciones y negociaciones se transforman en preceptos y reglas legales imperantes. Con eso, se rompe con la configuración mítica de que el Derecho emana únicamente de la norma oficial, instaurándose la idea del Derecho como “acuerdo”, producto de necesidades, confrontaciones y articulaciones en los diferentes espacios de sociabilidad.

No hay que negar, sin embargo, que sobre este marco de posibilidades múltiples, tanto oficialmente instituidas y estimuladas por el Estado como practicadas por procedimientos no institucionalizados, se levanta todo un cuestionamiento acerca de algunos elementos vinculados que dan realidad y justificación a lo cotidiano de la jurisdicción informal. Por ejemplo: la legitimidad de los nuevos agentes, la eficacia y los límites de las manifestaciones paralegales, la ilegalidad frente a la búsqueda de la ética, la búsqueda de otra función en el uso de la “sanción”, las posibilidades instituyentes de una justicia participativa etc. Tales inquietudes tendrán continuidad en el próximo punto.

5.3. Cultura Jurídica Informal: Formas Periféricas de Legitimación

Cohérente con las líneas de evolución hasta aquí expuestas, y teniendo presente que la respuesta para la crisis del paradigma legal monista se encuentra en un espacio político y jurídico pluralista, legitimado por necesidades básicas transformadas en derechos y por la acción histórica de nuevas identidades sociales, se intentará trazar el esbozo de algunas categorías clave para el diseño de una cultura jurídica alternativa en la periferia de la sociedad liberal-capitalista latinoamericana.

Es natural, en este punto, una discusión preliminar sobre los principios básicos de una legitimidad capaz de guiar una cultura liberadora de base comunitaria. Esa percepción implica la clara explicitación de los criterios de validez, eficacia y efec-

⁶³⁶ Sobre la creciente importancia de los “acuerdos” o de los “arreglos” neocorporativos, ver: OFFE, Claus. *Capitalismo desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1989. pp. 223-268; FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Sindicato: domesticação e ruptura*. São Paulo: OAB/SP, 1989. pp. 123-134; ALMEIDA, Maria Herminia Tavares de. “Direitos sociais, organização de interesses e corporativismo no Brasil”. *Novos Estudos CEBRAP*: São Paulo, n.º 25, pp. 50-60. Out./1989; BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. pp. 25-26; REIS, Fábio Wanderley. “Estado, política social e corporativismo”. *Revista Análise & Conjuntura*. Belo Horizonte, v. 4, n.º 1, pp. 87-94; FARIA, José E. *O Brasil pós-constituente*. Rio de Janeiro: Graal, 1989. pp. 79 y ss.

tividad de una “nueva” legitimidad. En realidad, el análisis pasa, antes que nada, por la “legitimidad” de los actores y por la “legitimidad” de sus propuestas, intereses y reivindicaciones.

Indiscutiblemente el desafío está en reconocer la presencia y el significado de los sujetos colectivos como portadores de una nueva cultura política jurídica autonómica, acentuando no sólo su carácter reivindicativo, sino, sobre todo, su dimensión participativa e instituyente. Su acción y su lucha, aunque predominantemente dirigidas hacia la justa satisfacción de las necesidades relativas a las condiciones materiales y a la calidad de vida, engendradas por la moderna producción capitalista neoliberal, puede abarcar otros requisitos colectivos diversificados (derecho a la tierra y a la vivienda, derechos humanos, derecho de las minorías étnicas, derecho a la diversidad cultural, derechos de las poblaciones originarias y de los quilombolas, derechos relativos al pacifismo, ecología, sustentabilidad, libertad sexual, género, migración etc.)

Siendo así, el interés con relación a los sujetos sociales es el de enfatizar su capacidad como fuente legítima para producir formas de reglamentación consensuales autónomas, es decir, el *locus* de prácticas cotidianas, habilitadas para transformar carencias y necesidades humanas en “nuevos” derechos. Ciertamente que, siendo tales sociabilidades que tienen el poder instituyente y siendo fuente de una nueva legitimidad para coyunturas políticas periféricas en procesos de descolonización, se hace necesario tener presente algunos de sus elementos característicos, ya desarrollados en el tercer capítulo, como: los determinantes de su origen; el contenido de sus objetivos, valores y principios; las estrategias de acción; y la base social de sus actores. En ese contexto, se intentó diferenciar a los “antiguos” movimientos sociales (vinculados al concepto de “clase”, subordinados al Estado y de carácter temporal), de los “nuevos” (de tenor interclasista, poseedores de autonomía relativa frente al Estado y de alcance duradero, más o menos permanentes) y de los “recientes” movimientos heterogéneos en acción (“zapatismo” mexicano, “piqueteros” argentinos, movimientos antiglobalización, la resistencia de los “indignados” en España, la “primavera árabe”, “movimientos de las plazas”, los “occupy streets” en los EUA, etc.)⁶³⁷. Tal diferenciación comprende la búsqueda de sus orígenes en las rupturas y las crisis culturales valorativas, en el agotamiento de las estructuras institucionales de gobierno y representación, así como en el crecimiento de las demandas vinculadas a la mejoría de las condiciones de vida y en el aumento de las contradicciones generadas por el desarrollo de sociedades de capitalismo dependiente y asociado. En realidad, por más que esos nuevos sujetos subalternos compongan un cuadro fragmentado, pluralista y heterogéneo, con reivindicaciones específicas, hay que reconocer, en casi todos, una percepción única y una identidad común en lo que se refiere a la significación ideológica y formalizada del Derecho y de la justicia oficial del Estado. Esta identidad de propósitos, justifica la acción de los movimientos sociales heterogéneos en la institución de una cultura político-jurídica

⁶³⁷ Consultar, a propósito: FERNÁNDEZ, Joseba; SEVILLA, Carlos; URBÁN, Miguel (Eds.). *Ocupemos el mundo! Occupy the world*. Barcelona: Icaria, 2012; HARVEY, David et al. *Occupy*. São Paulo: Boitempo/Carta Maior, 2012; MONTHLY REVIEW. *Movimientos de resistencia al capitalismo global*. Barcelona: Hacer Editorial, 2005; CASTELLS, Manuel. *Redes de indignación y esperanza*. Los Movimientos sociales en la era de internet. Madrid: Alianza Editorial, 2012.

insurgente que rompe con la cultura autoritaria, centralizadora y tradicional, símbolo instituido de una forma imaginaria de representación formal del “Derecho”, la “Ley”, la “Justicia” y el “Poder Judicial” basada en el “orden”, la “seguridad”, el “poder” y la “retórica casuística”.

Asimismo, cabría preguntar: esa acción colectiva de desmitificación de lo jurídico instituido, opresor e injusto, y la consecuente afirmación y creación de nuevos derechos, ¿encuentra su fuerza de legitimación, en cualquier movimiento social? En otros términos, admitiendo la presencia de legitimidad en la acción de los sujetos colectivos en sus diversidades, se puede preguntar, ¿todo movimiento social está legitimado para producir derechos? Y ¿toda regulación comunitaria autónoma y espontánea (no estatal) es justa, válida y legítima?

Admitiendo una amplia crisis que atraviesa los valores de la vida, las reglas de gobernabilidad, la validez de los canales de representación (organizaciones partidarias), la eficacia de las agencias jurisdiccionales de resolución de conflictos y las instancias parlamentarias de producción legislativa estatales, nada más correcto que atribuir legitimidad a las insurgentes identidades sociales, capaces de la ruptura y de la construcción alternativa de lo “social”, de lo “político” y de lo “normativo”. Adquieren legitimidad los sujetos sociales que, por su acción liberadora, edifican una nueva cultura social de base, cuyos derechos insurgentes son la expresión más auténtica de la satisfacción de las carencias y de las necesidades humanas fundamentales. Al mismo tiempo, los criterios que componen la legitimidad de esos nuevos actores tienen ciertos límites; se está hablando de aquella legitimidad que se constituye a partir de un contenido emancipador, justo y democrático, articulada no por cualquier movimiento colectivo, sino tan sólo, por aquellos comprometidos con los cambios paradigmáticos, con la pluralidad de las formas de vida cotidiana y con el proyecto de una sociedad autogestionaria, descentralizada, libre e igualitaria. Con esto se excluyen de legitimidad tanto a aquellos movimientos sociales no identificados con las acciones civiles y políticas justas, y con los intereses del pueblo marginado, oprimido y despojado, como también a aquellos grupos asociativos voluntarios que no cuestionan el orden injusto y la estructura de dominación.

Por otro lado, traspasando la legitimidad y la validez de la normatividad monista estatal, el fundamento para un pluralismo legal comunitario lo define por autoridad local o representaciones colectivas (cuerpo social organizado como el consejo de ancianos) legitimadas por el consenso de la comunidad, más o menos permanente y con cierto grado de aceptación reiterada, apto entonces para producir normatividad eficazmente. Mientras tanto, no toda manifestación normativa no estatal ni todo “Derecho” ahí producido puede ser justo, válido y ético, pues cualquier cuerpo social intermedio o cualquier grupo dirigente de cualquier naturaleza puede crear, reglas perversas, objetivando la atención de intereses contrarios a la comunidad, expresando directamente intentos de minorías identificadas con el poder, la dominación, la ambición, la explotación y el egoísmo. En ese caso, existen derechos particulares producidos por una pluralidad de grupos sociales que no son justificables y legítimos, pues no resultan de la voluntad, ni del interés ni del bien en general, tampoco están dirigidos a la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales (ciertas formas

colectivas de arbitrio, tortura y justicia con las propias manos, como el linchamiento). La ausencia de criterios emancipadores y éticos, y del valor “justo” quita legitimidad a esos “derechos”. La legitimidad de los derechos producidos por las subjetividades colectivas emergentes, depende de determinados “criterios-límites”, íntimamente asociados a la emancipación, a lo “justo”, a lo “ético” y al respeto a la vida humana. En ese contexto, las reglas o preceptos normativos con fuerza de ley, producidos por grupos mal intencionados, sin una “causa justa” o sin criterios éticos limitadores, no merecen ser considerados como “derechos”. Ejemplo de eso puede ser visto en los grupos societarios, como la Mafia en Italia, Ku Klux Klan en EUA, el Cartel de Medellín en Colombia, los antiguos Escuadrones de la Muerte en Brasil y algunas modalidades de “linchamiento” en experiencias ocurridas en América Latina.

En efecto, no es cualquier colectivo social el que genera “derechos” auténticos, pues es esencial, además de tener en cuenta determinados “criterios-límites”, distinguir los grupos comprometidos con las causas de lo “justo”, de lo “ético” y del “bien común” de gran parte de la comunidad, de aquellos grupos sociales identificados con el mantenimiento de privilegios, con la dominación y con la oposición a cualquier cambio. Parece claro, en consecuencia, que admitir y aceptar el pluralismo jurídico no anticipa una respuesta adecuadamente correcta y justificable. El contenido valorativo de una manifestación normativa insurgente y no oficial es muy relativo, pudiendo ser moralmente correcto o no. El hecho de que una práctica alternativa sea “extraestatal” o “no oficial”, no es condición para su legitimidad y su dimensión liberadora. Igualmente se puede considerar que la simple existencia de un Derecho autónomo o consensual, no implica automática e inmediatamente la conquista de una regulación más justa y dentro de criterios mínimos del “*buen vivir*” o “*vivir bien*” (condición de vida en plenitud originada de las tradiciones indígenas de los Andes). Examinando esa problemática, Eliane B. Junqueira observa cierto tipo “perverso” de justicia alternativa en Brasil. Se trata de la caracterización de una variante de legalidad paralela al Derecho oficial, fundada en la violencia arbitraria y en la justicia privada, siendo mucho más rigurosa que la propia legislación penal estatal, pues implica hasta el abandono de garantías jurídicas mínimas. Tales situaciones de jurisdicción, que escapan al control del Estado, estarían siendo practicadas, según de la autora, en las villas miseria de Rio de Janeiro, como por ejemplo, la práctica de castigos físicos de los “boca de fumo” (traficantes de drogas), como pena para los pequeños robos, comprobando así la presencia de “ilícitos penales” y de “prácticas inconstitucionales” (violación de derechos civiles y políticos constitucionalmente asegurados)⁶³⁸. Tal “desvío” en el procedimiento alternativo, no puede, entretanto, ser considerado como regla prevaleciente, patrón de conducta, sino como actitudes reprobables y absolutamente condenables.

⁶³⁸ Cf. JUNQUEIRA, Eliane B. 1991. op. cit., pp. 16 y 19. Consultar también de la misma investigadora en coautoría con José A. de Souza Rodriguez: “A volta do parafuso: cidadania e violência”. En: *Direitos humanos – um debate necessário*. Instituto Interamericano de Direitos Humanos. São Paulo: Brasiliense, 1988. pp. 120-140. Observar igualmente: MENANDRO, Paulo Rogério M.; SOUZA, Lídio de. *Linchamentos no Brasil: a justiça que não tarda, mas falha – Uma análise a partir de dados obtidos através da imprensa escrita*. Vitória: Fundação Ceciliano Abel de Almeida, 1991; CÁCERES GONZALEZ, Cáceres. *Linchamientos y Justicia Comunitaria*. La Paz: S/E., 2012.

Retomando la legitimidad como presupuesto para instituir las bases de una cultura normativa comunitaria autonómica, se puede también agregar su íntima vinculación, no sólo con la eficacia del interés público y con la participación de una “voluntad colectiva” consensualizada por la diferencia, sino, sobre todo, con la afirmación de nuevos criterios establecidos a partir de lo real y organizados en función de la satisfacción justa de las necesidades. Cabe, de esta manera, teniendo presente la fuerza instituyente de los nuevos agentes sociales, el desafío de lograr otra legitimidad construida sobre la base de una cultura liberadora y democrática con un bajo grado de institucionalización, exenta de conceptos preestablecidos y rutinas formales burocráticas. Esa idea de legitimación se disocia de la parcela estatal, de las directrices convencionales formales y de la legalidad positivista, asentándose en el poder de participación compartida y en el consenso de lo “justo” comunitario. De ahí la exigencia de nuevas pautas de verdad y nuevas reglas de juego social, capaces de percibir el cambio de la antigua lógica de legitimación que va de la representación individualista y de la legalidad técnico-formal “instituida”, hacia una legitimidad “instituyente” formada en el justo consenso de la comunidad y en un sistema de valores aceptados y compartidos por todos. Ya no se trata, como en el viejo paradigma etnocéntrico del monismo estatal, de identificar y reducir el concepto de legitimidad al aspecto simplemente técnico-formal, o sea, a la estricta vinculación con la validez y la eficacia en cuanto producción de efectos normativos. Naturalmente, en una cultura jurídica pluralista, comunitaria y participativa, la legitimidad no se funda en la legalidad positiva generada exclusivamente por el poder coercitivo del Estado (a veces, emergente de las formas de “ilegalidad”), sino que resulta del consenso de las prácticas sociales instituyentes y de las necesidades reconocidas históricamente como “justas”, “éticas” y “concretas”⁶³⁹.

Más allá de la discusión sobre la legitimidad de los actores emergentes y la legitimación de los intereses, carencias y necesidades transformadas en “nuevos” derechos, cabría investigar sobre las reales potencialidades de apreciación y de efectividad de esas manifestaciones normativas insurgentes. A pesar de que se formule otra modalidad de sociedad democrática y pluralista, articulada por la acción legitimadora de nuevos sujetos colectivos, no se puede dejar de reflexionar sobre las deficiencias y las imperfecciones de la naturaleza humana, ni tampoco sobre la contingencia necesaria para ciertos patrones sociales de convivencia y prácticas mínimas de control. En cualquier tipo de sociedad, desde las más simples e informales, hasta las más complejas y altamente institucionalizadas, persisten principios de regulación producidos por las propias instancias sociales para definir la extensión y los límites de conducta entre sus miembros, sean individuales o colectivos. En la medida en que la dinámica del

⁶³⁹ Algunas bases para una discusión más profunda sobre la “nueva” legitimidad, ver: JACQUES PARRAGUEZ, Manuel. “Legalismo y derechos humanos. Un desafío para el uso alternativo del derecho”. En: Oscar Correas [Ed.]. *Sociología jurídica en América Latina*. Oñati Proceedings – 6, Oñati IISL, 1991. pp. 213-230; y “Educar para los derechos humanos y las estrategias de defensa jurídica desde la sociedad civil”. *Documento de debate* n.º 12 (Chile), Querquum, abr./1989. 12. p.; CASTRO FARIAS, José Fernando de. *Crítica à noção tradicional de poder constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 198. pp. 63-96; PANIZZI, Wraha Maria. “Entre cidade e estado, a propriedade e seus direitos”. *Espaço & Debates. Lutas Urbanas*. São Paulo, n.º 26, pp. 84-90. 1989; GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. pp. 36-54.

control social pasa a ser un ingrediente esencial para el funcionamiento de la sociedad y dependiendo del grado de internalización en lo que atañe a la “sugestión”, “persuasión” y “coerción”, el control social podrá asumir dimensiones formales (diferentes tipos de leyes) e informales (costumbres, tradiciones, opinión pública).

La moderna sociedad eurocéntrica consagra el control social formal representado por leyes, tribunales y policías, teniendo como instrumento disciplinario la “sanción” coercitiva penal⁶⁴⁰. En efecto, el Derecho y sus formas de sanción organizadas, configuradas en las penas pecuniarias (multas) y en las penas de restricción de la libertad (prisión), se transformaron en las más importantes formas de control social formal de las modernas sociedades burgués-capitalistas. Además, no es extraño que la tradición del monismo jurídico centralizador, no sólo haya proyectado la falacia de que todo Derecho positivo se definía por la “sanción”, sino también, la de que, el Derecho que no se sustentara por la fuerza de la “sanción”, en cuanto “represión”, no duraría mucho tiempo o no sería absolutamente eficaz⁶⁴¹.

Si la marca del moderno Derecho positivo del Estado es la “sanción”, ¿cómo se situará el Derecho compartido y producido por el poder comunitario frente a la eficacia de la “sanción” represiva tradicional? En otras palabras, ¿cómo queda la sanción en una cultura jurídica no producida y tutelada por el Estado, sino generada de forma autónoma por el poder social de autorregulación? ¿Cuál es la fuerza de aceptación y aplicación de las sanciones, en lo que se refiere a los “nuevos” derechos engendrados por las nuevas subjetividades sociales? ¿Persistirán en el objetivo del paradigma del ordenamiento social y en procesos de control basados en la “sanción”? Innumerales indicios señalan el desarrollo de otras formas totalmente “nuevas” de sanción (sanciones de tipo ampliado y pedagógico), cuyo criterio básico no incidirá más en prácticas de violencia física y en el control mediante coerción disciplinaria. No se debe encarar la sanción bajo el aspecto único y exclusivamente represivo, sino bajo el cariz preventivo, compensatorio, de premio y retórico. Lo cotidiano del Derecho instituido por la comunidad, al acompañar las fluctuaciones concretas de las formas de vida, favorecerá un tipo de regulación social articulado bajo las bases de un sistema de sanciones naturales, prospectivas y no puramente negativas. Estas nuevas formas de sanción se expresan mediante el uso de la “retórica” persuasiva (reprimendas, censura, sugestión, intimidación y amenaza), por las prácticas compensatorias de prestación de servicios a la comunidad y, finalmente, en su materialización más radical, por la suspensión o pérdida de una situación social o profesional y la expulsión temporal o definitiva de la comunidad (la condenación al “ostracismo”)⁶⁴².

⁶⁴⁰ Ver, al respecto: SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. *A explicação sociológica. Uma introdução à sociologia*. São Paulo: EPU, 1985. pp. 108-116; y *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: LTC; São Paulo: EDUSP, 1981. pp. 3-10.

⁶⁴¹ Cf. MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito*. Lisboa: Moraes, 1979. pp. 83-85.

⁶⁴² Para una formulación alternativa de “sanción” o una “sanción” de nuevo tipo, consultar: MIAILLE, Michel, op. cit., pp. 83-85; EHRlich, Eugen. *Fundamentos da sociologia do direito*. Brasília: UnB, 1986. pp. 53 y ss.; ROULAND, Norbert. *Anthropologie juridique*. Paris: PUF, 1988. p. 146; SFORZA, Widar Cesarini. *El derecho de los particulares*. Madrid: Civitas, 1986. pp. 127-135; TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A criação do direito*. São Paulo: Calil, 1953, v. 2, pp. 515-516; BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Valencia: Fernando Torres, 1980. pp. 383-390.

Sin dejar de concebir una diversidad de controles generados y concordados por la propia sociedad, con respecto a esto se deben promocionar, en el paradigma del *pluralismo jurídico comunitario-participativo*, dos modalidades de “sanciones”: una a nivel de discurso, y la otra a nivel de práctica. En la perspectiva del “discurso” como instrumento de “control social”, es posible abandonar modalidades típicas de sanciones negativas del Derecho estatal moderno, basadas en la imposición burocrática (procedimientos formales y profesionales) y en la violencia de la coerción física, trabajando, positivamente, en el uso de la “retórica” en cuanto fuerza de regulación difusa, de cuño persuasivo, dialógico y restaurativo.

La retórica como estrategia de regulación se estructura en la producción de fórmulas acuñadas mediante el diálogo y en la difusión de sugerencias preventivas aceptadas voluntariamente por las partes involucradas. De esta forma, el discurso dialógico, sustituye las formas de sanción instrumentadas por la coacción física, funcionando como una modalidad de imposición normativa expresada por mecanismos de inducción, mediación o presión psicológica. Se trata, por lo tanto, de la introducción de un modelo de regulación social que desvincula la sanción de la idea tradicional de un mecanismo de represión, vinculándola a las prácticas discursivas socializadas, centradas en la cooperación dialogada entre subjetividades individuales y colectivas⁶⁴³.

Una vez observada la singularidad de la sanción desprovista del carácter esencialmente punitivo y revestida de un aspecto más pedagógico (de efecto positivo), actuando a nivel del discurso dialogado, véase a continuación de qué manera se puede pensar la sanción en el sentido de práctica compensatoria. De todos los procedimientos reparadores de derechos, la pena compensadora de “prestación de servicios a la comunidad” se constituye en una de las más apropiadas variantes a la sanción penal del monismo estatal. Se trata de una medida ya utilizada en la legislación de algunos países (Canadá, EUA, Australia, Inglaterra, Francia, Italia etc.), por medio de la cual, acciones o actitudes de segmentos de la comunidad, son reparadas con tareas de beneficencia en entidades asistenciales, orfanatos, hospitales, centros educacionales y otros programas comunitarios y filantrópicos. A pesar de que esa modalidad de “sanción” de valor correctivo y de utilidad funcional no encuentre aún espacio suficiente y más socializado en las formas de administración de justicia en el sistema normativo latinoamericano, subsiste, informalmente, la conciencia de su importancia como dispositivo de corrección y reparación humanizadora. La rigidez de la regla oficial no inviabiliza su creciente aplicación por parte de algunos operadores jurídicos innovadores que, rompiendo con los cánones penales represivos, implementan, para ciertos casos específicos, la aplicación de la “prestación de servicios a la comunidad” como sustituto espontáneo y poco formal tanto en la sanción restrictiva de derechos, como en la suspensión condicional de la pena⁶⁴⁴.

⁶⁴³ Cf. SOUSA SANTOS, Boaventura de. *O discurso e o poder*. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1988. pp. 53-59; JUNQUEIRA, Eliane B.; RODRIGUES, José A. de Souza. 1988. op. cit., pp. 128-131.

⁶⁴⁴ Cf. MULLER, Vera Regina. “Prestação de serviços à comunidade, uma alternativa viável às penas de curta duração”. *Revista da Escola do Serviço Penitenciário do RS*. Porto Alegre, n.º 3. pp. 56-59; “Prestação de serviços à comunidade como pena restritiva de direitos”. *Revista Ajuris*. Porto Alegre, n.º

Asimismo, resaltar nuevos criterios para definir alternativas de regulación y control social tipificados en la presencia de sanciones naturales y pedagógicas, no reduce, ni neutraliza, el argumento de que, en el nuevo paradigma el carácter hegemónico de la sanción oficial represiva pierde su significación. En realidad, la sanción ha de ser vista como mecanismo que puede ser usado, tanto de forma negativa (como en el viejo paradigma de ordenación) cuanto, positivamente, en la proyección de un nuevo referente. Evidentemente, el núcleo central del Derecho y de la justicia comunitaria autonómica no será la coercibilidad de la “norma” y la violencia de la “sanción”, sino la “relación” de sujetos colectivos que buscan crear y garantizar acuerdos sobre necesidades vitales. Con el cambio de fundamentación paradigmática, la cuestión de la sanción deja de ser “prioridad” o “esencia” de la valoración jurídica, siendo desviada, hacia un segundo plano. Antes de ser norma disciplinaria, el Derecho es relación, relación restaurativa engendrada e inherente a la satisfacción de las necesidades humanas, que pasan a ser el bien jurídico conquistado y garantizado.

Otro aspecto que cabe comentar en la apreciación de lo cotidiano de una cultura jurídica informal, es la posición que la sociedad y el Estado asumen frente al fenómeno de la justicia alternativa y su desdoblamiento, a nivel de la “regulación y reglamentación”⁶⁴⁵. De hecho, como advierte Eliane B. Junqueira, el desarrollo de la justicia informal en países de capitalismo neoliberal avanzado (principalmente en EUA) comprende una serie de experiencias y prácticas de resolución de conflictos mediante instancias informales, flexibles y sumarias, con el consecuente fortalecimiento del poder de autorregulación social y la expansión de procedimientos basados en la negociación, en la conciliación, en la mediación y en el arbitraje extraoficial. En las naciones centrales del Norte global, como EUA, Canadá y Francia, la justicia informal, ya poseedora del reconocimiento público y de cierto grado de institucionalización, vive hace tiempo, un amplio movimiento de sustitución de las funciones tradicionales clásicas de “interdicción” y de “reglamentación”, atribuidas con exclusividad al Estado moderno, por un esfuerzo paralelo de la sociedad civil dirigido a la autorregulación, o sea, por la estructuración organizativa con autonomía suficiente para crear nuevos polos de producción legislativa y nuevas agencias consensuales de resolución de litigios (prácticas de justicia restaurativa). En realidad, por más que existan singularidades propias de la justicia informal en los países centrales avanzados, es innegable el creciente proceso de descentralización, la separación gradual del Estado como *locus* privilegiado de hacer justicia, la desprofesionalización de las agencias jurisdiccionales y la tendencia efectiva de regulación del poder social⁶⁴⁶. Esa compleja dinámica de “desreglamentación estatal” y de “regulación social”, propia hoy del escenario de un

36. pp. 65-82; y de la misma autora con PADILHA, Carmem Maria. *Prestação de serviços à comunidade*. Porto Alegre: AJURIS. 1995; LEAL, César B. “Justiça Restaurativa: nascimento de uma Era”. En: *Revista Brasileira de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Magister, v. 1 (abr./jun. 2012. pp. 38-66; AGUIAR, Carla Z. B. *Mediação e Justiça Restaurativa: humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009 ; ACHUTTI, Daniel. Op.cit.

⁶⁴⁵ Esta problematización teórica “regulación/reglamentación”, que ha merecido la atención de la doctrina francesa, fue trabajada en Brasil por investigadores del Derecho, como Eliane B. Junqueira y José Ribas Vieira (PUC/RJ).

⁶⁴⁶ Cf. JUNQUEIRA, Eliane B. 1991. op. it., pp. 4-9; ROULAND, Norbert, op. cit., pp. 456.

pluralismo jurídico producido e incentivado por instituciones sociopolíticas, integrantes del actual estado de globalización del capitalismo avanzado, no corresponde a la evolución y a las peculiaridades de la cultura jurídica informal latinoamericana. Siendo así, el reconocimiento de las diferencias existentes permite que la cultura jurídica pluralista en la periferia latinoamericana –a nivel de la creación de normas y de la resolución de conflictos– pasa, obligatoriamente, por la redefinición de las relaciones entre el poder centralizador de reglamentación del Estado y el esfuerzo desafiante, de autorregulación de los movimientos sociales, de las entidades voluntarias excluidas y de las asociaciones profesionales. Antes que nada, sin embargo, existen dificultades para examinar la historia estructural brasileña sin la presencia fuerte y omnisciente del Estado. En esa tradición, cualquier propuesta que involucre la cultura jurídica informal implica, a su vez, la revisión desmitificadora de una cultura política autoritaria, centralizadora y colonizadora, impregnada por la constante presencia del Estado. Por tener conciencia de cierta trayectoria ético-cultural introducida y sedimentada en el inconsciente de la colectividad y de las instituciones nacionales, es prácticamente imposible proyectar una cultura jurídica informal, con la ausencia total y absoluta del Estado. La propuesta de una cultura jurídica pluralista para nuestro caso específico, debe ser pensada teniendo en cuenta la adecuación entre determinados arquetipos o patrones arraigados en nuestra forma de ser y “nuevos” valores que tendrán que ser asimilados y cultivados, como la democratización, la descentralización y la participación. Tales concepciones alimentadas por una pluralidad de cuerpos sociales emancipados, tendrán que coexistir y que interactuar con un Estado transformado, controlado y ordenado por la hegemonía de los propios movimientos comunitarios.

De esta manera, si el proceso de informalización de la justicia en los países centrales del capitalismo globalizado, favorece el crecimiento de espacios de regulación social fuera del Estado, en Brasil, la cultura jurídica alternativa viene siendo construida a partir de una convivencia e interacción con el ordenamiento jurídico oficial⁶⁴⁷. Admitir una cultura jurídica instituyente, basada en la autorregulación de la sociedad y en la fuerza de la producción legal paralela, realizada por nuevos sujetos colectivos, no inviabiliza la existencia de un Estado con jurisdicción propia, fiscalizado por la comunidad y obligado a reconocer y garantizar derechos emergentes. Una visión ampliada y abierta de pluralismo para América Latina sólo puede ser pensada a partir de las singularidades de esa realidad, compuesta de crisis e inestabilidades institucionales, de un permanente dirigismo de las elites y de la confluencia “subyacente” de los fenómenos plurales legales dentro y fuera del Estado. Luego imaginar e instituir lo contrario sería caer en la irrealidad de la utopía o del romanticismo antimoderno.

De cualquier modo, la comprobación y la consolidación de derechos plurales informales, con más legitimidad que las decisiones impositivas del Derecho estatal, procedentes de sujetos colectivos y segmentos populares, son, hoy día, un hecho inconstante. Se trata de la producción y aplicación de derechos originados en las prácticas sociales comunitarias, independientemente de ser reconocidos formalmente por los órganos o agencias del Estado. La prueba de tal realidad, demasiado auténtica e innovadora, que

⁶⁴⁷ Cf. JUNQUEIRA, Eliane B. 1991. op. cit., p. 19.

no se centraliza en el sistema judicial, en las asambleas legislativas o en las escuelas de Derecho, sino en el seno de la propia comunidad, son los movimientos de los sin tierra, los movimientos por el derecho a la vivienda, los nuevos movimientos sindicales, de género, religiosos, étnico-culturales, indígenas, ambientales, minorías, inmigrantes, homosexuales etc. Con esto, aflora todo un “nuevo” saber y una “nueva” cultura que nace de las prácticas sociales y que pasa, dialécticamente, a orientar la acción liberadora de tales cuerpos intermedios semiautónomos. La gran novedad de toda esa rica explosión de manifestaciones normativas no estatales está en el carácter emancipador de tal opción, que, según Wilson Ramos Filho, puede tanto “usar el Derecho estatal en el interés de las clases populares”, cuanto “valorizar el Derecho alternativo que es producido por las mismas”⁶⁴⁸, equidistantemente del Derecho positivo oficial. De todas esas manifestaciones de pluralismo legal, el ejemplo más concreto de un poder normativo legitimado y con cierto grado de eficacia, es representado por la Central Única de Trabajadores (CUT), instauradora también de un nuevo tipo de sindicalismo. En este marco de ineficacia de la justicia estatal, la CUT aboga por formas alternativas temporarias de resolución de conflictos, proponiendo, como advierte Wilson Ramos Filho, “[...] no valorar los elementos de jurisdicción extra estatal que se manifiestan en el interior de la clase trabajadora (estatutos sindicales...), sino osar a invitar a la patronal, para, en la mesa de negociaciones, engendrar un sistema jurídico, extra estatal, que asegure a los trabajadores ciertos derechos, independientemente de los previstos en la ley [...]”⁶⁴⁹. En suma, la intención de esta organización sindical fue implementar una nueva forma de Derecho, construido “en la mesa de negociaciones junto con los empresarios, en el marco intrínseco de conflictividad del modo de producción capitalista, explicitando el conflicto, y buscando en la correlación de fuerzas, formas eficaces de garantía del ejercicio de tales derechos”⁶⁵⁰.

Partiendo de la idea central de que no todo Derecho dimana del Estado y de que en la periferia latinoamericana en proceso de descolonización subsiste toda una rica producción de jurisdicción informal, emanada de sujetos sociales y de movimientos plurales, se aduce, en este *locus* de articulaciones *contra legem*, las primeras manifestaciones de un Derecho compartido concurrente al sistema legal positivo del Estado. Ese Derecho alternativo ya presente, subyacente en el seno de las instituciones latinoamericanas, aunque hermanado, es completamente distinto al “uso alternativo” de la legislación oficial, y viene a integrar el que es designado, a lo largo de esta obra, como normatividad comunitaria y autonómica. Lo cierto es que, en la propuesta de la nueva cultura jurídica de base consensual y pluralista, íntimamente asociada al proceso de emancipación de los sectores excluidos, despojados y ajusticiados, se encuentra la historia plena de prácticas liberadoras en el seno del propio capitalismo periférico del Sur latinoamericano.

⁶⁴⁸ RAMOS FILHO, Wilson. “Direito alternativo e cidadania operária”. En: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. [Org.]. *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. pp. 157. Para un examen crítico, denso y actualizado, verificar su tesis. *Direito capitalista do trabalho. História, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

⁶⁴⁹ *Ibidem*. pp. 165-166.

⁶⁵⁰ *Ibidem*. p. 170.

De esta manera, para avanzar en la distinción inicial de la especificidad de una normatividad comunitaria (en el sentido de ser “alternativo” al Derecho estatal positivo), que ya está presente en ciertas tradiciones en América Latina (pueblos originarios y campesinos), es importante tener presente, una vez más, el fenómeno particular europeo, conocido como “uso alternativo” del Derecho. Con este propósito cabe tomar algunos criterios respaldados por el jurista colombiano Jesús A. Muñoz Gómez, quien, de hecho, mejor ha diferenciado ambas perspectivas:

- a) Primeramente, la tendencia hacia una jurisdicción alternativa latinoamericana “*se desarrolla en el ámbito de la crisis del Capitalismo ‘periférico’ o de ‘dependencia’*” y en las condiciones iniciales creadas por el autoritarismo represor de los regímenes militares, a fines de los años sesenta y a lo largo de la década de los setenta, que desencadenaron torturas, desapariciones, muertes, exilio, miseria, marginalidad, hambre y carencias vitales (salud, educación y vivienda). Por otro lado, la escuela europea tiene su origen en la crisis socioeconómica que sacudió el capitalismo de las naciones industrializadas (principalmente Italia y España), a fines de los años sesenta. De cualquier forma, estos dos “*tipos de crisis implican conflictos diferentes, y, por lo mismo, interpretaciones y vías de solución distintas*”.
- b) Un segundo aspecto señalado es que, las dos perspectivas “[...] *parten de prácticas diferentes: una de la práctica judicial y la otra de las luchas de las comunidades por esos derechos y por la asistencia legal que les puedan ofrecer para tales fines. La versión europea pretende reivindicar al juez, como protagonista de la justicia [...]*”⁶⁵¹. Distintamente, en la concepción latinoamericana, “*no se piensa en la reivindicación del juez como verdadero protagonista de la justicia [...]*”, pero sí, en el propio poder de autorregulación de la comunidad. Además, “*se pretende que sea la comunidad misma*” los sujetos legítimos portadores directos del Derecho, “*que adopten mecanismos para la defensa de sus propios intereses*”, carencias y necesidades, “[...] *estén o no reconocidos y protegidos adecuadamente por el Derecho*” oficial estatal⁶⁵².
- c) Por último, cabe resaltar que la noción europea del “uso alternativo del Derecho”, se ocupa mucho más de la formación del jurista y de los operadores jurídicos, sometiendo “[...] *a una fuerte crítica los contenidos y la forma en que la Universidad organiza la enseñanza del Derecho*”. En cambio, la formulación latinoamericana del Derecho engendrado por el poder comunitario alternativo no “[...] *se preocupa tanto por la formación del jurista, pero sí, en educar a la comunidad, para que los segmentos populares puedan participar directamente en la solución de sus necesidades y en la organización de una sociedad realmente más democrática*”⁶⁵³, descentralizada y participativa.

⁶⁵¹ MUÑOZ GÓMEZ, Jesús Antonio. “Reflexiones sobre el uso alternativo del derecho”. *El otro derecho*. Bogotá, n.º 1, 58-59. Ago./1988. También sobre las prácticas jurídicas alternativas en América Latina, ver: JACQUES, Manuel. “Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho”. *El otro derecho*, op. cit., pp. 19-42.

⁶⁵² MUÑOZ GÓMEZ, Jesús Antonio, op. cit., p. 59.

⁶⁵³ Idem. p. 60.

Por lo tanto, el Derecho comunitario concurrente en América Latina pasa desde el monopolio del juez, de los intelectuales y de las escuelas de Derecho, hacia el dominio, el conocimiento y la práctica popular. Se comprende, así, por qué la versión latinoamericana viene favoreciendo el surgimiento y el desarrollo, cada vez más creciente, de los llamados “servicios legales alternativos”, íntimamente relacionados a los movimientos sociales heterogéneos y emergentes y a la defensa de los intereses de las comunidades populares, campesinas, afrodescendientes e indígenas (pueblos originarios).

5.4. Pluralismo, Movimientos Sociales y los Horizontes de la Justicia Comunitaria Participativa

Por lo propuesto y descrito hasta el momento, se percibe que el marco teórico de la nueva cultura en el Derecho está centrado en el fenómeno “práctico-teórico” del *pluralismo jurídico comunitario-participativo*, ya existente a nivel subyacente y que se revela ahora, a través de algunos indicios, síntomas difusos, expresiones informales o identitarios colectivos, aun no del todo reconocidos por la cultura oficial instituida. Se trata de la redefinición del espacio político y normativo, que surge como respuesta a la ineficacia y al agotamiento de la legalidad liberal-individualista y a las formas inoperantes de jurisdicción convencional, y que tienen su fuerza en la actuación compartida e instituyente de sujetos sociales en circulación e interacción comunitaria. Entre esos elementos de actuación, cabe indicar los personajes centrales del nuevo escenario, portadores de “valores” que justifican modalidades liberadoras de la vida cotidiana y de una práctica equilibrada de lo “común”. De hecho, tales actores independientes no sólo tienen una función central en cuanto símbolos constitutivos de “otra” subjetividad apta para transgredir el orden de lo instituido, sino, inclusive, se inferen como canales efectivos de un modo pluralista y consensual de hacerse la “jurisdicción”, rompiendo con los procedimientos de producción y aplicación normativa de la centralización estatal. Ciertamente la comprensión de esos sujetos colectivos insurgentes debe ser enfrentada en el contexto de rupturas y crisis de valores que atraviesan la vida cotidiana, la dinámica de la organización político-social y de los procesos racionales del conocimiento y del saber. Por ello, pensar en los movimientos sociales como poder instituyente, capaz de generar “legitimidad” a partir de prácticas sociales y afirmar derechos construidos teniendo presente el proceso histórico de luchas, da impulso, también, a buscar su contribución para una cultura jurídica pluralista e insurgente, considerando sus “principios” o “valores” conductores. En otros términos, podría indagarse sobre los “principios” esenciales incorporados y proyectados por esos agentes sociales que contribuyen, auténtica y originariamente, para un saber normativo compartido de cuño pluralista.

En este sentido, la cultura jurídica centralizadora e individualista producida por el desarrollo colonial burgués-capitalista acaba favoreciendo toda una producción legislativa y una aplicación jurisdiccional, formalizada y ritualizada, en proposiciones genéricas y en reglas técnico-estáticas impositivas, casi siempre desasociadas de los intereses, exigencias espontáneas y necesidades reales de gran parte de la población.

De este modo, la cultura instituyente de los movimientos sociales introduce, con sus “valores” esenciales (identidad, autonomía comunitaria, las necesidades fundamentales, participación democrática de base, expresión cultural de lo “nuevo”), toda una influencia liberadora de la ley, del Derecho y de la justicia.

A continuación, brevemente, se verá cómo se manifiestan tales “valores” básicos en la resignificación de una nueva cultura normativa de cuño pluralista.

Desde esta perspectiva, el valor “identidad”, en cuanto reconocimiento de subjetividades, experiencias históricas y acciones compartidas, cuando es proyectado en la universalidad jurídica, circunscribe un amplio proceso colectivo de consenso con respecto a la transgresión y a la supresión de las múltiples formas asumidas por la ley (en cuanto opresión y violencia), por el Derecho (en cuanto instrumento al servicio de los intereses de segmentos privilegiados) y por la justicia (en cuanto factor de compromisos y desigualdades). La “identidad” acepta y divide sobre lo que sea “otra” jurisdicción basada en la propia legitimidad de los nuevos sujetos colectivos e instituye una legalidad insurgente, instrumentalizada por sus propias prácticas reivindicatorias, intereses y necesidades cotidianas. Tal premisa acerca de la “identidad” comunitaria permite establecer que la justicia y el Derecho son conquistas del pueblo, extraídas de un conflicto y de relaciones de fuerza que no se confunden con lo “legal” positivizado y otorgado compulsivamente por las minorías y clases privilegiadas, detentadoras del poder político y económico. Se trata de una concepción política común del Derecho y de la justicia, que no pasa por lo “legal” abstracto y aleatorio, predeterminado por un órgano burocratizado y equidistante de la realidad inmediata y vivida.

Yendo más lejos, se incrementa el valor “autonomía”⁶⁵⁴, que reproduce una forma de ser, el mismo modo de actuar, organizarse y tener conciencia de la historia presente. Bajo este aspecto, la “autonomía” expresa los deseos de grupos comunitarios instituyentes, que son responsables por sus acciones en la medida en que su acción emancipadora resulta de sus aspiraciones, de sus exigencias y de sus experiencias interactivas. Como resultado, reflexionar sobre la “autonomía” implicará, entonces, aceptar la alteridad ética, el conflicto y la diferencia, cuyo interregno dialéctico, el pluralismo, constituye una fuente inacabada de modelos democráticos, nunca prontos ni terminados, sino recreados permanentemente, siempre en la diferenciación y en la diversificación. La inserción de la “autonomía”, a nivel de jurisdicción, defendida por los movimientos sociales, permite instituir una noción de la ley, del Derecho y de la justicia, no identificada con lo imaginario de la “reglamentación estatal” consagrado en los códigos positivos, en los documentos legales escritos y en la legislación dogmática,

⁶⁵⁴ La cuestión de los principios de “identidad” y “autonomía” puede ser vista en: VILLORO, Luis. *Estado plural, pluralidad de culturas*. México: Paidós, 1998. pp. 63 y ss. Idem, MODONESI, Massimo. *Subalternidad, antagonismo, autonomía y subjetivación política*. Buenos Aires: Prometeo Libros/CLACSO, 2010. pp. 99 e s.; SUSÍN BETRÁN, Raúl y MARTÍN SEGURA, David S. *De Identidades. Reconocimiento y Diferencia en La Modernidad Líquida*. Valencia: Tirant lo Blanch/ Universidad de La Rioja, 2008. pp. 37 e s.; OLIVÉ, León. *Multiculturalismo y Pluralismo*. México: Paidós, 1999. p. 185 e s.; VARGAS, Moira. *Autonomía Indígena Originario Campesino*. Bolivia: Fundación Construir, 2012; GARCÍA LINERA, Álvaro. *La Potencia Plebea: Acción Colectiva e Identidades Indígenas, Obreras y Populares en Bolivia*. Pablo Stefanoni (Comp.). Bogotá: Siglo del Hombre/CLACSO, 2009. pp. 271 e s.

sino en una praxis concreta asociada a varios y diversos centros de producción normativa de naturaleza insurgente, dinámica, flexible y compartida. La “autonomía”, no sólo resulta como respuesta a las imposiciones represoras de un orden jurídico injusto, comprometido con el poder y con los privilegios, sino, igualmente, concuerda con la eficacia de otra ordenación instituida por la autorregulación social, una ordenación autónoma, apta a redefinir democráticamente las reglas cotidianas e institucionales de convivencia.

Habiéndose observado la cuestión de la “identidad” y de la “autonomía”, se consigna también un valor que se expresa como condición de realización material y como objetivo final de “voluntades colectivas”: la satisfacción justa de las “necesidades humanas fundamentales”. Las condiciones generadas por la sociedad burguesa posindustrial y por la producción y consumo del capitalismo actual globalizado (en su condición sea del Sur global o del Norte global central), propician determinadas necesidades materiales y sociales que no pueden ser satisfechas en los límites institucionalizados de esas condiciones alienantes de vida. Siendo así, en contextos periféricos marcados por escenarios fragmentados, conflictivos, de profunda inestabilidad y de fuerte tradición autoritaria-patrimonialista, la aparición de los nuevos sujetos sociales simboliza no sólo el rompimiento, con los antiguos patrones de institucionalidad y la respuesta flexible para una composición democrática y descentralizada, como retrata la fuerza colectiva que, a través de sus luchas, reivindicaciones y resistencias, consigue satisfacer necesidades transformadas en derechos. De hecho, la propia realidad latinoamericana es rica en la demostración de las demandas colectivas y los conflictos sectoriales interpuestos por segmentos comunitarios y entes intermedios voluntarios, que tienen como objetivo la implementación de una jurisdicción en función de las prioridades de sobrevivencia y subsistencia de vida (derecho a la tierra y a la vivienda, derecho a la salud, educación, trabajo, seguridad, dignidad humana etc.). Naturalmente que tanto para el proyecto del pluralismo participativo, como para los intentos inmediatos de los movimientos sociales recientes, la satisfacción justa de las necesidades implementa criterios para la legitimidad sea de los “nuevos” derechos, leyes y concepciones de justicia, sea de los “nuevos” valores éticos de autoridad, asentados en procesos de racionalidad emancipadora.

A su vez, no menos significativo resulta el valor “participación”, que se configura como proceso contingente de interacción entre sujetos individuales o colectivos y el poder comunitario legítimamente instituido. Por cierto, la extensión y la consolidación del espacio público, de base democrática, pluralista y descentralizada, sólo se materializa con la efectiva “participación” y control por parte de los agentes y grupos comunitarios⁶⁵⁵. Además, aquellas formulaciones, reivindicaciones y propuestas sobre derechos, reglas y justicia, que no son contemplados eficaz y competentemente por los

⁶⁵⁵ Sobre la “participación” y su relación con la democracia y la ciudadanía, ver: JAUREGUI, Gurutz. *La democracia en la encrucijada*. Barcelona: Anagrama, 1994. pp. 113-140; VILLASANTE, Tomás. *Las democracias participativas*. Madrid: HOAC, 1995. pp. 192 y ss. AREDO GURRUTXAGA, Igor y IBARRA GÜELL, Pedro (Eds.). *Democracia Participativa y Desarrollo Humano*. Madrid: IISJO/Dykinson, 2007; PERALES ARRETXE, Iosu. *Poder Local y Democracia Participativa en América Latina*. Bogotá: Fica, 2004.

canales tradicionales de la cultura jurídica estatal, pasan a ser creados y compartidos por una pluralidad de fuerzas participativas interrelacionadas. Las experiencias y las prácticas cotidianas de los movimientos sociales acaban redefiniendo, dentro de los límites de un pluralismo político y jurídico comunitario-participativo, en cuanto condición paradigmática, un espacio amplio que minimiza el papel de lo “institucional/oficial/formal” y exige una “participación” auténtica y constante en el poder social, ya sea en la toma y el control de decisiones, ya sea en la producción legislativa, o bien en la resolución de conflictos. Por consiguiente, la “participación” propicia que la comunidad actuante decida y establezca según criterios de autonomía propia lo que debe ser “normativo” “legal”, y “justo”, teniendo en consideración su realidad concreta y su cosmovisión de identidad.

Por último, ha de contemplarse en qué medida el valor cultural de lo “nuevo” (como acción, como forma de ser y como modo de organización), vinculado a las manifestaciones actuales de los sujetos sociales insurgentes, puede caracterizar una cultura periférica descolonial en lo que se refiere a lo que sea ley, norma y justicia. Lo “nuevo”, cuando es representado por grupos sociales comunitarios, reivindicadores de necesidades cotidianas, se refiere a la acción consciente, concreta y autónoma puesta en movilización. Lo “nuevo” está en el hecho de constituirse de manera independiente, con capacidad de aparecer “fuera” de las ataduras y de los límites del *locus* político institucional. Obviamente, la problemática de lo “nuevo” no se centraliza en que algo sea o no institucionalizado, sino en la capacidad de transgredir la lógica de la racionalidad individualista dominante. Esa idea de lo “nuevo” proyectada por representaciones singulares y colectivas (otra cultura política de base, “nueva” sociedad democrática autogestora etc.), cuando se traslada al fenómeno jurídico, permite pensar en una cultura normativa derivada, ya no de las vías tradicionales del Estado –legislativo y judicial– y de procedimientos técnico-formales aislados, sino de luchas, resistencias y conquistas materializadas alrededor de carencias, necesidades humanas y exclusiones.

Otra discusión pertinente, referente a la interrelación de los “valores” esenciales identificados a los movimientos sociales con otra cultura jurídica pluralista desde la periferia latinoamericana, es la noción, en ese contexto, de lo que es justicia. Aunque se puedan reconocer innumerables, significados para la justicia, el sentido específico que interesa destacar aquí es el de la justicia social relacionada a las necesidades concretas por la igualdad de oportunidades y condiciones de vida. De este modo, el concepto de justicia presente en los movimientos sociales, no se reduce a una proclamación estática, subjetiva y abstracta, sino que se realiza a través de luchas reales por oportunidades iguales en el proceso de producción y distribución de bienes. La justicia, en su dimensión social y política, se define como meta establecida para la satisfacción de las necesidades mínimas y las equidades que garantizan las condiciones (materiales y culturales) de una vida buena y digna. Así, el criterio básico para la consolidación de una justicia de perfil social, no son los patrones normativos *a priori*, sino la historia concreta que parte de situaciones cotidianas, asegurando condiciones justas e iguales de existencia⁶⁵⁶. Con eso,

⁶⁵⁶ Las bases para una discusión de la “justicia” bajo la óptica de las “necesidades” y de los “intereses” de las mayorías, se pueden ver en: HARVEY, David. *A justiça social e a cidade*. São Paulo: Hucitec. 1980.

el cuestionamiento y el reclamo de los nuevos sujetos colectivos inciden en una ruptura radical con toda imagen instituida de lo “justo”, en cuanto espacio representativo del privilegio, de la exclusión, del artificio, de la discriminación y de la desigualdad. La comprensión de la idea objetiva de justicia, que proviene de “voluntades colectivas” y atraviesa los horizontes de una cultura de regulación compartida, proyecta un significado de justicia como liberación, igualdad y vida social digna.

La articulación de la justicia en un nuevo marco de normatividad y de jurisdicción, al trabajar con el consenso en las diferencias, traspone principios de igualdad de carácter individualista y formal, interactuando en un contexto de igualdad social efectiva⁶⁵⁷. Así, a medida la *praxis* de lo “justo” resulta de aquello que los grupos comunitarios reconocen como tal, correspondiendo eficazmente a los patrones de la vida cotidiana esperada por las colectividades sometidas a las relaciones de dominación, la noción de justicia acaba constituyéndose en necesidad de libertad, igualdad y emancipación.

No se puede dejar de considerar en ese punto, que determinados “valores” o “principios” vinculados a los nuevos sujetos sociales, son criterios necesarios para componer e instituir una cultura jurídica insurgente. No menos importante es la actuación de esos agentes históricos, en el sentido de propiciar, desencadenar e interactuar, con los presupuestos estratégicos del *pluralismo jurídico comunitario-participativo*, ya sea como integrantes de una esfera pública compartida y democrática, ya sea como portadores de otra “lógica” capaz de dirigir las formas de vida cotidiana, interacciones y restauraciones de identidad política. La transposición de una cultura monista centralizadora (basada en la representación) hacia una cultura pluralista descentralizadora (fundada en la participación), termina alcanzando, en las nuevas identidades históricas, el punto más amplio y culminante del complejo proceso de transición, resignificación y de reconstrucción paradigmática.

En los horizontes de la pluralidad de cuerpos comunitarios instituyentes, los movimientos sociales representan una subjetividad insurgente vinculada al “espacio humano del otro”, e identificada con una lógica inédita de convivencia solidaria. La manifestación de esa “exterioridad”, traducida en solidaridad, emancipación, autonomía y justicia, parte de un mundo real y de una realidad concreta atacada por conflictos, desigualdades y carencias. En otras palabras, hay que destacar, igualmente, que la sintonía entre la realidad viva y el precepto reglamentario, está subordinada a la eficacia social legitimadora del poder instituyente originario y no a la regularidad

pp. 81-100; HELLER, Agnes. *Más allá de la justicia*. Barcelona: Crítica, 1990; AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1980. pp. 172-182; ROIG, María José Añón. *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. pp. 288-308.

⁶⁵⁷ Ver a propósito la investigación en el área del Derecho: MOREIRA PINTO, João Batista. *A cultura instituinte dos novos movimentos sociais frente à cultura jurídica*. Florianópolis: UFSC, 1991. Defensa para la Maestría de Derecho. Centro de Ciencias Jurídicas. Universidad Federal de Santa Catarina. pp. 69-76. Consultar igualmente: MELO, Osvaldo Ferreira de. “O valor da justiça para a política do direito”. *Seqüência*. Florianópolis, n.º 19, pp. 46-56. Dez./1989; CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania. Reflexões históricopolíticas*. Ijuí: Unijuí, 1999. pp. 138-159.

formal de una legalidad instituida. Recuerda, con razón, Camilo Borrero que, en una racionalidad emancipadora, los propios grupos que suman intereses, deben asumir sus regulaciones como Derecho, o sea, se trata de “*considerar como Derecho aquello que socialmente se reconoce como tal*”.

La opción y la supervivencia de tal modalidad de autorregulación de la vida comunitaria dependen, obviamente, “*de su autonomía para fijar reglas propias que sean aceptadas e impulsadas por sus miembros*”⁶⁵⁸. En suma, los criterios fundadores están directamente asociados al grado de legitimidad de intereses y al nivel de la “justa” satisfacción de las necesidades humanas deseadas.

En ese horizonte de pluralidades humanas manifestadas a través de la “diferencia”, de la “alteridad” y de la “autonomía”, los nuevos sujetos colectivos de jurisdicción crean y redefinen procesos “práctico-teóricos”, resultado del nuevo aprendizaje y del nuevo saber pedagógico liberador. Evidentemente, el lento y gradual cambio paradigmático, correspondiente a la nueva cultura político-jurídica pluralista, tendrá como principal estrategia operante, una pedagogía crítico-liberadora basada en los “valores” y “principios” emergentes y compartidos de lo “común”. Tal instrumental pedagógico liberador comprometido con la desmitificación, concientización y emancipación, redefinirá el mundo de la vida cotidiana y la extensión de las fronteras del poder social. En ese trayecto de afirmación de lo “común”, la acción de los nuevos y recientes movimientos sociales, de las organizaciones populares voluntarias y de los demás cuerpos comunitarios se revela como fuente auténtica de indicios, referencias y directrices materiales y culturales del nuevo conocimiento y de la nueva educación acerca de lo “normativo”, lo “legal” y de la “justicia”. La fuerza de ese proceso educativo de socialización será plenamente eficaz cuando sea capaz de generar nuevas formas de relación y de convivencia en lo “común”, no sólo entre poder social y el Estado, entre lo público y lo privado, entre lo informal y lo formal, entre lo global y lo local, entre los entes vivos y la naturaleza, sino también en las formas de vida cotidiana que promueven orientaciones basadas en principios comunitarios, como “autonomía”, “alteridad”, “descentralización”, “participación” y “autogestión”⁶⁵⁹.

Una proyección paradigmática de normatividad y jurisdicción para las condiciones del capitalismo periférico desde el Sur latinoamericano (y las extensiones a otros espacios locales y descoloniales) impone visualizar, en el instrumental pedagógico emancipador, el mecanismo más auténtico y legítimo para definir las condiciones de

⁶⁵⁸ BORRERO, Camilo. “A pluralidade como direito”. *Qual direito?* Seminários n.º 16, Rio de Janeiro: IAJUP/FASE, set./1991. pp. 48-49. Sobre la cuestión de la fuerza del colectivo como potencia transformadora en poder constituyente, ver: NEGRI, Antonio. *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2015.

⁶⁵⁹ Sobre el papel del proceso pedagógico como instrumento capaz de estimular una nueva cultura y generar nuevas formas de vida comunitaria, ver: BORRERO, Camilo, op. cit., pp. 56-65; JACQUES PARRAGUEZ, Manuel. “Educar para los derechos humanos y las estrategias de defensa jurídica desde la sociedad civil”. op. cit.,; CARCOVA, Carlos María. “Sociedad, educación legal y pluralismo jurídico”. En: *Direito, política e magistratura*. São Paulo: LTR, 1996. pp. 33-58. En cuanto al sentido democrático de la “autogestión”, consultar: MARKOVIC, Mihailo. *Dialéctica de la praxis*. Buenos Aires: Amorrortu, 1972. pp. 78-99.

un *pluralismo jurídico comunitario-participativo*, dirigido hacia una cosmovisión que compatibilice múltiples aspectos de la vida humana, en sus dimensiones globales, regionales, sectoriales, sociales, individuales y naturales. Se dirá que, pensar hoy en pluralismo, es pensar un pluralismo difuso e interconectado en diferentes espacios, de nuevo tipo, marcado por una perspectiva participativa e interdisciplinaria, un pluralismo ampliado que, en el contexto de la complejidad periférica de los países del Sur (con particularidad en latinoamérica), no rompe del todo con la presencia del poder estatal y mucho menos la excluye, pero busca en cierta complementariedad una institucionalidad (refundación del Estado), o sea compatibilizar cierta unicidad con la multiplicidad en las diferencias.

Una cultura jurídica resultante del poder instituyente comunitario, representada por los valores “identidad”, “autonomía”, “satisfacción justa de las necesidades” y “emancipación”, impone un horizonte diferente que integra adecuadamente lo “normativo”, lo “político”, lo “social”, lo “económico”, lo “filosófico”, lo “histórico”, lo “antropológico”, “lo pedagógico” etc. Así, el pluralismo, como nueva cultura instituyente, reflejará no sólo la unión de lo singular con lo plural, sino sobre todo, la contingencia histórica de la complejidad con la interdisciplinarietà⁶⁶⁰.

La percepción del pluralismo como “sistema de decisión complejo”, implica un avance mayor que resulta metodológicamente de un “cruce interdisciplinario” entre Derecho y sociedad. En ese aspecto, hablar de interdisciplinarietà, como quiere André Jean Arnaud, significa admitir y reconocer que el Derecho tiene una naturaleza esencialmente plural, una condición que hace necesario pensar en el Derecho en cuanto a Derecho relativo, complejo y transversal⁶⁶¹. La perspectiva interdisciplinaria del pluralismo jurídico de “nuevo tipo”, implica la eliminación de los límites formales y de las fronteras sectoriales, alcanzando el paso y la interacción de un campo de cono-

⁶⁶⁰ Por su creciente importancia, la temática de la “interdisciplinarietà” ha sido destacada en un sinnúmero de trabajos: APOSTEL, L. *et al. Interdisciplinarietà y ciencias humanas*. Madrid: Tecnos/Unesco. 1983; JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinarietà e patologia do saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976; GUSDORF, Georges. “Reflexões sobre a interdisciplinarietà”. *Convivium*. São Paulo, v. 28, n.º 1, pp. 19-50. Jan./fev. 1985; SIEBENEICHLER, Flavio B. “Encontros e desencontros no caminho da interdisciplinarietà”. *Tempo Brasileiro*. Rio de Janeiro, n.º 98, pp. 153-180. Jul./set. 1989; ARANTES FAZENDA, Ivani Catarina. *Integração e interdisciplinarietà no ensino brasileiro*. São Paulo: Loyola, 1979. pp. 25-99; MARTINS DE SÁ, Jeanete L. [Org.]. *Serviço social e interdisciplinarietà*. São Paulo: Cortez. 1989; PINTO, Maria Novaes. “Meio ambiente e interdisciplinarietà”. *Humanidades*. Brasília, n.º 21, pp. 36-42. 1989. La proximidad y la interrelación entre la “interdisciplinarietà” y el Derecho son tratadas en algunas obras pioneras como: OST, François. “Questions methodologiques à propos de la recherche interdisciplinaire en droit”. *Revue Interdisciplinaire D’Études Juridiques*. Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis. 1980; KERCHOVE, Michel Van de. [Dir.]. *L’Interprétation en droit*. Approche pluridisciplinaire. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis. 1978; ARNAUD, André-Jean. “Direito e sociedade. Um cruzamento interdisciplinar”. *O direito traído pela filosofia*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1991. pp. 219-243; ANDRADE, José Maria Tavares de. *et al. Interdisciplinarietà em direitos humanos. Direitos humanos: um debate necessário*. São Paulo: Brasiliense, 1989, v. 2. pp. 7-38.

⁶⁶¹ Cf. ARNAUD, André, op. cit., pp. 220, 223, 247; del mismo autor: «Le juriste à l’aube du XXIe siècle. Texto presentado en el I Encontro Internacional de Derecho Alternativo, realizado en Florianópolis, en 05/09/91, pp. 12-14; con FARIÑAS DULCE, María José. *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid / Boletín oficial del Estado, 1996. pp. 226-234.

cimiento sobre el otro. Se trata de la “dinámica de interinfluencia que explica no sólo el fenómeno de desreglamentación sino, también, el de la autorreglamentación”⁶⁶². El carácter interdisciplinario del *pluralismo jurídico comunitario-participativo* es el resultado de su forma de articulación en cuanto al proceso de realización práctico-teórico, en los horizontes interactivos del Derecho (pluralidad de fuentes informales de producción social normativa), de la Política (aumento del poder comunitario y su control sobre el Estado, tendencia progresiva para la descentralización y participación de base), de la Sociología (espacios de luchas y prácticas conflictivas interactuadas, por nuevos sujetos sociales) y de la Filosofía (interpenetración de los valores éticos de autoridad, con las acciones de racionalidad liberadora).

Concebir el pluralismo, hoy, como concepto central de una visión democrático-popular judicial, no es descartar una preocupación básicamente interdisciplinaria⁶⁶³. Por ello surge, según considera Santos, que no se trata de estudiar y teorizar aquel pluralismo jurídico actuante, en un “[...] mismo espacio geopolítico, de dos o más órdenes jurídicos autónomos y geográficamente segregados. Se trata, en cambio, de la sobre posición, articulación e interpenetración de varios espacios jurídicos [...], bien en movimientos de crisis o de transformación cualitativa en los problemas personales y sociales, bien en la rutina de lo cotidiano, sin Historia. [...] Vivimos en un tiempo de evolución y por lo tanto, también de cambios jurídicos, de un Derecho que evoluciona, constituido por múltiples redes de órdenes jurídicos, que los fuerzan a constantes transiciones y transgresiones. La vida jurídica está constituida por la intersección de diferentes fronteras y el respeto de unas, implica necesariamente la violación de otras [...]”⁶⁶⁴, ya que esta intersección abarca, un proceso dinámico de interlegalidad. El enfoque interdisciplinario, muestra que esa legalidad fragmentada no es caótica y que es posible vivir en un mundo de interlegalidad y jurisdicción policéntrica. El pluralismo legal interdisciplinario, permite el tránsito entre diferentes fronteras, lo que representa el paso continuo, de un ordenamiento jurídico para otro⁶⁶⁵.

Evidentemente, proyectar el pluralismo como un nuevo paradigma interdisciplinario de lo “político” y de lo “jurídico” hacia instancias periféricas del capitalismo desde el Sur, en proceso de descolonización, implica, también, realizaciones emancipadoras que logren compatibilizar e integrar el consenso alcanzado, a partir de la multiplicidad de diferencias y de diversidades. En ese contexto, el pluralismo interdisciplinario logra, en el amplio espectro de la historia de una comunidad regional o global, conciliar lo “singular” con la “pluralidad”. Se trata de la integración democrática de la variedad con la equivalencia, de la diversidad con la unidad, de la diferencia con la semejanza, de lo global con lo local, de la vida con la naturaleza, integración que no excluye del todo

⁶⁶² ARNAUD, André-Jean, op. cit., p. 239.

⁶⁶³ ARNAUD, André-Jean. op. cit., pp. 230 y 247.

⁶⁶⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura de. “Law: a map of Misreading. Toward a postmodern conception of law”. *Journal of Law Society*. v. 14, n.º 3. pp. 297-298. 1987. En esta ocasión, se consultó comparativamente y se utilizó gran parte de la traducción del texto original (en inglés), hecha por Wanda de L. Capeller, que consta en la obra de A. J. Arnaud. *O direito traído pela filosofia*. op. cit., pp. 230, 239.

⁶⁶⁵ Cf. SOUSA SANTOS, Boaventura de op. cit., p. 298; Cf. ARNAUD, A. J., op. cit., p. 239.

la constatación de lo particular inmanente a la multiplicidad⁶⁶⁶. El gran desafío para alcanzar un “derecho de lo común”, comunitario y pluricultural es, según entienden De Trazegnies y Cabedo Mallol, “rescatar la diversidad cultural y normativa, (...)” abandonar los universalismos/esencialismos racionalistas, de arriba hacia abajo, “y establecer un orden dentro de la diversidad, una unicidad que no sacrifique lo múltiple”. Además hay que tener presente que el diálogo “entre los sistemas jurídicos alternativos y el sistema jurídico estatal no debe suponer la subordinación de los primeros, pero tampoco la mera yuxtaposición de todos. Ello requerirá una reformulación del concepto de Derecho (y *de sus fuentes*), capaz de abarcar la pluralidad jurídica”⁶⁶⁷.

Por esa razón, se rechaza la modalidad de pluralismo jurídico, dictado por el mercado financiero como expresión de la cultura neoliberal/posmoderna (la *lex mercatoria* de la globalización), dominante en el espacio de las sociedades del *sistema-mundo* capitalista, que proyecta e impone reglas flexibles, aparentemente distintas, interrelacionando derechos regionales y sectoriales, sin la necesaria legitimidad consensual de las poblaciones locales.

Indiscutiblemente, la especificidad de este escenario, cuando se proyecta hacia América Latina (y se extiende a África y Asia), asume un sentido de coexistencia solidaria entre sociedades históricas (con sus formas de saberes descoloniales) para oponerse a la marginalidad, al despojo y a la dominación colonizadora. Antes que nada, el espacio común descolonial se refiere a las formas plurales de reacción sociopolítica, que buscando romper con su herencia colonial, conducen a la movilización, participación, transformación y a la busca por un diálogo intercultural.

En síntesis, parece clara la presente propuesta del pluralismo jurídico, de tenor *comunitario-participativo*, destinado a oponerse y a responder a las insuficiencias del proyecto monista legal-individualista de la tradición occidental, producido y sustentado por fuentes estatistas de naturaleza liberal iluminista. Este pluralismo ampliado y de nuevo tipo, además de poseer ciertos presupuestos de existencia material y formal, encuentra la fuerza de su legitimidad en las prácticas sociales de nuevas subjetividades individuales y colectivas. Tales sociabilidades insurgentes y participativas son, a su vez, fuentes auténticas de nuevas formas de producción de normatividad de derechos, derechos relacionados con la justa satisfacción de las necesidades de la vida cotidiana.

Parece claro que, internamente, se tomó al pluralismo como referencial para una determinada especificidad estructural sociopolítica (un espacio geopolítico desde el Sur, Brasil), así como para la edificación eficaz de una cultura alternativa, democrática

⁶⁶⁶ GURVITCH, Georges. *La déclaration des droits sociaux*. New York: La Maison Française, 1944. p. 68.

⁶⁶⁷ CABEDO MALLOL, Vicente. *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. Barcelona: Icaria, 2012. p. 29. Igualmente sobre el “Derecho de lo común”, observar tal conceptualización desarrollada en: RIVERALUGO, Carlos. *¡Ni una vida más al derecho!* Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica. Aguascalientes/San Luis Potosí (México): CENEJUS, 2014, pp. 113 e s.; NEGRI, Antonio. *Marx, la biopolítica y lo común*. Bogotá:ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2012. Edición y presentación de Victor M. Moncayo C., p.171 y segs. Idem, ver: LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. *Común*. Ensayo sobre la Revolución en el siglo XXI. Barcelona: Gedisa, 2015 ; CABO MARTIN, Carlos de. *El Común. Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta, 2017.

y participativa (del Derecho y de la Política), basada en la extensión y en el control social (retomada del poder comunitario), en la transformación de las funciones tradicionales del Estado (plurinacionalidad), en la instrumentación pedagógica social crítico-liberadora y en la comprensión y relación interdisciplinaria de los saberes. Por otro lado, en un *sentido externo* prevalece la proyección de que la mundialidad del pluralismo como paradigma alternativo alcanza las fronteras de sociedades y culturas diversas (ejemplificado, en tiempos recientes, por el Constitucionalismo andino), favoreciendo la captación de múltiples prácticas comunitarias locales y autonómicas que coexisten mediante sistemas complejos de interacción. Tales sistemas complejos de interacción, con diferentes diseños, lograrán crear y establecer relaciones comunitarias, en una dimensión global, teniendo en cuenta intereses y exigencias que se presentan similares y comunes entre varios Estados. En fin, el *devenir* revelará la necesidad de repensar las posibilidades de procesos descolonizadores encaminados hacia la interculturalidad y la plurinacionalidad, que permitan la existencia y el reconocimiento de normatividades comunitarias regionales/locales, instauradas por fuerzas legitimadoras más auténticas, autónomas y plurales.

CONCLUSIÓN

La concepción de normatividad y de justicia propuestas a lo largo de esta obra, comparte las discusiones más recientes en el ámbito de las ciencias humanas sobre la “crisis de paradigmas”, la ruptura y la creación de los modelos teóricos alternativos⁶⁶⁸. Se toma como punto de partida la premisa de que los modelos culturales, instrumentales y normativos son limitados e insuficientes para contemplar las nuevas formas de vida cotidiana, de organización político-social y de los parámetros del saber, de la ciencia y de la naturaleza. Se constató que los paradigmas que explican la condición y la posibilidad de existencia, resaltada por el idealismo individual, por el racionalismo liberal y por el formalismo tecnicista, que mantuvieron el rigor lógico del discurso filosófico, científico y jurídico, tienen sus cimientos afectados, cuestionados

⁶⁶⁸ Para profundizar en la cuestión de la “crisis y cambio de los paradigmas”, consultar las siguientes referencias: KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva. 1975; LACLAU, Ernesto. “Os novos movimentos sociais e a pluralidade do social”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n.º 2, pp. 41-47. Out./1986; ARDITI, Benjamin. “Uma gramática pós-moderna para pensar o social”. *Lua Nova*. São Paulo, n.º 15, pp. 105-123. Out./1988; OFFE, Claus. “Trabalho: a categoria-chave da sociologia”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n.º 10, pp. 5-18. Jun./1989; TOURAINE, Alain. “O método da sociologia da ação: intervenção sociológica”. *Novos Estudos CEBRAP*: São Paulo, n.º 3, pp. 36-45. Jul./1982; ALEXANDER, Jeffrey C. “O novo movimento teórico”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n.º 4, p. 528. Jun./1987; SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal. 1989; _____. MENEZES, Maria Paula (Orgs.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010; _____. (Org.). *Conhecimento Prudente para uma Vida Decente: um discurso sobre as ciências revisitado*. São Paulo: Cortez, 2004; LANDER, Eduardo (Comp.). *La colonialidad del saber: Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2003; BARKIN, David. Hacia un Nuevo Paradigma Social. En: *Polis*. Revista latinoamericana 33/2012. 14 fls.; ESTERMANN, Josef. *Filosofia Andina: sabiduría indígena para un mundo nuevo*. La Paz: ISEAT, 2006; CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 2006; GROF, Stanislav. A natureza da realidade – o alvorecer de um novo paradigma. En: *Além do cérebro*. São Paulo: McGraw-Hill, 1988; FERGUSON, Marilyn. *A conspiração aquariana*. 3. ed., Rio de Janeiro: Record. s.d.

y sustituidos por nuevos patrones valorativos de referencia, de fundamentación y de legitimación. Se trata de abandonar los paradigmas teóricos clásicos centrados en los *a-priori* de la producción, de la unidad Estado-Nación, de los proyectos universales de transformación del Estado y de la sociedad, de la representación de intereses institucionalizados, de la acción colectiva de las clases (conciencia de clase), de la totalidad de lo “social”, de la colonialidad del poder/saber, del fin de la historia y, en fin, de la fragmentación del sujeto. Tal superación, implica el cambio hacia un modelo de vivencia cultural comunitaria basado en la horizontalidad de espacios políticos locales, en la pluralidad de lo “social, en la liberación de subjetividades humanas y en la construcción de un conocimiento que, como señala Santos, es siempre “aproximado, provisorio y contextualizado” a partir de la praxis concreta⁶⁶⁹, tendencia marcada por la descentralización y la autonomía de las formas de organización sociopolíticas, por la gestión de los recursos naturales y bienes comunes y por las nuevas relaciones individuales/ colectivas (interclasistas) compartidas de lo “común”, basadas en la diversidad, en la alteridad y en las identidades (actores, agentes, pueblos, movimientos y redes) históricas.

Es evidente que ese proceso social y político, que incluye nueva acción “común” de vida que contienen la producción de órdenes diferentes, de marcos reinventados y la singularidad de sujetos sociales, define las posibilidades y los límites de otra representación de normatividad. Mientras tanto, el reconocimiento de otra cultura jurídica de tenor comunitario, sólo puede ocurrir bajo la condición de cambio, transformación y ruptura substancial con las formas tradicionales y centralizadoras de hacerlo “normativo”. Por ello, se concibe el cambio paradigmático del Derecho a partir de fundamentos de efectividad “material” y “formal”, dirigidos hacia una propuesta “práctico-teórica”, de pluralismo viabilizador de las condiciones del Derecho y de la justicia producidas por la fuerza del poder instituyente de la sociedad. En realidad, fue lo que se intentó demostrar en el transcurso de esta obra: la institución, las características, los criterios de legitimación y las bases pluralistas de sedimentación, de las fuentes de esta normatividad compartida y descolonizada.

Dejando de subordinarse a la sistematización técnico-formal y a los procedimientos predeterminados, las manifestaciones comunitarias de producción del Derecho están sujetas a la eficacia social, cuya dinámica reguladora es asumida por las propias fuerzas individuales o por grupos colectivos. Así, el contenido de los nuevos derechos es engendrado teniendo presente aquello que los agentes participantes y asociados consideran política y socialmente de relevancia emancipadora. La fuerza de esta autorregulación de la vida cotidiana estará directamente vinculada al grado de autonomía e identidad de los sujetos sociales (subjetividades individuales y colectivas), capaces de fijar preceptos que sean acatados y respetados por sus miembros en los espacios de lo “común”. De este modo, el Derecho, en el sentido comunitario, no será obligatoriamente visto como “control disciplinario” ni como “dirección” social impositiva, sino como respuesta a las justas necesidades humanas, protegiendo y garantizando las condiciones del “buen vivir”.

⁶⁶⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura de. op. cit., p. 72.

En la discusión sobre algunos criterios que permiten ordenar una nueva cultura jurídica pluralista y participativa, es importante tener presente la relación que ha de establecerse entre la “antigua” y las “nuevas” formas normativas. O sea, ¿cómo evitar que los derechos comunitarios concurrentes se subordinen al Derecho estatal convencional? Cuando el Derecho originario, no-oficial o comunitario, entra en conflicto con el Derecho del Estado, ¿cuál deberá prevalecer?

La primera pregunta refleja una preocupación influenciada por los criterios del viejo paradigma que separa y subordina el poder dinámico de la sociedad al poder político centralizador del Estado. Bajo la perspectiva ideológica de la supremacía del monismo estatal iluminista, se tornó clásica, por la lógica operacional del propio sistema de tradición eurocéntrica, dar más importancia y validez al Derecho positivo del Estado sobre cualquier otra expresión normativa resultante, libre y consensualizada de la sociedad. Eso significa que sólo es legítimo todo aquello que está dentro del procedimiento de la democracia representativa liberal (regla de la mayoría, sistema representativo, proceso legislativo, etc.). Sin embargo, en el reconocimiento de un nuevo paradigma ocurrirá un cambio en las posiciones tradicionales: el Estado y su Derecho tendrán un camino inverso al que fue hecho hasta ahora, pues serán controlados y tutelados por los nuevos centros normativos de vida cotidiana comunitaria. Los intereses emergentes y los reclamos sociales determinaron la actuación del Estado y la producción de jurisdicción. El Estado pasará a representar de forma más directa y auténtica la formalización de esas nuevas aspiraciones generales que se realizarán a partir de la propia sociedad, careciendo de sentido una separación o línea divisoria, entre Estado y sociedad, entre lo público y lo privado. La dinámica se desencadenará teniendo presente una apropiación del espacio público de forma solidaria y cooperativa y no como ambición, imposición y dominación. Sólo modificando las reglas actuales de la lógica imperante (democracia “representativa” elitista, Estado como fuente exclusiva y autosuficiente del Derecho, etc.) es que los derechos comunitarios dejarán de ser inferiores, enfrentados o adoptados por el Derecho positivo del Estado. Evidentemente el cambio en la lógica no es impuesto, sino conquistado y compartido. La nueva lógica de cambio no implica una total y radical ruptura, como siempre proclamó el proyecto de la modernidad iluminista. Los discursos coloniales de la modernidad occidental se guiaron siempre por principios *a priori* fundadores y por modelos esencialistas y acabados, como origen de lo “político” y de lo “jurídico”. Es preciso tener ojos para percibir lo “nuevo”. Lo “nuevo” ya está sucediendo, el problema es que los actuales modelos metodológicos no logran percibirlo y retratarlo. Hay que crear un modelo que permita reproducir la realidad concreta y, a partir de ahí, articular una propuesta de cambio epistémico. En consecuencia, lo “nuevo” radica en el proceso de captar lo que ya existe de manera subyacente en la realidad y no en la idealización utópica de algo que no existe, que es imposible de aprender. Resulta ser un vicio erróneo de la modernidad concluir que la creación de lo “nuevo” implica destrucción y ruptura total con lo presente, estableciendo un mundo diverso y acabado. La cuestión es, por tanto, encaminarse hacia el cambio gradual, preservando ciertas conquistas políticas y jurídicas esenciales de la propia civilización occidental, y posibilitando, concomitantemente, la construcción y el avance ininterrumpido de mejores condiciones de vida humana en su plenitud. En este contexto, el autoconocimiento no es un nivel ya dado y enfocado

hacia un deseo individualista, sino que se trata de prácticas que implican la superación cotidiana de la ambición y del egocentrismo, basadas en una mejor convivencia y en una relación ética de solidaridad con el “otro”.

Otra pregunta que puede surgir en el proceso de “transición” entre el viejo paradigma y el modelo de legalidad alternativa, gira en torno al eventual enfrentamiento entre lo “legal oficial y lo “extralegal independiente”: ¿cuál de los dos órdenes legales debe ser priorizado? Naturalmente, se trata de cuestiones preocupadas por los criterios de supremacía del Derecho estatal. Se piensa en lo “nuevo” con la lógica de la racionalidad formal y de la unicidad sistemática de los “viejos” parámetros monoculturales. Algunos juristas eclécticos, intentaron dar una respuesta a este problema a través de la doctrina de la “graduación de la positividad jurídica” entre sistemas plurales. Autores como Giorgio del Vecchio, Miguel Reale y Luiz F. Coelho, reclamaron la existencia de una graduación legal de positividad, que alcanza su máxima expresión en el ordenamiento jurídico del Estado. Eso significa que, en la pluralidad de las formas jurídicas, la positividad estatal es la más alta, la más completa y la más segura. Ciertamente esta postura convenció en cierta época del pasado, pero hoy resulta ser insuficiente para explicar las alteraciones en los referenciales teóricos marcados por grandes complejidades. Siendo así, la temática debe ser reordenada en dos niveles: a) en las condiciones de la transición paradigmática; b) en el interior del paradigma alternativo.

Inicialmente, a nivel de la “transición paradigmática” (pluralismo “aparente”/“débil”, de “ocultamiento”, conviviendo con el Estado), las relaciones entre el Derecho formal del Estado y el Derecho “propio” de los sujetos sociales emergentes, pueden ocurrir por la “supremacía de uno de los dos”, por la “complementación” y por la “interdependencia”. En el caso de enfrentamiento abierto, la supremacía de uno de los dos dependerá de las condiciones y del grado de avance en que se encuentra el poder de reglamentación comunitaria *versus* poder de reglamentación estatal. La existencia de sociedades plenamente democráticas, descentralizadas y participativas bajo el control de colectividades descolonizadas y autonómicas, aparece como un fuerte indicio del predominio del Derecho comunitario. Otra hipótesis que podrá ocurrir será la de la complementación y/o colaboración de uno con el otro. No siendo aún la normatividad plural comunitaria suficientemente fuerte y eficaz, podrá ser captado, absorbido o integrado por el ordenamiento institucional del Estado. En la última situación, el Derecho comunitario de contenido participativo convive y acepta al Derecho estatal del mismo modo que este reconoce y tolera las formas plurales de derechos concurrentes y paralelos. Se trata de aquello que A. J. Arnaud menciona como sistema de decisiones marcado por una “complejidad simultánea”⁶⁷⁰, es decir, cada cual con su área de actuación, compatibilizando, interdependientemente, los procesos de autorregulación social con los procedimientos de reglamentación institucional del Estado.

En cuanto a las formas plurales de derechos “en el interior de la normatividad alternativa” (pluralismo comunitario “auténtico”, “propio” de prácticas autonómicas fuera del Estado), la cuestión no será más entre Derecho estatal y normatividad comunitaria,

⁶⁷⁰ Cf. ARNAUD, André-Jean. «Le juriste à l'aube du XXIe Siècle». Texto presentado en el I Encuentro Internacional de Derecho Alternativo, realizado en Florianópolis, el 05.09.91.

sino entre el Derecho justo compartido y el Derecho injusto impuesto por voluntades exclusivistas. Por ahora, no existe consenso irrefutable de que el Derecho estatal deba imponerse, pues éste no es, necesariamente, el Derecho justo y apropiada para ciertos tipos de colectividades autonómicas y de experiencias históricas de pueblos originarios. No se puede pensar más que, en un conflicto de leyes, el Derecho estatal sea la instancia más justificable, correcta y legítima para ejercer la hegemonía en nombre de la mayoría social. Tampoco es verdad que toda la normatividad interna de las comunidades subyacentes y autonómicas está exenta de perversidades y violencias. Prevalciendo el Derecho más justo o más adecuado, hay que establecer los criterios y la medida de lo que sea “justo”, así como hay que saber quién tendrá legitimidad para decir lo que sea más “justo”. En ese caso, lo “justo” es definido por aquello que corresponde a las aspiraciones legítimas y a la satisfacción de las necesidades establecidas democráticamente por la propia comunidad. No es preciso ir muy lejos en el argumento: si el Derecho de lo común expresa directamente las aspiraciones de la sociedad como un todo y el Derecho estatal defiende los intentos de grupos privilegiados y de minorías elitistas, no hay duda de cuál normatividad debe prevalecer.

Además, en ese proceso, se hace imperativo redefinir las suposiciones de sustentación de la legitimidad, idea que se diferencia de la cuota estatal, de los criterios tradicionales de efectividad formal y de la legalidad positivista, afirmándose en el poder de participación, de decisión compartida y en el consenso de lo “justo” comunitario. Para ser alcanzadas tales condiciones teóricas y prácticas de supremacía del “Derecho justo”, de una jurisdicción diferente, de pensar en lo “nuevo” y de la práctica de una legitimidad alternativa, es esencial actuar con la estrategia de una concientización social liberadora. Para eso, es necesario desarrollar, también, procesos sociales dirigidos a modificar y a concebir un nuevo espacio común de convivencia compartida y solidaria. Se trata de construir una *cosmovisión* como expresión de la realidad histórica, en cuanto que exigencia y afirmación de la libertad, autodeterminación y emancipación. Sólo una amplia educación social liberadora, de amplio alcance, ofrecerá elementos conscientes, para propiciar otra racionalidad, configuradora de otra lógica en el Derecho y en la sociedad, así como instrumentará valores y modelos teóricos, aptos para captar y expresar tales percepciones. Se trata de una educación social liberadora, comprometida con la descolonización y con la concientización, habilitada a llevar y a permitir que las identidades heterogéneas individuales y colectivas, asuman el papel de nuevos sujetos de la historia, haciendo y rehaciendo el mundo de la vida cotidiana (dirigida hacia un “*buen vivir*”) y ampliando los horizontes del poder comunitario.

En suma, estamos en una fase de transición paradigmática, cuya propuesta de *pluralismo jurídico comunitario-participativo* es un intento inicial de “sistematizar” los primeros indicios y los síntomas de una realidad que ya existe informal, subyacente y difusa. El pluralismo ampliado y de nuevo tipo, en cuanto referencial de legitimación, no es una imposición dogmática y cerrada, sino una propuesta estimuladora en constante redefinición, no tiene la pretensión de buscar y ofrecer una respuesta impermeable y lista para todo, pues es un modelo abierto y contextualizado, que se va completando a medida en que se realiza a través de la cotidianeidad de los consensos, en las diferencias. Ciertamente el desafío está en transgredir lo convencional y buscar

valores emergentes, priorizando no más y únicamente la seguridad y la certeza, sino las diversidades, transgresiones y resistencias.

La opción para América Latina en los caminos de la descolonización no será por el pluralismo liberal en boga, de acuerdo con las nuevas condiciones de globalización posmoderna impuestas por el capitalismo transnacional en el contexto del “*sistema-mundo*”. Ciertamente la actual etapa económica, aún no del todo definida y acabada, atraviesa un momento marcado por una redistribución de la producción en bloques económicos mundiales (corporaciones de oligopolios). El ámbito de apropiación y concentración del capital se amplía y se evade hacia un espacio mayor, agravando la explotación, la exclusión y la miseria en los países de la periferia (Sur global).

Naturalmente, el discurso pluralista en la esfera del cambio de la política económica en el ámbito de bloques centrales (Norte global), abre los espacios, favoreciendo prácticas de descentralización, informalización y más “deliberación” participativa, al mismo tiempo que, en la situación de coyunturas dependientes e inestables, la flexibilidad conduce al sistema a un descontrol económico y al recrudescimiento político no democrático, abriendo nuevas formas de exclusión, de colonialidad y de perversidad social.

En ese contexto, se hace precisa la ausencia o la presencia “mínima” del Estado, de un Estado en “proceso de retracción”⁶⁷¹, que no tutela más, como en el acuerdo distributivo que caracterizaba el Estado intervencionista, y concilia los intentos del capital (acumulación) y las demandas sociales (legitimación). A medida en que los objetivos del gran capital ocupan un lugar preponderante, afectando la calidad de vida y la propia sobrevivencia, los problemas estructurales históricamente no resueltos (como los países del Sur) asumen en ese aspecto, carácter de extrema prioridad.

Como se ve, han de tenerse ciertos cuidados con relación a la retórica “anti Estado”, en el espacio coyuntural de América Latina, pues toda esa orquestación del quiebre estatal y de la expansión del poder privado, interesa a los nuevos “convenios” de fuerzas multinacionales reconocidas con las leyes del mercado globalizado. En realidad, existe un gran equívoco, apuntado por Santos, en el escenario oficial de retracción del Estado, porque se vive un nuevo tipo disfrazado de expansión estatal, es decir, “*en vez de expandirse a través de sus órganos burocráticos formales, el Estado se expande bajo la forma de la sociedad civil. [...] a través de redes sociales informales, el Estado se hace, por sí mismo, más informal, más particularísimo y menos organizado. Asume características que hasta ahora fueron consideradas propias de la sociedad civil. Todo esto [...] lleva a concluir que, se camina hacia una situación en que el Estado y la sociedad civil se duplican uno en el otro, creando cada cual aquello a lo que se opone*”⁶⁷². En esas condiciones de interpenetración, tiene razón Boaventura de S. Santos cuando resalta que es el propio Estado que, a través de formas sutiles de intervención, crea mecanismos tradicionalmente producidos por la sociedad civil, como “participación”, “consenso”, “acción comunitaria” etc.

⁶⁷¹ Cf. SOUSA SANTOS, Boaventura de. “O estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Lisboa n.º 30, pp. 24-25. Jun./1990.

⁶⁷² SOUSA SANTOS, Boaventura de. op. cit., pp. 24-25.

Tal escenario de “prolongación” y “aparente” expansión social se inscribe y se ajusta al favorecimiento de una cierta formulación de pluralismo en boga.

Mientras tanto, la preocupación que cabe es la de saber distinguir el modelo democrático en cuanto emancipación de las sociedades dependientes y de los segmentos excluidos, de otra práctica de pluralismo, que está siendo presentada como la verdadera salida para los intentos del “neocolonialismo” o del “neoliberalismo”. Tal modalidad de pluralismo vinculado a proyectos de la “postmodernidad”⁶⁷³, es más una evasiva para escamotear y ocultar la concentración del gran capital en las metrópolis avanzadas (Norte global), excluyendo definitivamente la periferia o haciendo de ella una forma más perversa de colonia.

Tal pluralismo globalizado, marcado por una cultura individualista, pragmática y deshumanizadora, engendra la lógica mundializante de una “nueva” *lex mercatoria*⁶⁷⁴.

Ciertamente este tipo de pluralismo expresa, como advierte Germán Palacio, determinadas condiciones de posibilidad que están interligadas directamente al proceso de globalización del capitalismo actual, como: “a) la crisis del modelo keynesiano y la globalización de la acumulación por especialización flexible; b) el desarrollo del neoamericanismo; c) el debilitamiento de los estados nacionales latinoamericanos, junto con los procesos de descentralización administrativa; d) la crisis de los trabajadores y las nuevas luchas sociales”⁶⁷⁵.

Naturalmente, a este pluralismo neoconservador, se contraponen, radicalmente, el pluralismo transformador de tenor “comunitario-participativo” propuesto en este libro. La diferencia entre el primero y el segundo está, fundamentalmente, en el hecho de que el pluralismo liberal del elitismo retrógrado inviabiliza la organización de los movimientos populares y enmascara la verdadera participación, o sea, ofrece falsos espacios de articulación, en cuanto que el pluralismo transformador, como estrategia más democrática de integración procura promover y estimular la participación múltiple de los segmentos populares, identidades originarias campesinas y de los nuevos sujetos individuales y colectivos en sus diversidades.

De igual modo, se puede diferenciar el antiguo pluralismo (de matriz liberal), de aquel compatible con las nuevas exigencias presentes y con los procesos de luchas históricas descolonizadoras.

⁶⁷³ Sobre el “modismo” de la posmodernidad, ver: HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 4. ed., São Paulo: Loyola, 1994; ERGLETON, Terry. *As ilusões do pós-modernismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998; ANDERSON, Pierry. *As origens da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

⁶⁷⁴ Cf. CARCOVA, Carlos. *A opacidade do direito*. São Paulo: LTr, 1999. p. 109. Sobre las relaciones entre el Derecho y la Globalización, ver también: SANTOS, Boaventura de Sousa. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: ILSA, 1998; ARNAUD, André-Jean; DULCE, María José F. *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III, 1996. pp. 271-317; FARIA, José E. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999. pp. 40 y segs.; y JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *La transición paradigmática de la teoría jurídica*. El Derecho ante la globalización. Madrid: Dykinson, 2009; GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo del Derecho*. Santa Fé: Rubinzal, 2005; _____. 5. ed. *Lex Mercatoria*. Bologna: Il Mulino, 2010.

⁶⁷⁵ PALACIO, Germán. *Pluralismo jurídico*. Bogotá: IDEA/Universidad Nacional, 1993. pp. 19 y 21.

En cuanto el pluralismo liberal era atomístico, consagrando una estructura privada de individuos aislados, movilizados para alcanzar sus objetivos económicos, el nuevo pluralismo expresa funciones de integración, pues une individuos, sujetos colectivos y grupos organizados alrededor de necesidades comunes. Se trata, como 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*”. Además, la hegemonía del “pluralismo de sujetos colectivos”, sedimentada en las bases de un amplio proceso de democratización, descentralización y participación, debe también rescatar algunos de los principios de la cultura política occidental, como: el derecho de las minorías, el derecho a la diferencia, a la autonomía y a la tolerancia⁶⁷⁶.

La percepción de ese pluralismo instituyente desde la perspectiva de la descolonización y de la interculturalidad (bajo una vertiente fuertemente latinoamericana) – a nivel de creación de las normas y de la resolución de los conflictos – pasa, forzosamente, por la redefinición de las relaciones entre el poder centralizador de reglamentación del Estado y el esfuerzo desafiador de autorregulación de los movimientos sociales (en su largo horizonte), grupos voluntarios reivindicativos, identidades profesionales participativas y *redes transfronterizas*.

La comprensión más amplia y actualizada del pluralismo como “sistema de decisión complejo” comprende hoy, como proclama A. J. Arnaud, un “cruce interdisciplinario” entre la normatividad (Derecho) y el poder social (sociedad), considerando obviamente la interacción de lo “jurídico” con otros campos del conocimiento. Un aporte interdisciplinar revela que la interrelación fragmentada de lo legal, no es más vista como anárquica y resulta perfectamente admisible vivir en un mundo de normatividad policéntrica⁶⁷⁷.

En ese contexto, el pluralismo en cuanto perspectiva interdisciplinar, consigue, en el amplio espectro de la historia de una comunidad local o global, intercalar lo “singular” con la “pluralidad”, la unión democrática de la variedad con la equivalencia, la solidaridad expresada en la convivencia de lo particular, con la multiplicidad y con la interculturalidad.

En síntesis, la conclusión a la que se llega es que:

- 1.º En estructuras colonizadas del capitalismo periférico (Sur global), en particular, en la estructura latinoamericana, el orden normativo no puede ser exclusivamente reducido a las instituciones y a los órganos representativos del monopolio estatal, pues se impone el reconocimiento de otras fuentes insurgentes de producción legal, generadas en el seno de la propia sociedad, y por ella y hacia ella orientadas.

⁶⁷⁶ Cf. COUTINHO, Carlos Nelson. “Notas sobre pluralismo”. Conferencia presentada en el *Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ensino de Serviço Social*, out./1990. pp. 2-3.

⁶⁷⁷ Cf. ARNAUD, André-Jean. *O direito traído pela filosofia*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991. pp. 219-239; SOUSA SANTOS, Boaventura de. “Law: a map of misreading. Toward a postmodern conception of law”. *Journal of Law and Society*. v. 14, n.º 3. pp. 297-298, 1987.

- 2.º Al examinar la crisis de la hegemonía del modelo de normatividad liberal (monismo estatal eurocéntrico), se resalta, gradual y progresivamente, una respuesta a través de su transformación en paradigma alternativo, basado en propuestas compartidas, que partan de las condiciones y de las prácticas cotidianas comunes, instituidas por nuevos actores sociales, y procesadas por “nuevos” derechos relacionados con las diferencias y las diversidades etnoculturales, así como con la producción alternativa de otras formas de jurisdicción;
- 3.º En ese paradigma descrito y sistematizado, el punto de fundamentación, ya no está ligado a los rígidos dictámenes de reglas técnico formales autosuficientes y a ordenaciones teórico-abstractas, sino al proceso de una praxis etnoculturales marcada, por horizontes de frágiles igualdades, procesos históricos de luchas y por espacios de conflictos y resistencias intermitentes;
- 4.º Los presupuestos de la legitimidad pluralista se disocian de la cuota estatal exclusivista, de los criterios tradicionales de realización formal de legalidad positivista y de los modelos individualistas de jurisdicción, y se basan en el poder de participación, eficacia social y en el consenso de lo “justo” comunitario.
- 5.º La creación permanente de “nuevos” derechos, asumiendo su dimensión individual, política y social, está directamente relacionada con el grado de eficacia de una respuesta a la situación o condición de privación, negación o ausencia de necesidades reivindicadas por sujetos subalternos individuales y colectivos.
- 6.º Ante la insuficiencia de las fuentes formales clásicas del modelo jurídico liberal y monocultural, los movimientos sociales como nuevas identidades colectivas se hacen portadores privilegiados del un pluralismo político y jurídico transformador, que nace de las luchas, resistencias y reivindicaciones alrededor de carencias, aspiraciones y necesidades humanas fundamentales.
- 7.º Las prácticas pluralistas que concurren, en el ámbito de la legislación y de la jurisdicción, constituyen una cultura comunitaria compartida, caracterizada por la subsistencia tanto de manifestaciones normativas en el interior del propio orden jurídico positivo oficial, como al margen del Derecho puesto por el Estado.
- 8.º A la cultura legal-estatal tecnicista se le contrapone un modelo de pluralismo concebido a partir de los siguientes elementos: otro modo de entender la racionalidad; otra manera de comprender la ética a través del flujo político y jurídico de nuevos sujetos –los colectivos; por las nuevas necesidades– derechos construidos por el proceso histórico; y, finalmente, por la reordenación de la sociedad civil –el cambio normativo del centro hacia la periferia, del Estado hacia la sociedad, de la ley hacia los acuerdos, arreglos y negociaciones–. Se trata de la dinámica interactiva de un espacio comunitario, abierto, democrático y compartido.
- 9.º El desafío está en avanzar sin la desconstrucción nihilista. Hay que superarla buscando encontrar puntos hermenéuticos de aproximación y de inserción, sin perder la propia identidad, en un escenario de insurgencia y creatividad crítica como simbiosis planetaria de la vida humana y del ecosistema.

- 10.º Además de tener funciones de complementariedad y de convergencia (un *Derecho de lo común* que aglutina cierta unidad sustentable, capaz de abarcar la pluralidad normativa) –que une individuos y nuevas sociabilidades en interacción con la naturaleza alrededor de las necesidades comunes–, el referente del pluralismo de contenido transformador no inviabiliza la existencia del Estado fiscalizado y controlado por el poder local comunitario, ni tampoco excluye aceptar la “cuestión” Estado, sus transformaciones y desdoblamientos más recientes (como la plurinacionalidad).
- 11.º Por último, el reconocimiento de otro paradigma cultural de legitimidad para el Derecho, representado por una nueva especie de pluralismo transformador, designado como *pluralismo jurídico comunitario-participativo*.

BIBLIOGRAFÍA

- ABREU, Pedro M.; BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Juizados especiais cíveis e criminais*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.
- ACOSTA, Alberto. *El buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*. Barcelona: Icaria, 2013.
- ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal*. 2ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- ADORNO T.; HORKHEIMER, M. *Dialética do esclarecimento*. 2. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1986.
- *et al. Teoria da cultura de massa*. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.
- *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1991.
- ALDUNATE, José [Coord.]. *Direitos humanos, direitos dos pobres*. São Paulo: Vozes, 1991.
- ALEXANDER, Jeffrey C. O novo movimento teórico. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n. 4. pp. 5-28.
- ALFONSIN, Jacques Távora. Invasões de áreas urbanas. Favelas. Alternativas de soluções para a Constituinte. *En: Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul; sessenta anos de existência*. Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros [Org.]. Porto Alegre: IARGS, 1986. pp. 418-429.
- *et al. Negros e índios no cativeiro da terra*. Rio de Janeiro: AJUP/FASE, 1989. pp. 17-37.

- ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Direitos sociais, organização de interesses e corporativismo no Brasil. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 25, pp. 50-60. Out./1989.
- ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*. Madrid: Ariel, 1973.
- AMIN, Samir. *O desenvolvimento desigual*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1976.
- ANDERSON, Perry. *Linhagens do estado absolutista*. Porto: Afrontamento, 1984.
- *As origens da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- ANDRADE, José Maria Tavares de. Interdisciplinaridade em direitos humanos. *En: Antonio Carlos Ribeiro Fester [Org.]. Direitos humanos: um debate necessário*. São Paulo: Brasiliense, 1989, v. 2. pp. 7-38.
- ANSART, Pierre. *Ideologias, conflitos e poder*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- APEL, Karl-Otto. *La transformación de la filosofía*. Madrid: Taurus, 1985. 2 v.
- *Estudios éticos*. Barcelona: Editorial Alfa, 1986.
- O desafio da crítica total da razão e o programa de uma teoria filosófica dos tipos de racionalidade. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 23, pp. 67-84. Mar./ 1989.
- Verbete: L'Éthique de la discussion – sa portée, ses limites. *En: André Jacob [Dir.]. Encyclopédie Philosophique Universelle*. L'Univers Philosophique. Paris: PUF, 1989, v. 1. pp. 154-165.
- *Estudos de moral moderna*. Petrópolis: Vozes, 1994.
- APOSTEL, L. *et al. Interdisciplinariedad y ciencias humanas*. Madrid: Tecnos/ UNESCO, 1983.
- ARIZA HIGUERA, Libardo; BONILLA MALDONADO, Daniel. *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad de los Andes/Pontificia Univ. Javerina, 2007.
- ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. *El Derecho Profano. Justicia Indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- ARANTES FAZENDA, Ivani Catarina. *Integração e interdisciplinaridade no ensino brasileiro*. São Paulo: Loyola, 1979.
- ARDITI, Benjamin. Uma gramática pós-moderna para pensar o social. *Lua Nova*. São Paulo, n. 15, pp. 105-123. Out./1988.
- ARENDT, Hannah. *Crises da república*. São Paulo: Perspectiva, 1973.
- ARMANI, Alberto. *Ciudad de Dios y ciudad del sol. El "Estado" jesuita de los guaraníes (1609-1768)*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- ARNASON, Johann P. Perspectivas e problemas do marxismo crítico no Leste Europeu. *En: Eric J Hobsbawm [Org.]. História do marxismo. O marxismo hoje; [primeira parte]*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. v. 11. pp. 163-245.

- ARNAUD, André-Jean. *O direito traído pela filosofia*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.
- Le juriste à l'aube du XXI^e. siècle. *Texto* presentado en el I Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado en Florianópolis/SC, en 5 set. 1991. 24 pp.
- FARIÑAS DULCE, María José. *Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1996.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de. Direito alternativo - notas sobre as condições de possibilidade. *In: Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. pp. 71-98.
- AVINERI, Shlomo. *O pensamento político e social de Karl Marx*. Coimbra: Coimbra Editora, 1978.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El Neoconstitucionalismo Andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.
- BAGOLINI, Luigi. *O trabalho na democracia*. Brasília: UnB, 1981.
- BARCELONA, Pietro; COTTURRI, Giuseppe. *El Estado y los juristas*. Barcelona: Fontanella, 1976.
- *Postmodernidad y comunidad*. Madrid: Trotta, 1992.
- *Diritto privato e società moderna*. Napoli: Jovene Editore, 1996.
- BAUDRILLARD, Jean. *Para uma crítica da economia política do signo*. São Paulo: Martins Fontes. S/d.
- BAUTISTA S., Juan José. *¿Qué Significa Pensar desde América Latina? Hacia una racionalidad transmoderna y postoccidental*. Madrid: AKAL, 2014.
- BELLAMY, Richard. *Liberalismo e sociedade moderna*. São Paulo: EDUSP, 1994.
- BELLEY, Jean Guy. Pluralisme juridique. *En: André-Jean Arnaud [Dir.]. Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris/Bruxelles: LGDJ/E. Story-Scientia, 1988. pp. 300-303.
- L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique. *Sociologie et sociétés*. v. 18, n. 1, pp. 11-32. Avril 1986.
- BENAKOUCHE, Rabah. *Acumulação mundial e dependência*. Petrópolis: Vozes, 1980.
- BENDIX, Reinhard. Max Weber, *um perfil intelectual*. Brasília: UnB, 1986.
- BERMAN, Harold J. *La formación de la tradición jurídica de occidente*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- BETANCOURT, Raul-Fornet. La filosofía europea hoy y las condiciones para el diálogo con la filosofía latinoamericana. *Texto* presentado en el I Seminario Internacional de Filosofía Ibero-Americana. São Leopoldo, UNISINOS, 24/03/91. 9 p.
- BICCA, Luiz. *Racionalidade moderna e subjetividade*. São Paulo: Loyola, 1997.
- BILBENY, Norbert. *Democracia para la diversidad*. Barcelona: Ariel, 1999.

- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1991.
- BOBBIO, Norberto. *Il positivismo giuridico*. Torino: Giappichelli, 1979.
- *Contribución a la teoría del derecho*. Edición de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia: Fernando Torres, 1980.
- *O futuro da democracia*. Uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: UnB; São Paulo: Polis, 1988.
- BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Trad.: Pedro Bravo. Madrid: Aguilar, 1973.
- BOLTVINIK KALINKA, Julio. *Ampliar la Mirada. Un nuevo enfoque de la pobreza y el florecimiento humano*. Vol. I. Tesis. Guadalajara: Ciesas, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. “Um novo conceito de democracia direta”. En: *Teoria do Estado*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. “Um novo conceito de democracia direta”. En: *Teoria do Estado*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1995.
- BORRERO, Camilo. A pluralidade como direito. *Qual direito?* Seminários nº 16. Rio de Janeiro: IAJUP/FASE. Set./1991.
- BOSCHI, Renato Raul. *A arte da associação: política de base e democracia no Brasil*. São Paulo: Vértice/IUPERJ, 1987.
- BOSCHI, Renato Raul; VALLADARES, Lícia do Prado. Problemas teóricos na análise de movimentos sociais: comunidade, ação coletiva e o papel do Estado. *Espaço & Debates*. São Paulo, n. 8, pp. 64-77. Jan./abr. 1983.
- BOWMAN, Margaret; HAMPTON, William [Comp.]. *Democracias locais: un estudio comparativo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.
- BURDEAU, Georges. *O liberalismo*. Póvoa de Varzim: Publicações Europa-América. S/d.
- BRUGUÉ, Quim; GOMÀ, Ricard [Coords.]. *Gobiernos locales y políticas públicas*. Barcelona: Ariel, 1998.
- BRUXEL, Arnaldo. *Os trinta povos guaranis*. 2. ed., Porto Alegre: EST/Nova Dimensão, 1987.
- CABO MARTIN, Carlos de. *Dialéctica Del Sujeto, Dialéctica de la Constitución*. Madrid: Trotta, 2010.
- *El Común. Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta, 2017.
- CAENEGEM, R. C. Van. *Uma introdução histórica do Direito Privado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

- CAIVANO, Roque J. *Arbitraje- su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC, 1997.
- CAIVANO, Roque J.; GOBBI, Marcelo y PADILLA, Roberto E. *Negociación y mediación*. Buenos Aires: AD-HOC, 1997.
- CALDERÓN, Fernando. *Movimientos sociales y política. La década de los ochenta en Latinoamérica*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1995.
- CALDERÓN GUTIÉRREZ, Fernando. Os movimentos sociais frente à crise. En: Ilse Scherer-Warren; Paulo Krischke [Orgs.]. *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1987. pp. 193-213.
- CAMACHO, Daniel. Movimentos sociais: algumas discussões conceituais. En: Ilse Scherer-Warren; Paulo Krischke [Orgs.]. *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1987. pp. 214-245.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal*. São Paulo: USP, Dissertação [Mestrado em Direito] Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1987, 146 p.
- Magistratura, sistema jurídico e sistema político. En: José Eduardo Faria [Org.]. *Direito e justiça*. A função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989. pp. 111-120.
- Acesso à justiça e formas alternativas de resolução dos conflitos serviços legais em São Bernardo do Campo - Brasil. *Texto*, Cediso, São Paulo, 1991a. 35 p.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes; PRESSBURGUER, Miguel. *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: AJUP/ FASE, Seminários n. 15. 1991b.
- CAMPOS, João Mota de. *Direito comunitário*. 2. ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. 2 v.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.
- CARBONNIER, Jean. *Sociologia jurídica*. Coimbra: Almedina, 1979.
- CARCOVA, Carlos Maria. Teorias jurídicas alternativas. En: Oscar Correias [Ed.]. *Sociologia jurídica en América Latina*. Oñati Proceedings - 6, 1991. pp. 25-44.
- “Sociedad, educación legal y pluralismo jurídico”. En: *Direito, política e magistratura*. São Paulo: Ltr, 1996.
- *A opacidade do direito*. São Paulo: LTr, 1998.
- CARDOSO, Fernando H.; FALETTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina*. 4. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- CARDOSO, Ruth C. L. Movimentos sociais urbanos: balanço crítico. En: Bernard Sorj; Maria Hermínia T. de Almeida. *Sociedade e política no Brasil pós-64*. São Paulo: Brasiliense, 1983. pp. 215-239.

- Movimentos sociais na América Latina. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n. 3, pp. 27-37. 1987.
- CARDOSO, Antonio Pessôa. *A justiça alternativa: juizados especiais*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.
- CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. En: Ada P. Grinover; C. R. Dinamarco; K. Watanabe [Coords.]. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. pp. 296-307.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Juizado de pequenas causas. En: Ada P. Grinover; C. R. Dinamarco; K. Watanabe [Coords.]. *Participação e processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1988. pp. 333-345.
- CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. Campinas: Papirus, 1986.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Jurista orgânico: uma contribuição. En: *Magistratura e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992. pp. 33-53.
- CARVALHO, Jose Murilo. *Desarrollo de la ciudadanía en Brasil*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
- *Socialismo ou barbárie*. O conteúdo do socialismo. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- CASTRO FARIAS, José Fernando de. *Crítica à noção tradicional de poder constituinte*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1988.
- CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. *El Giro Decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: PUJ/IESCO/Siglo Del Hombre, 2007.
- CASULLO, Nicolás (Comp.) *El Debate Modernidad-Posmodernidad*. 2ed. Buenos Aires: Retorica, 2004.
- CATANI, Afrânio Mendes. *O que é capitalismo*. 7. ed., São Paulo: Brasiliense, 1981.
- CENTENO, Ayrton. Juiz de Alvorada defende direito do povo se insurgir. *Diário do Sul*. Porto Alegre. 23 abr. 1988.
- CENTRO de Estudos de Cultura Contemporânea. *Integração e desintegração na América Latina*. São Paulo, n. 21, pp. 106-108. Set. 1990.
- CERUTI GULDBERG, Horácio. *Filosofia de la liberación latinoamericana*. México: Fondo de Cultura Económica, 1983.
- CHÂTELET, François; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. *As concepções políticas do século XX*. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.
- CHAUÍ, Marilena. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. 3. ed., São Paulo: Moderna, 1984.
- CHAVES BASTOS, Aurélio W. *Conflitos sociais e limites do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1975.

- CHIBA, Masaji. Toward a truly international sociology of law through the study of the legal pluralism existing in the world. En: A-J Arnaud [Ed.]. *Legal culture and everyday life*. Oñati Proceedings: Oñati I.I.S.L., 1989. pp. 129-136.
- *Legal pluralism in Sri Lankan society*. Toward a general theory. Tokai University, Japan. s/d.
- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. Curitiba: HDV, 1986.
- O estado singular e o direito plural. *Revista Faculdade de Direito*. Curitiba: UFPR, n. 25, pp. 139-164. 1989.
- *Do direito alternativo*. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris. Separata n. 7.1991.
- COHN, Gabriel. Racionalidade e poder. *Folha de São Paulo*. 14 ago. 1987. Caderno 13 [Folhetim]. pp. 8-10.
- COLETIVO do Instituto Histórico Centro-Americano [Manágua]. América Central - 1979/1986. *O beco sem saída da política dos EUA no terceiro mundo*. Porto Alegre: L&PM, 1986.
- COMAROFF, Jean; COMAROFF, Johan L. *Teoría desde el Sur. O cómo los países centrales evolucionan hacia África*. Buenos Aires: XXI, 2013.
- CONFLITO entre polícia e invasores de terreno causa 2 mortes em Diadema. *Folha de São Paulo*. 12 e 13 dez. 1990. Caderno C-I.
- CONNELL, Raewyn. *Southern Theory*. Cambridge: Polity Press/ Allen and Unwin, 2007.
- CONTE, Giuliano. *Da crise do feudalismo ao nascimento do capitalismo*. Lisboa: Editorial Presença, 1979.
- CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania. Reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Unijuí, 1999.
- CORREAS, Oscar. *Introducción a la sociología jurídica*. México: Ediciones Coyacán, 1994a.
- “La teoría general del derecho frente al derecho indígena”. En: *Crítica jurídica*. México: UNAM/IIJ, no 14, 1994b.
- (Coord.). *Derecho Indígena Mexicano II*. México: Conacyt/Coyacán, 2009.
- *Pluralismo Jurídico*. Otros horizontes. México: Conacyt/Coyacán, 2007.
- CORTINA, Adela. *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Madrid: Alianza Editorial, 1999.
- COUTINHO, Carlos Nelson. *A democracia como valor universal*. São Paulo: Ciências Humanas, 1980.
- *Gramsci*. Porto Alegre: L&PM, 1981.
- *Notas sobre pluralismo*. Conferencia presentada en el Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ensino de Serviço Social. Out./1990.

- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Por um direito da libertação ou uma libertação do direito. *Texto inédito*. Curitiba, 1984.
- CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Justiça alternativa*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.
- CUEVA, Mario de la. *La Idea del Estado*. México: UNAM, 1980.
- CUPANI, Alberto. *A crítica do positivismo e o futuro da filosofia*. Florianópolis: UFSC, 1985.
- DAHL, Robert A. *Um prefácio à democracia econômica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.
- DAHRENDORF, Ralf. *Sociedade e liberdade*. Brasília: UnB, 1981.
- *As classes e seus conflitos na sociedade industrial*. Brasília: UnB, 1982.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. O Brasil formal contra o Brasil justo. *Folha de São Paulo*. 30 dez. 1987. Caderno A-3.
- *et al.* Mecanismos de participação popular no governo. *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: OAB/DEPTO. Editorial, 1988. pp. 185-235.
- DALTON, Russell J.; KUECHNER, Manfred [Comps.]. *Los nuevos movimientos sociales: un reto al orden político*. Valencia: Ediciones Alfons el Magnanim, 1992.
- DE LA CRUZ, Rafael. Os novos movimentos sociais: encontros e desencontros com a democracia. En: Ilse Scherer-Warren; Paulo Krischke [Orgs.]. *Uma revolução no cotidiano?* São Paulo: Brasiliense, 1987. pp. 88-94.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *El derecho que nace del pueblo*. México: Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes, 1986.
- *Conflictos y uso del derecho*. México: Jus, 1988.
- “Los pobres y el uso del derecho”. En: *El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 6, ago. 1990.
- *Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. Aguascalientes: Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997.
- *El derecho a tener derechos. Ensayos sobre los derechos humanos en México*. Aguascalientes: CIEMA, 1998.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Direito, estado e filosofia*. Rio de Janeiro: Politécica, 1952.
- *Lições de filosofia do direito*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1979.
- DELGADO, Daniel García. *Estado-nación y globalización. Fortalezas y debilidades en el umbral del tercer milenio*. Buenos Aires: Ariel, 1998.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Le Pluralisme Ordonné. Les forces imaginantes du droit (II)*. Paris: Seuil, 2006.

- DEMO, Pedro. *Participação é conquista*. São Paulo: Cortez/ Autores Associados, 1988.
- DESPAX, Michel. Conventions collectives. En: G. H. Camerlynck [Dir.]. *Traité de droit du travail*. Paris: Dalloz, 1966.
- DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. 6. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- *A reprodução social. Propostas para uma gestão descentralizada*. Petrópolis: Vozes, 1998.
- DUBE, Saurabh. *Sujetos Subalternos*. México: Colegio de México, 2001.
- DUFFY, Karen Grover y otros. *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. Barcelona: Paidós, 1996.
- DUHAMEL, O.; PISIER-KOUCHNER, E. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- DURHAM, Eunice Ribeiro. Movimentos sociais – a construção da cidadania. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 10. pp. 24-30.
- DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação*. São Paulo: Loyola, 1982.
- *Para uma ética da libertação latinoamericana*. São Paulo: Loyola, s/d. v. 4.
- *Ética comunitária*. Petrópolis: Vozes, 1986a.
- *Método para uma filosofia da libertação*. São Paulo: Loyola, 1986b.
- *Filosofia de la liberación y comunidad de comunicación de vida. Texto*, s/d. 75 p.
- Verbetes: Éthique de la libération. En: Andre Jacob [Dir.]. *Encyclopédie philosophique Universelle*. L'Univers Philosophique. Paris: PUF, 1989, v. 1. pp. 149-154.
- *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*. Madrid: Trotta/UNAM, 1998.
- EAGLETON, Terry. *As ilusões do pós-modernismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- EHRlich, Eugen. *Fundamentos da sociologia do direito*. Brasília: UnB, 1986.
- ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. v. 2: Formação do Estado e civilização. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza Editorial, 1994.
- ESTERMANN, Josef. *Más Allá de Occidente. Apuntes filosóficos sobre interculturalidad, descolonización y el vivir bien andino*. Quito, Ecuador: Abya Ayala, 2015.
- EVERS, Tilman. Identidade: a face oculta dos novos movimentos sociais. *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo, v. 2, n. 4, pp. 11-23. Out./1984.

- FADIMAN, James; FRAGER, Robert. *Teorias da personalidade*. São Paulo: Harper & Row do Brasil, 1979.
- FALCÃO, Joaquim de A. *Conflito e direito de propriedade - invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- FALS BORDA, Orlando. *El problema de como investigar la realidad para transformarla por la praxis*. Bogota: Tercer Mundo, 1989.
- FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. 2. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.
- FARIA, José Eduardo [Org.]. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- [Org.]. *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FARIÑAS DULCE, María José. *Democracia y Pluralismo: una mirada hacia la emancipación*. Madrid: Dykinson, 2014.
- FERGUSON, Marilyn. *A conspiração aquariana*. 3. ed., Rio de Janeiro: Record, s/d.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Comentários à Lei dos juizados cíveis e criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- FISCHER, Tânia [Org.]. *Poder local, governo e cidadania*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.
- FITZPATRICK, Peter. *La Mitología del Derecho Moderno*. México: Siglo XXI, 1998.
- FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. *Mediación-resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa, 1996.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 6. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- *Conscientização. Teoria e prática da libertação*. São Paulo: Moraes, 1980.
- FREITAG, Barbara. *A teoria crítica: ontem e hoje*. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- FREITAS, Décio. *Palmares, a guerra dos escravos*. 5. ed., Porto Alegre: Mercado Aberto, 1987.
- FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. *Sindicato: domesticação e ruptura*. São Paulo: OAB/SP, 1989.
- FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1980.
- FRIEDMANN, W. *Théorie générale du droit*. 4. ed., Paris: LGDJ, 1965.
- FROMM, Erich. *Análise do homem*. 10. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- *Conceito marxista do homem*. 8. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- *Psicanálise da sociedade contemporânea*. 9. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- FUENTES, Marta. *Dez teses acerca dos movimentos sociais*. Lua Nova. São Paulo, n. 17, p. 19-48. Jun./1989.

- GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 8. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- GALGANO, Francesco. *Il diritto privato fra codice e Costituzione*. Bologna: Zanichelli, 1983.
- GALTUNG, Johan. *Direitos humanos - uma nova perspectiva*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.
- GARAUDY, Roger. *Apelo aos vivos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.
- GENRO, Tarso F. “Cidade, cidadania e orçamento participativo”. En: *Governo Municipal na América Latina. Inovações e perplexidades*. FACHIN, Roberto e CHANLAT, Alain [Orgs.]. Porto Alegre: Sulina/UFRGS, 1998.
- GENRO, Tarso F. *Introdução crítica ao direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.
- “Cidade, cidadania e orçamento participativo”. En: *Governo Municipal na América Latina. Inovações e perplexidades*. FACHIN, Roberto e CHANLAT, Alain [Orgs.]. Porto Alegre: Sulina/UFRGS, 1998.
- GIDDENS, Anthony. Razón sin revolución? La theorie des kommunikativen handelns de Habermas. En: Richard J. Bernstein et al. *Habermas y la modernidad*. Madrid: Ediciones Cátedra, 1988. pp. 153-192.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.
- GIRARDI, Giulio. *Os Excluídos construirão a nova história?* São Paulo: Ática, 1996.
- GIROUX, Henry. *Teoria crítica e resistência em educação*. Petrópolis: Vozes, 1986.
- GLEIZAL, Jean-Jacques. *Le droit politique de l'État*. Paris: PUF, 1980.
- GLUCKMAN, Max. “Concepts in the Comparative Study on Tribal Law”. En: NADER, Laura (Ed.). *Law in Culture and Society*. Berkeley, University of California Press, 1997
- GODELIER, Maurice. *Racionalidad y irracionalidad en economía*. 4. ed., México: Siglo Veintiuno, 1974.
- GOHN, Maria da Glória M. *A força da periferia*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- *Teoria dos movimentos sociais. Paradigmas clássicos e contemporâneos*. São Paulo: Loyola, 1997.
- *Os Sem-Terra, ONGs e cidadania*. São Paulo: Cortez, 1997.
- GOMEZ DE SOUZA, Luiz Alberto. Elementos éticos emergentes nas práticas dos movimentos sociais. *Síntese - Nova Fase*. São Paulo/Belo Horizonte: Loyola, n. 48, pp. 73-77. Jan./mar. 1990.
- GONZÁLEZ, Norberto. Vigencia actual del concepto de centroperiferia. Pensamiento Iberoamericano. *Revista de Economía Política*. Madrid, n. 11, pp. 17-29. Ene./jun. 1987.
- GORCZEWSKI, Clovis. *Formas alternativas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1999.

- GÖRGEN, Frei Sérgio A. *O massacre da fazenda Santa Elmira*. 2. ed., Petrópolis: Vozes, 1989.
- GORZ, André. *Adeus ao proletariado: para além do socialismo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- GRIFFITHS, John. What is legal pluralism? *Journal of Legal Pluralism*. N. 24, 1986. 55 p.
- GROF, Stanislav. A natureza da realidade – o alvorecer de um novo paradigma. *En: Além do cérebro*. São Paulo: MacGrawHill, 1988. pp. 1-66.
- GRINOVER, Ada Pellegrini [Coord.]. *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.
- *et al.* A justiça para o povo na constituição. *En: Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: OAB/Depto. Editorial, 1988. pp. 136-183.
- *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- GRZYBOWSKI, Cândido. *Caminhos e descaminhos dos movimentos sociais no campo*. Petrópolis: Vozes/FASE, 1990.
- GUATTARI, Felix. *Revolução molecular: pulsações políticas do desejo*. 2. ed., São Paulo: Brasiliense, 1985.
- GUEDES, Armando M. *O Estudo dos Sistemas Jurídicos Africanos. Estado, sociedade, direito e poder*. Coimbra: almedina, 2004.
- GUERREIRO, Mario A. L. Ética e ciência em Hilary Putnam. *En: Maria Cecília M. de Carvalho [Org.]. Paradigmas filosóficos da atualidade*. Campinas: Papirus, 1989. pp. 289-305.
- GUEVARA-GIL, Armando; THOME, Joseph. “Notes on legal pluralism.”. *En: Beyond Law*. Bogotá: ILSA, v.2, Jul. 1992.
- GUNDER FRANK, André. *Acumulação dependente e subdesenvolvimento*. São Paulo: Brasiliense, 1980.
- GURVITCH, Georges. *La déclaration des droits sociaux*. New York: La Maison Française, 1944.
- *Sociología del derecho*. Rosário: Editorial Rosário, 1945.
- [Org.]. Problemas de sociologia do direito. *En: Tratado de sociologia*. Lisboa: Martins Fontes, 1977, 2 v. pp. 239-284.
- GUSDORF, Georges. Reflexões sobre a interdisciplinaridade. *En: Convivium*. São Paulo, v. 28, n. 1, pp. 19-50. Jan./fev. 1985.
- GUTIÉRREZ, Gustavo. *Teologia da libertação*. 2. ed., Petrópolis: Vozes, 1976.
- *A força histórica dos pobres*. Petrópolis: Vozes, 1984.
- HABA, Enrique P. Verbete: Rationalité. *En: André-Jean Arnaud [Dir.]. Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie da droit*. Paris/Bruxelles: LGDJ/E. Story-Scientia, 1988. pp. 337-340.

- HABERMAS, Jürgen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.
- *Técnica e ciência enquanto “ideologia”*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. [Os Pensadores. Textos escolhidos].
- *Conhecimento e interesse*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- [Entrevista com]. Um perfil filosófico-político. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 18, pp. 77-102. Set./1987.
- *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1987. 2 v.
- *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989a.
- *El discurso filosófico de la modernidad*. Madrid: Taurus, 1989b.
- *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2 vs., n. 101 e 102, 1997.
- HALL, C. S.; LINDZEY, G. *Teorias da personalidade*. São Paulo: EPU, 1966.
- HALDENWANG, Christian von. Towards a political science approach to decentralization. *Más allá del derecho/beyond law*. Bogotá, n. 2, pp. 59-83. 1991.
- HARVEY, David. *A justiça social e a cidade*. São Paulo: Hucitec, 1980.
- HELLER, Agnes. *Sociología de la vida cotidiana*. Barcelona: Península, 1977. [3. ed., 1991].
- *Para mudar a vida*. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- *Teoría de las necesidades en Marx*. Barcelona: Península, 1985.
- FEHÉR, Ferenc. *Anatomia de la izquierda occidental*. Barcelona: Península, 1985.
- *Una revisión de la teoría de las necesidades*. Barcelona: Paidós, 1996.
- A herança da ética marxiana. En: Eric J. Hobsbawm [Org.]. *História do marxismo*. O marxismo hoje; [segunda parte]. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. v. 12. pp. 103-130.
- *Políticas de la postmodernidad*. Barcelona: Península, 1989.
- *Más allá de la justicia*. Barcelona: Editorial Crítica, 1990.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos, 1989.
- HERRERO, Beatriz Fernández. *La utopía de América: teoría, leyes, experimentos*. Barcelona: Anthropos, 1992.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *História das instituições*. Épocas medieval e moderna. Coimbra: Almedina, 1982.
- “Lei e justiça: história e perspectiva de um paradigma”. En: *Justiça e litigiosidade*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

- *Panorama histórico da cultura jurídica européia*. Mira-Sintra: Publicações Europa-América, 1997.
- HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC, 1998.
- HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*. São Paulo: Paulinas, 1986.
- *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*. San José/ Costa Rica: DEI, 1995.
- *El mapa del emperador*. San Jose/Costa Rica: DEI, 1996.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 2. ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- HOLSTON, James. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, ANPOCS, n. 21, pp. 68-89. Fev./1993.
- HOOKER, M.B. *Legal Pluralism. An Introduction to colonial and neo-colonial laws*. Oxford: Clarendon Press, 1975.
- HUNGRIA, Nelson et al. *Comentários ao Código Penal*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 2.
- IANNI, Octavio. Perspectivas da democracia na América Latina. *Humanidades*. Brasília, n. 20, pp. 103-104. 1989.
- IBARRA, Pedro; TEJERINA, Benjamín [Edit.]. *Los movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural*. Madrid: Trotta, 1998.
- INGBERG, Léon. La pluralisme juridique dans l'oeuvre des philosophes du droit. En: John Gilissen [Dir.]. *Le pluralisme juridique*. Bruxelles: Éditions de L'Université de Bruxelles, 1972. pp. 57-84.
- JACOBI, Pedro Roberto. Movimentos sociais: teoria e prática em questão. En: Ilse Scherer-Warren; Paulo Krischke [Org.]. *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1987. pp. 246-275.
- JAGUARIBE, Hélio et al. *A dependência político-econômico da América Latina*. São Paulo: Loyola, 1976.
- JAPIASSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e patologia do saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976.
- JÁUREGUI, Gurutz. *La democracia en la encrucijada*. Barcelona: Anagrama, 1994.
- JUNQUEIRA, Eliane B. *A sociologia do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.
- JUNTA DIRETIVA. “¿Que es ILSA, hacia dónde va?”. En: *El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 3, jul. 1989.
- KARIEL, Henry S. Pluralismo. En: *Enciclopedia internacional de ciencias sociales*. Madrid: Aguilar, v. 8, 1976. pp. 228-232.

- KÄRNEN, Hartmut. Movimentos sociais: revolução no cotidiano. En: Ilse SchererWarren; Paulo Krischke [Orgs.] *Uma revolução no cotidiano?* Os novos movimentos sociais na América Latina. São Paulo: Brasiliense, 1987. pp. 19-34.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armenio Amado, 1979.
- KERCHOVE, Michel van de [Dir.]. *L'Interprétation en droit*. Approche pluridisciplinaire. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1978.
- KERN, Arno Alvarez. *Missões: uma utopia política*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1982.
- KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República Brasileira*. São Paulo: Hucitec/USP, 1998.
- KOLAKOWSKI, Leszek. *Las principales corrientes del marxismo*. Madrid: Alianza, 1983.
- KOSIK, Karel. *Dialética do concreto*. 4. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de derecho del trabajo*. 2. ed., Buenos Aires: Depalma. S/d.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1975.
- KUJAWSKI, Gilberto de Mello. *A crise do século XX*. São Paulo: Ática, 1988.
- LACLAU, Ernesto. Os novos movimentos sociais e a pluralidade do social. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n. 2, pp. 41-47. Out./1986.
- MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y Estrategia Socialista. Hacia una radicalización de la democracia*. 2ed. México: FCE, 2004.
- Debates y Combates. *Por un nuevo horizonte de la política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- LADEUR, Karl Heinz. Verbete: Sujet. In: André-Jean Arnaud [Dir.]. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris/Bruxelles: LGDJ/E: Story-Scientia, 1988. pp. 401-403.
- LANDER, Edgardo (Comp.) *La Colonialidad del Saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2003.
- LANZONI, Augusto. *Iniciação às ideologias políticas*. São Paulo: Icone, 1986.
- LAKATOS, I.; MUSGRAVE, A. [Orgs.]. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix, 1979.
- LASKI, Harold. *El liberalismo europeo*. 2. ed., México/Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1953.
- *O liberalismo europeu*. São Paulo: Mestre Jou, 1973.
- LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*. Barcelona: Gedisa, 2015.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. 2. ed., São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

- LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- LEISERSON, Avery. Pluralismo. En: Benedicto da Silva [Coord.]. *Dicionário de ciências sociais*. Rio de Janeiro: FGV/ MEC, 1986. pp. 903-905.
- LÉGAL, Alfred; GRESSAYE, Jean Brethe de la. *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*. Paris: Sirey, 1938.
- LENOBLE, Jacques; OST, François. *Droit, mythe et raison*. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980.
- LESBAUPIN, Ivo. *As classes populares e os direitos humanos*. Petrópolis: Vozes, 1984.
- LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988a.
- *Ética e infinito*. Lisboa: Edições 70, 1988b.
- LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociologia del derecho*. 4. ed., Buenos Aires: Eudeba, 1976.
- LEWKOWICZ, Ignacio. *Pensar sin Estado. La subjetividad en la era de la fluidez*. Buenos Aires: Paidós, 2004.
- LINDSAY, A. D. *O estado democrático moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.
- LISBOA, Teresa Kleba. *A luta dos sem-terra no oeste catarinense*. Florianópolis: UFSC/MTRST, 1988.
- LOEWITH, Karl. Racionalização e liberdade: o sentido da ação social. En: M. M. Foracchi; J. S. Martins [Orgs.]. *Sociologia e sociedade*. Rio de Janeiro: LTC, 1977. pp. 145-162.
- LOJKINE, Jean. *O estado capitalista e a questão urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 1981.
- *A classe operária em mutações*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Mudança social e mudança legal: os limites do congresso constituinte de 87. En: José Eduardo Faria [Org.]. *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: UnB, 1988. pp. 109-121.
- A função política do poder judiciário. En: *Direito e justiça*. A função social do poder judiciário. São Paulo: Ática, 1989. pp. 123-144.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás; SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto; ANDRES IBAÑEZ, Perfecto. *Sobre el uso alternativo del derecho*. Valencia: Fernando Torres, 1978.
- LÖWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen*. São Paulo: Busca Vida, 1987.
- LUGON, C. *A República "comunista" cristã dos guaranis*. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- LUKÁCS, Georg. *Historia y consciencia de clase*. Barcelona: Grijalbo, 1978.
- LYRA FILHO, Roberto. *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1980.
- *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

- MACFARLANE, Alan. *La cultura del capitalismo*. México: Fondo Económico de Cultura, 1993.
- MACHADO, Carlos Eduardo Jordão. O conceito de racionalidade em Habermas: a guinada lingüística da teoria crítica. *Transformação*. São Paulo, n. 11, pp. 31-44. 1988.
- MACHICADO, Jorge. *Justicia Comunitaria*. La Paz: CED, 2009.
- MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade?* São Paulo: Loyola, 1991.
- MACPHERSON, C. B. *A democracia liberal*. Origens e evolução. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Convenção coletiva do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972. — *Organização sindical brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- MAGRIDIS, Roy C. *Ideologias políticas contemporâneas*. Brasília: UnB, 1982.
- MALINOWSKI, Bronislaw. *Uma teoria científica da cultura*. 3. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
- MANDEL, Ernest. *Introdução ao marxismo*. 4. ed., Porto Alegre: Movimento, 1982.
- MAQUIAVEL, Niccoló. *O príncipe*. São Paulo: Cultrix, 1976.
- MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial*. 5. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- MARDONES, José Maria. *Materiales para el debate contemporáneo*. Uruguay, n. 15. 1987.
- MARESCA, Mariano. “Destinos del sujeto en las paradojas de la cultura jurídica”. *En: Crítica Jurídica*. México: UNAM/IIJ, 1994.
- MARIÁTEGUI, José Carlos. *Sete ensaios de interpretação da realidade peruana*. São Paulo: Alfa-Omega, 1975.
- MARINI, Ruy Mauro. *Dialéctica da dependência*. Coimbra: Centelha, 1976.
- MARKOVIC, Mihailo. *Dialéctica de la praxis*. Buenos Aires: Amorrortu, 1972.
- MARQUES, Nilson. *A luta de classes na questão fundiária*. Rio de Janeiro: AJUP/FASE, 1988.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Direito alternativo e marxismo – Aparentamentos para uma reflexão crítica. *Texto* apresentado en el I Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado en Florianópolis, en 5 set. 1991. 22 p.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. — BOTTOMORE, Tom. *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza Editorial, 1992.
- MARTINS, Pedro Batista. *Aspectos jurídicos da arbitragem comercial no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990.

- MARTINS, Pedro Batista e outros. *A arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MARX, Karl. *O capital*. Edição resumida por Julian Borchardt. 7. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- Manuscritos econômicos e filosóficos. En: Erich Fromm. *Conceito marxista do homem*. 8. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1983.
- ENGELS, F. Manifesto do partido comunista. En: Florestan Fernandes [Org.]. *Marx/Engels: história*. 2. ed., São Paulo: Ática, 1984.
- MATTEUCCI, Nicola. Verbete: Soberania. En: Norberto Bobbio et al. *Dicionário de política*. Brasília: UnB, 1986. pp. 1179-1188.
- MBEMBE, Achille. *Crítica de la Razón Negra. Ensayo sobre el racismo contemporáneo*. Barcelona: FAE/NED, 2016.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. Sobre política jurídica [I] e [II]. *Seqüência. Florianópolis*, n. 1, pp. 13-17; n. 2, pp. 27-32. 1980.
- Positivização do direito informal, uma questão de política jurídica. *Seqüência. Florianópolis*, n. 7, pp. 9-15. Jun./1983.
- O valor justiça para a política do direito. *Seqüência. Florianópolis*, n. 19, pp. 46-56. Dez./1989.
- MELLINO, Miguel. *La Crítica Poscolonial*. Buenos Aires: Paidós, 2008.
- MELUCCI, Alberto. Um objetivo para os movimentos sociais? *Lua Nova. São Paulo*, n. 17, pp. 47-66. Jun./1989.
- MENDES, Alexandre; CAVA, Bruno. *A Constituição do Comum. Antagonismo, produção de subjetividade e crise no capitalismo*. Rio de Janeiro: Revan, 2017.
- MERQUIOR, José Guilherme. *O marxismo ocidental*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987.
- MERRY, Sally Engle. Legal pluralism. *Law & Society Review*. V. 22, n. 5, pp. 869-901, 1988.
- MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1950.
- MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito*. Lisboa: Moraes Editores, 1979.
- MIGNOLO, Walter D. *Histórias Locais/Projetos Globais. Colonialidade, Saberes Subalternos e Pensamento Liminar*. Belo Horizonte: UFMG, 2003.
- MOLL, Luiza H. M. Formal/informal: as expressões protéicas constitucionais. *Revista do Ministério Público do RS*. Porto Alegre, v. 1, n. 23, pp. 55-59. 1990.
- MONCAYO, Héctor León. Decentralization as a formula for democratization: the case of Colombia. *Más allá del derecho/ beyond law*. Bogotá, n. 2, pp. 19-57. 1991.
- “Las Huellas más profundas de una larga marcha”. *Boletín Comemorativo 20 años - 1978/1998*. Bogotá: ILSA, 1998.

- MOORE, Sally Falk. Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an appropriate subject of study. En: *Law and Society Review*, n. 7, pp.719-746. 1973.
- MOURA, Alexandrina Sobreira de. O estado, legalização da posse urbana e mudanças legais. *Manuscrito* basado en la tesis de Doctorado presentada en el XI Encontro Anual da ANPOCS, São Paulo, 20 a 23 oct. 1987. 42 p.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1999.
- MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1978.
- MOURA, Clóvis. *Os quilombos e a rebelião negra*. 7. ed., São Paulo: Brasiliense, 1987.
- MÜLLER, Vera Regina; PADILHA, Carmen Maria. *Prestação de serviços à comunidade*. Porto Alegre: AJURIS, 1985.
- Prestação de serviços à comunidade como pena restritiva de direitos. *Revista AJURIS*. Porto Alegre, n. 36, pp. 65-82. 1986.
- MUNHOZ GÓMEZ, Jesús Antonio. Reflexiones sobre el uso alternativo del derecho. *El otro derecho*. Bogotá, n. 1, pp. 43-62. Ago./1988.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- NAVARRO YÁÑEZ, Clemente J. *El sesgo participativo*. Córdoba: CSIC, 1999.
- *El nuevo localismo-municipio y democracia en la sociedad global*. Córdoba: Diputación de Córdoba, 1998.
- NEGRI, Antonio. *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2015.
- NETTO, José Paulo; FALCÃO, Maria do Carmo. *O cotidiano: conhecimento e crítica*. 2. ed., São Paulo: Cortez, 1989.
- NEVES, Marcelo. “Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) da juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina”. En: *Direito em debate*. n. 5. Jan./jun. 1995.
- NINO, Carlos Santiago. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. México: UNAM, 1974.
- NISBET, Robert. *Os filósofos sociais*. Brasília: UnB, 1982.
- NUNES, Edison. Carências urbanas, reivindicações sociais e valores democráticos. *Lua Nova*. São Paulo, n. 17, pp. 67-91. Jun./1989.
- Carências e modos de vida. *São Paulo em Perspectiva*. São Paulo, v. 4, n. 2, pp. 2-7. Abr./jun. 1990.
- OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*. Madrid: Editorial Sistema, 1988.

- *Capitalismo desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- OLIVÉ, Léon [Compilador]. *Racionalidad*. México: Siglo Veintiuno, 1988.
- *Multiculturalismo y Pluralismo*. México: Paidós, 1999.
- OLIVEIRA, Luciano. O pluralismo jurídico como signo de uma nova sociedade na América Latina: mitos e realidade. *Texto inédito*. Recife. 27 p.
- OLIVEIRANETO, Waldemar de. Organizações não-governamentais, movimentos sociais de base e poder local. *Cadernos GAJOP*: Olinda, n. 8, pp. 9-12. 1990.
- OST, François. Questions methodologiques à propos de la recherche interdisciplinaire en droit. *Revue Interdisciplinaire D'Etudes Juridiques*. Bruxelles, n. 1, pp. 1-29. 1978.
- OSTROM, Elinor. *El Gobierno de los Bienes Comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*. 2ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2011.
- PAIVA, Raquel. *O espírito comum. Comunidade, mídia e globalismo*. Petrópolis: Vozes, 1998.
- PALACIO, Germán. Servicios legales y relaciones capitalistas: un ensayo sobre los servicios jurídicos populares y la práctica legal crítica. *El otro derecho*. Bogotá, n. 3, pp. 51-70. Jul./1989.
- *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1993.
- POGGI, Gianfranco. *A evolução do estado moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- PUCEIRO, Enrique Zuleta. *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*. Madrid: Edersa, 1981.
- RAMOS, Wilson. *O fim do poder normativo e a arbitragem*. São Paulo: LTr, 1999.
- RAWLS, John. *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- REVISTA de Administração Municipal. *Governos locais: agentes do desenvolvimento*. Trad.: Cássio H. L. da Silva. Rio de Janeiro, n. 180, pp. 56-59. Jul./set. 1986.
- RIBEIRO, Darcy. *O dilema da América Latina*. Petrópolis: Vozes, 1983.
- RIECHMANN, Jorge; BUEY, Francisco Fernández. *Redes que dan libertad. Introducción a los nuevos movimientos sociales*. 2. ed., Barcelona: Paidós, 1999.
- RIPERT, Georges et al. *La crisis del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.
- ROCHA, José de Albuquerque. *A lei da arbitragem. Uma avaliação crítica*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- ROCHER, Guy. *Sociologia geral*. Lisboa: Editorial Presença, 1971.
- RODRIGUES, Horácio Wanderley. “Juizados Especiais Cíveis: inconstitucionalidades, impropriedades e outras questões pertinentes”. *En: Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Genesis, jan/abril 1996, v. 1.
- RODRIGUEZ, Eduardo M. “La producción social del derecho”. *En: El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 6. Ago. 1990.

- Pluralismo jurídico. El derecho del capitalismo actual? *Nueva Sociedad*. Venezuela, n. 112, pp. 91-101. Mar./abr. 1991.
- ROIG, María J. Añon. *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- ROMANO, Santi. *L'ordinamento giuridico*. Firenze: Sansoni, 1951.
- RORTY, Richard. Solidariedade ou objetividade. *Crítica. Revista do Pensamento Contemporâneo*. Lisboa: Teorema, n. 3, pp. 45-62. Abr./1988.
- Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad. En: Richard J. Bernstein *et al.* *Habermas y la modernidad*. Madrid: Ediciones Cátedra, 1988. pp. 253-276.
- ROSENN, Keith S. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- ROUANET, Sergio Paulo. *As razões do iluminismo*. Rio de Janeiro: Cia. das Letras, 1987
- [Orgs.]. *Habermas*. São Paulo: Ática, 1980. [Série Grandes Cientistas Sociais].
- ROULAND, Norbert. *Anthropologie juridique*. Paris PUF, 1988.
- RUGIERO, Guido de. *Historia del liberalismo europeo*. Trad.: C. G. Posada. Madrid, 1944.
- RUIZ, Oscar José D. “Hacia una nueva racionalidad jurídica en el derecho colectivo del trabajo”. En: *El otro derecho*. Bogotá: ILSA, n. 10, mar. 1992.
- RUSS, Jacqueline. *Pensamento ético contemporâneo*. São Paulo: Paulus, 1999.
- RUSSEL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. 3. ed., São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1977. 3 v.
- RUSSO, Eduardo Ángel. *Teoría general del derecho. En la modernidad y en la posmodernidad*. 2. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- SADER, Eder. *Quando novos personagens entraram em cena*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- SALAZAR BONDY, Augusto. *¿Existe una filosofía de nuestra América?* 8. ed., México: Siglo XXI, 1982.
- SÁNCHEZ RUBIO. *Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 1999.
- *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación*. Madrid: Akal, 2018.
- SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* *A participação popular na administração da justiça*. Lisboa: Livros Horizontes, 1982.
- *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 1987.
- Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. En: José Geraldo de Souza Júnior [Org.]. *O direito achado na rua*. Brasília: UnB, 1987. pp. 45-51.
- Law: a map of misreading. Toward a postmodern conception of law. *Journal of law and society*. v. 14, n. 3, pp. 279-302. 1987.

- *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 1987.
- *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1988.
- *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- Introdução à sociologia da administração da justiça. En: José E. Faria [Org.]. *Direito e justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. pp. 39-65.
- La transición postmoderna: derecho y política. Doxa. Alicante, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 6, pp. 223-263. 1989.
- O Estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito. *Revista crítica de ciências sociais*, Lisboa, n. 30, pp. 13-43. Jun./1990.
- *O estado e a Sociedade em Portugal [1974-1988]*. Porto: Afrontamento, 1990.
- *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 3. ed., Porto: Afrontamento, 1994.
- *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: ILSA, 1998.
- *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.
- GARCIA VILLEGAS, Mauricio (Orgs.). *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre/ Universidad de los andes, 2001. 2vs.
- *O Direito dos Oprimidos*. Coimbra: Almedina, 2014.
- SANTOS, Theotônio dos. *A Teoria da Dependência. Balanço e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça. A política social na ordem brasileira*. 2. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1987.
- SCANNONE, Juan Carlos. Filosofía primera e intersubjetividad. El a priori de la comunidad de comunicación y el nosotros ético-histórico. *Revista Stromata*. San Miguel [Argentina], n. 42, pp. 367-386. 1986.
- Racionalidad ética, comunidad de comunicación y alteridad. *Revista Stromata*, n. 43/44, pp. 393-397. 1987.
- SCOTT, James C. *Los Dominados y el Arte de la Resistencia*. Txalaparta, 2003.
- SCHERER-WARREN, Ilse. *Redes de movimentos sociais*. São Paulo: Loyola, 1993.
- *Cidadania sem fronteiras. Ações coletivas na era da globalização*. São Paulo: Hucitec, 1999.
- KRISCHKE, Paulo [Org.]. *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- SCHIOCHET, Valmor. *Esta terra é minha terra. Movimentos dos desapropriados de Papanduva*. Florianópolis: UFSC, 246 p. Dissertação [Mestrado em Ciên-

- cias Sociais] – Centro de Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, 1988.
- SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil Colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. *Sociologia política*. Elementos de ciência política. São Paulo/Rio de Janeiro: Difel, 1979.
- SEITENFUS, Vera Maria P.; DE BONI, Luis A. [Coords.]. *Temas de integração latinoamericana*. Petrópolis: Vozes, 1990.
- SERRANO CALDEIRA, Alejandro. *Filosofia e crise*. Pela filosofia latinoamericana. Petrópolis: Vozes, 1984.
- SFORZA, W. Cesarini. *El derecho de los particulares*. Madrid: Civitas, 1986.
- SHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- SIEBENEICHLER, Flavio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- SILVA, Antonio Álvares. *Direito coletivo do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- SIERRA, Maria Teresa. Pluralismo Jurídico e Interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento. En: CHENAUT, V.; GÓMEZ, M.; ORTIZ, H. y SIERRA, M.T. (Coords.). *Justicia y Diversidad en América Latina. Pueblos Indígenas ante la Globalización*. México: CIESAS/FLACSO, 2011. p. 385-406.
- SOMBART, Werner. *Lujo y capitalismo*. Buenos Aires: G. Davalos, 1958.
- *Le bourgeois*. Paris: Petite Bibliothèque Payot, 1966.
- SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. *Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: LTC; São Paulo: EDUSP, 1981.
- *A explicação sociológica: uma introdução à sociologia*. São Paulo: EPU, 1985.
- SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. *Para uma crítica da eficácia do direito*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1984.
- Cidadania e cultura afro-brasileira. En: *Estado, cidadania e movimentos sociais*. Brasília: UnB, 1986.
- Ser constituinte. *Humanidades*. Brasília, n. 11, pp. 11-17. Nov./jan. 1986/1987.
- Movimentos sociais – emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de direito. En: Edmundo Lima de Arruda Júnior. [Org.]. *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991. pp. 131-142.
- SPIVAK, Gayatri C. *Crítica de la Razón Poscolonial. Hacia una historia del presente evanescente*. Madrid: AKAL, 2010.
- *¿Puede Hablar el Subalterno?* Buenos Aires: El Cuenco de Plata, 2011.
- STEIN, Ernildo. *Paradoxos da racionalidade*. Caxias do Sul: Pyr Edições, 1987.
- STEIN, Ernildo. *Paradoxos da racionalidade*. Caxias do Sul: Pyr Edições, 1987.

- TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Mulino, 1976.
- TARROW, Sidney. *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.
- TELLES JÚNIOR., Goffredo. *A criação do direito*. São Paulo: Calil, 1953. 2 v.
- TELLES, Vera da S. Movimentos sociais: reflexões sobre a experiência dos anos 70. En: Ilse Scherer-Warren; Paulo Krischke [Orgs.]. *Uma revolução no cotidiano? Os novos movimentos sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1987. pp. 54-85.
- TEUBNER, Gunther. *El Derecho como Sistema Autopoiético de la Sociedad Global*. Lima: Aras, 2005.
- TIGAR, Michel E.; LEVY, Madeleine R. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- TOULEMONT, René. *Sociologie et pluralisme dialectique. Introduction a l'oeuvre de Georges Gurvitch*. Louvain/Paris: Nauwelaerts, 1955.
- TOURAINÉ, Alain. *Production de la société*. Paris: Seuil, 1973.
- Os movimentos sociais. En: M. M. Foracchi; J. S. Martins [Orgs.]. *Sociologia e sociedade*. Rio de Janeiro: LTC, 1977. pp. 335-365.
- O método da sociologia da ação: intervenção sociológica. *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo, n. 3, pp. 364-5. Jul./1982.
- *Palavra e sangue*. São Paulo/Campinas: Trajetória Cultural/ UNICAMP, 1989.
- *Crítica da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1994.
- TRASPADINI, Roberta. *A teoria da (inter)dependência*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.
- TREVES, Renato. *Introducción a la sociología del derecho*. Madrid: Taurus, 1978.
- TUMANOV, Vladimir. *O pensamento jurídico burguês-contemporâneo*. Lisboa: Caminho, 1985.
- VALLESPIN OÑA, Fernando; AGUILA TEJERINA, Rafael del. Será necessário um ponto arquimédico? Teoria crítica e práxis política. *Crítica. Revista do Pensamento Contemporâneo*. Lisboa: Teorema, n. 3, pp. 7-37. Abr./1988.
- VANDERLINDEN, Jacques. Le pluralisme juridique. Essai de synthèse. En: J. Gilisen [Dir.]. *Le pluralisme juridique*. Bruxelles: Éditions de L'Université de Bruxelles, 1972. pp. 19-56.
- VASCONCELOS, Antônio Gomes. “Os núcleos intersindicais de conciliação trabalhista na Lei n. 9958/2000”. *Revista LTr. Doutrina*. n. 02, v. 64, fev. 2000.
- VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. *Filosofia da práxis*. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- VATTIMO, Gianni. Metafísica, violência, secularização. *Crítica. Revista do Pensamento Contemporâneo*. Lisboa: Teorema, n. 2, pp. 57-78, nov./1987. [Filosofia e Pós-Modernidade].

- VÉRAS, Maura P. B.; BONDUKI, Nabil G. *Política habitacional e a luta pelo direito à habitação*. En: Maria de Lourdes M. Covre [Org.]. *A cidadania que não temos*. São Paulo: Brasiliense, 1988. pp. 39-72.
- VERDU, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. v. 1, 2. ed., Madrid: Tecnos, 1976.
- VIANNA, Luiz Werneck et al. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan/IUPERJ, 1997.
- VIEIRA, José Ribas. O poder judiciário e a república: a democratização adiada. *Revista de Teoria Jurídica e Práticas Sociais*. Rio de Janeiro, n. 1, pp. 105-115. 1989.
- VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 1997.
- VIGEVAI, Tullo. Movimentos sociais na transição brasileira: a dificuldade de elaboração do projeto. *Lua Nova*. São Paulo, n. 17, pp. 93-109. Jun./1989.
- VILLASANTE, Tomás R. *Comunidades locais*. Análisis; movimientos sociales y alternativas. Madrid: Inst. Estudios Adm. Local. 1984.
- *Las democracias participativas*. De la participación ciudadana a las alternativas de sociedad. Madrid: HOAC, 1995.
- VILLORO, Luis. *Estado plural, pluralidad de culturas*. México: Paidós, 1998.
- WALSH, Catherine. *Interculturalidad Crítica y (de)colonialidad. Ensayos desde Abya yala*. Quito: Abya yala, 2012.
- WALZER, Michael. *Tratado sobre la tolerancia*. Barcelona: Paidós, 1998.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. En: Ada P. Grinover; C. R. Dinamarco; K. Watanabe [Cocrds.]. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. pp. 128-135.
- WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. 4. ed., São Paulo: Cultrix. s/d.
- *Ensaio de sociologia*. H. Gerth e C. Wright Mills [Orgs.]. 5. ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1984.
- WECKMANN, Luis. *El pensamiento político medieval y los orígenes del derecho internacional*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- WELLMER, Albrecht. Razón, utopía y la dialéctica de la ilustración. En: Richard J. Bernstein et al. *Habermas y la modernidad*. Madrid: Cátedra, 1988. pp. 65-110.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980.
- WOLFF, Robert P. *A miséria do liberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *O terceiro mundo e a nova ordem internacional*. São Paulo: Ática, 1989.
- *Ideologia, estado e direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991a.

- Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas. *En: El otro derecho*. Bogotá, n. 7, pp. 2946. Ene./ 1991b.
- Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. *En: Edmundo Lima de Arruda Júnior [Org.]. Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991c. pp. 28-52.
- [Org.]. *Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.
- *História do Direito no Brasil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- “Integración y derecho comunitario latinoamericano”. *En: Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. n. 33. Edición dedicada “La democracia en Latinoamérica”. Granada: Universidad de Granada, 1999.
- YOUNG, Iris Marion. *La Justicia y la Política de la Diferencia*. Madrid: Cátedra, 2000.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *Hacia un reconocimiento pleno de las Rondas Campesinas y el Pluralismo legal*. *En: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes*. N.59-60. Edición especial. V.1 (2003) Cusco: Instituto de Pastoral Andina.
- Pluralismo Jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *Revista El Otro Derecho*. Núm.30, Variaciones sobre la Justicia Comunitaria. Bogotá: ILSA, pp.171-195.
- ZARKA, Ives Charles. *Hobbes y el pensamiento político moderno*. Barcelona: Herder, 1997.
- “A invenção do sujeito de direito”. *En: Filosofia Política*. Nova série 1. Porto Alegre: LPM, 1997.
- ZEA, Leopoldo. *La filosofía americana como filosofía sin más*. 3. ed., México: Siglo Veintiuno, 1975.
- ZIMMERMANN, Roque. *América Latina - o não-ser: uma abordagem filosófica a partir de Enrique Dussel [1962-1976]*. Petrópolis: Vozes, 1987.
- ZULETA PUCEIRO, Enrique. *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.
- Paradigma dogmático y evolución científica. *En: Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Granada, n. 22, pp. 277-300. 1982.
- ZIMMERLING, Ruth. “Necesidades básicas y relativismo moral”. *En: Doxa*. n. 7, 1990.

**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbese gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciense de nuestras ofertas semanales

Esta obra se propone analizar la crisis y el agotamiento que vive el modelo clásico occidental de Derecho positivo, producido por las fuentes estatales y fundado sobre las directrices liberal-individualistas. La insuficiencia de ese paradigma jurídico basado en el principio de legalidad establecida por el Estado, que sirvió para reglamentar y legitimar los intereses de la tradición cultural burguesa y capitalista, favorece un proceso de ruptura que puede encaminar hacia la conformación de un proyecto diferenciado, que se asienta en una serie de presupuestos que parten de las condiciones históricas, económicas, conflictivas, de luchas sociales y prácticas insurgentes.

La condición para implementar un paradigma de normatividad alternativa implica la construcción de un pluralismo que se revele abierto, participativo y democrático. Asimismo, desde él se debe absorber y transformar las carencias y las necesidades de múltiples sociabilidades por medio del reconocimiento y la institucionalización de “nuevos” derechos. Este pluralismo transformador, al distanciarse de los rumbos de las antiguas formulaciones y no estar ya más vinculado con la representación individualista o estatalista del mundo social, se construye teniendo en cuenta los espacios insurgentes, comunitarios y autonómicos.

Teniendo en cuenta el actual contexto de la globalización capitalista y el impacto del neoliberalismo, por la importancia y la profundidad del tema, esta obra pretende dirigirse a un amplio público, no sólo del mundo académico, sino también llamando la atención, principalmente, de estudiantes, profesores, sociólogos, politólogos, antropólogos, activistas sociales, movimientos instituyentes y a todos los operadores jurídicos en general.

Antonio Carlos Wolkmer es Doctor en Filosofía del Derecho y Política. Profesor catedrático titular jubilado de la Universidad Federal de Santa Catarina. También es docente de los Programas de Posgrado en Derecho de la Universidad La Salle-Canoas-RS (Derecho y Sociedad) y de la UNESC-SC (Derechos Humanos y Sociedad). Actualmente es investigador nivel A-1 del CNPQ, en Brasil y miembro del GT “Pensamiento Jurídico Crítico”, de CLACSO (Buenos Aires). Miembro de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica y Member International Political Science Association (IPSA, Canada), Research Committee on Sociology of Law (RCSL), así como del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad – IIDS (Lima, Perú). Ha impartido clases como invitado de postgrado en distintas universidades de América Latina (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Venezuela, Costa Rica, México), así como en Europa (España, Italia).



9 788491 486114