

LA TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO Y EL PLURALISMO JURÍDICO EN ANTONIO CARLOS WOLKMER, DESDE UNA PERSPECTIVA INTERCULTURAL

JUAN CARLOS ABREU Y ABREU

Cada día me convenzo más de que se trata de una política de la muerte, lo demuestran la impunidad de años, aún con las transiciones: aquellos que llegan al poder tienen que pactar para permitir que los factores necróticos sigan operando, y el abogado suele ser parte de estos mecanismos.

José Ramón NARVÁEZ HERNÁNDEZ¹

Resumen

Wolkmer, a través de una sólida *teoría crítica del derecho*, aborda el fenómeno práctico-histórico del *pluralismo jurídico* que se traduce en la producción y la aplicación de derechos provenientes de las luchas y de las prácticas sociales comunitarias e interculturales, independientes de la gracia de los órganos o agencias del Estado. Esto es motivo de reflexión para nuestro *interculturalismo jurídico*.

Abstract

Wolkmer, through a solid *critical theory of law*, discusses the practical-historical phenomenon of *legal pluralism* resulting in the production and application of rights from struggles and social community and intercultural practices, independent of the grace of the organs or agencies of the State. This is motive of reflection for our *legal interculturalism*.

¹ Narváez Hernández, José Ramón, *Necroderecho*, Libitum, México, 2017. p. 28.

Palabras clave:

Interculturalismo, Pluralismo Jurídico, Teoría Crítica del Derecho en América Latina, Derechos Emergentes, Derecho Alternativo, Derechos Humanos.

Keywords:

Interculturalism, Legal Pluralism, Critical Theory of Law in Latin America, Emerging Rights, Alternative Law, Human Rights.

I. Exposición de motivos

1. Antonio Carlos Wolkmer —hoy por hoy, uno de los más influyentes pensadores en la escena académica del derecho latinoamericano—, ha poco nos obsequió su *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*,² que merece nuestra muy puntual atención, en mérito a la sintonía que la estrecha con nuestra propuesta teórica y metodológica de un *interculturalismo jurídico*, pues: i) establece vasos comunicantes en los afluentes de las preocupaciones sociales y filosóficas en que comulgan nuestras reflexiones (*pluralismo*); y, ii) la comunión en una postura ideológica —columna vertebral que sostiene nuestros planteamientos— la concepción activista de la *crítica del derecho*.

2. Nos hemos pronunciado por el *interculturalismo jurídico*, luego de haber puesto sobre la mesa las reflexiones jurídico—filosóficas que nos heredara el muy recientemente fallecido filósofo mexicano León Olivé (1950—2017), a partir de los cuales hemos venido bordando —de un tiempo al cabo— nuestro ejercicio teórico.

Con *interculturalismo jurídico*, apuntamos a una perspectiva metodológica dúctil y maleable, porosa, horizontal e interdisciplinaria, que rompe con la tradicional concepción de la antropología jurídica *estructuralista* —de cuño eurocéntrico—, pues ponderamos elementos de crítica histórica y filosófica en el objeto de análisis, a partir de una ética de la emancipación y una teoría de la reconstrucción en América Latina “desde abajo” —más aún, desde la *comunidad indígena*—.

Sin mayores abundamientos —el lector curioso encontrará algunas precisiones en nuestras recientes disertaciones—, baste ahora una cita

² Wolkmer, Antonio Carlos. *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*, Traducción, revisión y prólogo de Alejandro Rosillo Martínez. Akal/Interpares, México, 2017, 300 pp.

que es faro en nuestras pesquisas: “la filosofía debe desplegar a toda potencia dos de sus papeles perennes: poner claridad y orden en los conceptos, de manera que podamos comprender mejor la realidad, para así tener orientaciones claras acerca de qué hacer y cómo actuar; y segundo y más importante; ejercer sentido crítico, enseñando a la gente a pensar y actuar críticamente”.³

3. En esta tesitura, es que coincidimos con la emergente propuesta de Wolkmer, en la medida en que vemos “La importancia de la discusión sobre la teoría jurídica crítica es plenamente justificada, en tanto que el modelo de cientificidad que sustenta el discurso jurídico liberal—individualista y a la cultura normativista tecno—formal está en proceso de sensible agotamiento. Esa disfuncionalidad proviene de la propia crisis de legitimidad, de la elaboración y aplicación de la justicia, ya sea de la creciente complejidad de las nuevas formas de producción del capital como de las incisivas contradicciones sociales contemporáneas”.⁴

4. Ciertamente, encontramos una justificación metodológica en aras de la construcción de un nuevo estatuto epistémico de la historia del derecho, ello nos ha permitido explorar los vasos comunicantes con otras disciplinas —incursionamos ahora en una veta antropológica—, que no sólo nutren de sentido y significado los acontecimientos jurídicos, sino que abre espacios de interpretación para materializar la justicia.

Estamos claros de tres fenómenos que —enhebrados—, afectan de manera vertebral y transversal a las disciplinas sociales y humanísticas (*hermenéuticas*) —entre ellas, el derecho —en tanto ciencia *prudencial*—, y que han producido un sensible cambio en el carácter y significado de su universo y objeto de nuestras indagaciones: i. un imperativo proceso de *descolonización*; ii. el escenario posmoderno intercultural; y, iii. la conciencia colectiva de pertenencia.

5. Los procesos de *descolonización* han permitido la constitución de las nuevas naciones, sin embargo, esas identidades nacionales son producto de luchas revolucionarias como vehículo para demandar derechos esenciales.

Derivado del proceso de descolonización, el orbe manifiesta un escenario intercultural, que obliga al reconocimiento a la *identidad* y la *diferencia*, más aún, elevado a la condición de derecho humano, implica que la persona humana no puede ser objeto de aculturación, de incorporación,

³ Olivé, León. *Interculturalismo y justicia social*, UNAM, México, 2001. p. 17.

⁴ Cfr. Alejandro Rosillo Martínez, en su prólogo a WOLKMER, Antonio Carlos, *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*, op. cit., p. 15.

de integración y de manipulaciones ajenas al ámbito de la cultura y la *comunidad* que le son propias.

El *derecho a la alteridad* —como *derecho emergente*—, asume el rango de ideología política, que se traduce en movimientos sociales como los de origen étnico, luchas de reivindicación de la identidad, y la conciencia de sí mismos. Descolonización y diálogo intercultural, son dos fases de un mismo proceso de madurez jurídica y política que requiere la problemática de un mundo globalizado.

6. Desde este punto de vista, la *comunidad*, el grupo, el pueblo, la etnia, la región, se elevan más allá de categorías clasificatorias para convertirse en categorías propias, en objetos de estudio que muestran una dimensión distinta, un carácter diferente que demanda un acercamiento científico diferente.

La *posmodernidad* engendró cambios históricos en el universo social y el los sujetos sociales del derecho, ante un escenario de diferencias culturales (*interculturalidad*), es imperativo el reconocimiento del *derecho a la autodeterminación*, por ello es necesario plantearse una nueva conciencia histórica del derecho.

II. La Teoría Crítica del Derecho

7. Hasta aquí los prolegómenos que sirven como justificación de nuestras reflexiones, resulta necesario ahora hacer algunas precisiones que den crédito a nuestra Teoría Crítica del Derecho, y que partir de Wolkmer le entendemos como:

formulación teórico-práctica capaz de cuestionar y de romper con lo normativo que está disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en el procedimiento práctico) en dada formación social y como la posibilidad de concebir y operar otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras, de práctica jurídica.

A partir de esto, encontramos delimitaciones epistemológicas que nos conducen a: i. desenmascarar los mecanismos discursivos (retóricos) que tienen a la *cultura jurídica* como un conjunto *fetichizado*⁵ de argumentos; ii.

⁵ "Armand Mattelart, en *Medios de comunicación: mito burgués vs. lucha de clases* (1976), centrado en el análisis de la ideología de la comunicación de masas en el modo de producción capitalista, llega al concepto de fetiche, el cual, en virtud de su condición de ascensión sagrada, constituye un arma de dominación social. En términos generales, el fetiche se define como cualquier realidad abstraída de su condición real y colocada en otra, en la cual adquiere una significación especial. En el análisis marxista, el fetiche es el dinero o la mercancía, mientras que en la sociedad tecnológica es el fenómeno del medio de comunicación de masas. Tanto en una como en otra visión se procura ocul-

denunciar las funciones políticas e ideológicas de las concepciones normativistas del derecho y del Estado —apoyadas en la ilusoria separación del derecho y de la política y en la utópica idea de la primacía de la ley como garantía de los individuos—; iii. revisar las bases epistemológicas que guían la producción tradicional de la ciencia del derecho, demostrando que las creencias teóricas de los dogmáticos —validez, eficiencia y eficacia de la norma— cumplen una función de legitimación epistémica, mediante que desvirtua los conflictos sociales, pues los plantea como relaciones individuales armonizables por el derecho; iv. superar la perspectiva abstracta del derecho que lo minimaliza a la condición de técnica, cuya finalidad es: a) la conciliación de intereses individuales, b) la preservación y c) la administración del “bien común”;⁶ v. crear una conciencia participativa que permita a los *operadores jurídicos* involucrarse en los múltiples procesos de decisión como factores de intermediación de las demandas sociales y no como burócrata o empleado corporativo; vi. modificar las prácticas tradicionales de la investigación jurídica a partir de una crítica epistemológica de las teorías dominantes, de sus contradicciones internas y de sus defectos ideológicos con relación a los fenómenos que pretenden organizar y explicar; y, vii. procurar un instrumental pedagógico para que los estudiantes de derecho adquieran un modo diferente de actuar, pensar y sentir a partir de una problemática discursiva que haga evidente: a) la contumacia de la doctrina, en tanto justifica las relaciones de poder, y b) el papel de las escuelas de derecho como reproductoras de ideas y representaciones mitológicas.⁷

tar una realidad subyacente de las relaciones sociales, y ello precisamente por obra de una mitología puesta en circulación por las clases dominantes. “El medio de comunicación de masas es un mito en la medida en que se lo considera como una entidad dotada de autonomía, una especie de epifenómeno que trasciende la sociedad donde se inscribe. Así, la entidad medio de comunicación de masas se ha convertido en un actor en la escenografía de un mundo regido por la racionalidad tecnológica” (Mattelart, 1976: 12-13). El medio de comunicación de masas es un mito, y en este caso un fetiche, justamente por su condición de instancia ordenadora, reglamentadora, pero a la vez distractora, o mejor, ocultadora de realidades. En la proporción en que dicho fetiche encubre la lógica inherente a las diferencias forzadas de clase y las explica gracias a unas categorías de amorfismo social (sociedad de masas, sociedad moderna, opinión pública, sociedad de consumo, entre otras) que tan sólo confunden la comprensión de las categorías reales, cumple a cabalidad su función cosmisadora de la sociedad.” OTÁLORA COTRINO, Leonardo. “Mitos y ritos modernos La fabricación de creencias en los medios de comunicación” Alteridades, 2012 22 (44): pp. 99-114.

⁶ “La preocupación por el bien común debería impulsarnos a encontrar formas de contener el impacto diabólico de estas políticas desastrosas, desde el sistema educativo hasta las condiciones de trabajo, proporcionando oportunidades de ejercitar la inteligencia y cultivar el desarrollo humano en su enorme diversidad”. CHOMSKY, Noam. ¿Qué clase de criaturas somos? Ariel. México, p. 85.

⁷ Cfr. Warat, L.A. *A pureza do Poder*, Florianópolis. UFSC, 1983, pp. 39-40, cit. por Wolkmer, op. cit., p. 42.

III. El pluralismo jurídico, como nudo teórico

8. *La mitología* del derecho en la modernidad es unívoca.⁸ El derecho tiene un solo sentido, responde a una única realidad: el derecho es la ley —la jurisprudencia al servicio de ella—. La ley tiene como fuente y caudal al Estado. Con el advenimiento de la concepción moderna del derecho, el viejo pluralismo es sustituido por un rígido monismo, de tal modo que el drama del mundo moderno consistirá en la absorción de todo el derecho por la ley, en su identificación con la ley.⁹

Podemos concebir viciosamente al mundo jurídico como un único sistema independiente y separado del contexto político, histórico, social, cultural, o, por el contrario, entenderlo como 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.

9. Según la postura que se tome en torno a una visión monista o pluralista del fenómeno jurídico, aparece una policromía de concepciones —en ocasiones contrapuestas unas a las otras, pero en otros casos, complementarias—: i. tenemos posiciones que consideran que el monopolio de la producción jurídica lo detenta el Estado —por lo que sólo el derecho estatal es derecho—, ii. también dentro del paradigma monista vislumbramos un *pluralismo jurídico interno*, referido a las fuentes de creación del derecho desde el Estado; iii. las teorías del *paralelismo jurídico*,¹⁰ que aluden a la práctica ilegal diaria que la gente común realiza frente a la ineficacia o ausencia de un derecho oficial y contra las desigualdades sociales y locales más propias de los países de capitalismo periférico o semiperiférico (economías informales o paralelas); iv. el *pluralismo jurídico estricto* que considera la coexistencia de una pluralidad de derechos en un mismo espacio sociopolítico. Niega que el Estado sea la única fuente normativa: a) bien porque se visualiza la presencia de diferentes órdenes jurídicos debido a la existencia de otras culturas que conviven en un mismo espacio; b) 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 transnacional.

⁸ “el mito es el terreno mudo que “nos” permite tener un “derecho” unificado y que aún las existencias contradictorias de la ley en una coherencia configurada”, Fiszpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*. Siglo XXI. México, 1998. p. 4.

⁹ Cfr. Grossi, Paolo, *Mitología Jurídica de la modernidad*, Ed. Trotta, Madrid, 2003, p. 36.

¹⁰ Cfr. De Lima, José Reinaldo “Derecho de las desigualdades: en torno a las formas no universales de pluralismo jurídico”, en Villegas, Mauricio y Rodríguez, César, *Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 242.

10. El *paradigma pluralista* —en sentido estricto— implica una visión compleja, interdisciplinaria y relacional del fenómeno jurídico: i. denuncia la insuficiencia y el agotamiento del modelo clásico occidental de legalidad positiva, y ii) reivindica a partir de la teoría crítica del derecho, a partir de 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 insurgentes.¹¹

Luego entonces, la *teoría crítica del derecho* se asume como profundo ejercicio reflexivo de cuestionar lo que se encuentra normativizado y oficialmente consagrado (en el plano de 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.¹²

IV. Pluralismo jurídico y legalidad alternativa

11. En la experiencia de los años 90 en Brasil, el magistrado Amilton Carvalho,¹³ propuso el movimiento del *derecho alternativo*, que comprende como frentes de lucha: i. *Uso alternativo del derecho*. Utilización, vía interpretación diferenciada, de las contradicciones, ambigüedades y lagunas del derecho legislativo en una óptica democratizante; ii. *Positivismo de combate*. Uso y reconocimiento del derecho positivo como arma de combate, es la lucha para la efectivización concreta de los derechos que ya están en los textos jurídicos pero que no están siendo aplicados; y, iii. *Derecho alternativo en sentido estricto*. Derecho paralelo, emergente, insurgente, encontrado en la calle, no oficial, que coexiste con aquél otro emergente del Estado, es un derecho vivo, actuante, que está en permanente formación/transformación.

Las múltiples y diversas prácticas del *derecho alternativo*, comprenden un proceso mayor que debe ser reconocido como *pluralismo jurídico*.

12. La estructura normativa del derecho moderno positivo formal a comienzos del siglo XXI es poco eficaz para solucionar y atender los problemas relacionados con las necesidades de las sociedades periféricas,¹⁴

¹¹ Cfr. Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo Jurídico, fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, 2006

¹² Cfr. Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, op. cit.

¹³ Cfr. Carvalho, Amilton Bueno de, *Teoria e prática do direito alternativo*, Porto Alegre, Síntese, 1998.

¹⁴ Vanderlinden, en un ensayo síntesis sobre el *pluralismo jurídico* apunta que las dos principales causas genéricas del pluralismo jurídico se refieren a la injusticia y la ineficacia del modelo de unicidad del derecho. Cfr. VANDERLINDEN, Jacques. "Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique", *Revue de la Recherche Juridique-Droit Prostectif*, p. 582.

nos encontramos en un periodo de crisis de paradigmas, precondition necesaria para el surgimiento de nuevas propuestas teóricas y nuevos referentes.¹⁵

En América Latina, la nueva fase de desarrollo del capitalismo y su proceso de expansión por medio de las estrategias de dominación que proviene de las naciones poderosas, intensifica la sangría de los mercados de los países más débiles y pobres e incrementa los niveles de desigualdad y contradicción social, lo cual, entre 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.

V. El paradigma pluralista

13. Wolkmer, desde una postura militante y comprometida, apuesta por un proyecto de nuevo derecho transformándolo en una instancia al servicio de la justicia, la emancipación, y la dignificación de los seres humanos. Su propuesta parte de una noción de “pluralismo jurídico capaz de reconocer y legitimar normas extra e infra estatales engendradas por carencias y necesidades de nuevos actores sociales y capaces de captar las representaciones legales de sociedades emergentes marcadas por estructuras con igualdades precarias y pulverizadas por espacios de conflicto permanente”.¹⁶

Desde esta perspectiva, defiende el paradigma pluralista por dos razones fundamentales: i. 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, ii. Porque en su versión *emancipadora* el derecho puede ser un instrumento al servicio de los colectivos más desprotegidos y más vulnerables.

El objetivo básico de Wolkmer es encontrar un nuevo criterio de racionalidad que permita explicar la complejidad social latinoamericana (lo que el mismo denomina un *nuevo paradigma societario de producción normativa*), sustentado en un concepto nuevo de pluralismo jurídico, que define como “la multiplicidad de manifestaciones o prácticas normativas en un mismo espacio sociopolítico impulsados por el conflicto o por el consenso, oficiales y/o no oficiales, teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales”.¹⁷

¹⁵ Cfr. Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, FCE, México, 2002.

¹⁶ Cfr. Wolkmer, Carlos. *Pluralismo Jurídico, fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, 2006.

¹⁷ *Ibidem*.

VI. Evolución histórica de la idea de pluralismo jurídico

14. El *pluralismo* es una particular característica de cualquier contexto histórico determinado por procesos globalizadores. En la Edad Media —central europea feudal—, existía una concurrencia de diferentes órdenes normativos con rango de derecho: así, existía el señorial —fundado en la función militar—, el *burgués* —apoyado en la actividad económica, y el real— con pretensiones de incorporar a las demás prácticas regulatorias en nombre de la centralización política.¹⁸

En el mundo medieval la multiplicidad de centros de poder, configuraron en cada espacio social un amplio espectro de manifestaciones normativas concurrentes: conjunto de costumbres locales, fueros municipales, estatutos de las corporaciones por oficio, dictámenes reales, y derecho canónico y romano. Fue con la decadencia del *imperio romano de occidente* que se identificó la idea de que a cada individuo le sería aplicado el derecho de su *pueblo o comunidad local*.¹⁹

15. En los siglos XVII y XVIII, los diferentes sistemas legales se fueron integrando en una legislación común con el desarrollo de un Estado unificado y centralizador. A pesar de que se pueden encontrar las bases teóricas iniciales de la *cultura jurídica monista*. La República Francesa posrevolucionaria aceleró la disposición de integrar los diversos sistemas legales con base en “la igualdad” de todos ante una legislación común. La solidificación del *mito monista* se alcanza por las reformas administrativas napoleónicas y por la promulgación de un mismo y único código civil para regir toda la sociedad.

El *pluralismo jurídico liberal burgués* defendido a mediados del siglo XX se reintroduce como la nueva estrategia del nuevo ciclo de *acumulación del capital*, cuyas principales tendencias son: i. la descentralización administrativa, ii. la integración de mercados, iii. la globalización y acumulación flexible del capital, iv) la formación de bloques económicos, v. las políticas de privatización y de ajuste estructural, vi. la dirección informal de servicios y, vii) la regulación social supranacional.

El sistema capitalista de la economía mundo está dominado por una lógica económica global avasalladora donde los mercados transnacionales multiplican las capacidades de actuación normativa de empresas, instituciones y conglomerados comerciales, mientras se ponen en jaque los principios básicos de la soberanía de los Estados.

¹⁸ Cfr. Rouland, Norbert, *Antropologie juridique*, PUF, París, 1988, p. 76.

¹⁹ Cfr. Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

VII. El pluralismo jurídico en América Latina

16. Los países latinoamericanos se ven afectados por esta estrategia porque sus economías son *dependientes* —controladas desde el siglo XVI por las condiciones y los juegos de intereses del capital dominante—. 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 (*cárteles*, *caciquismos*, *clientelismo*, *corporativismo*, *élites locales*).

La implantación en América Latina de una economía dependiente aparejada con las consecuencias sociales de exclusión ha ido acompañada de la incorporación y reproducción del modelo jurídico estatal.

17. Habrá que tener cuidado, la propuesta teórica del pluralismo puede ocultar tanto una estrategia inserta en un orden que contribuye para la progresiva liberación de los individuos y de los grupos oprimidos por el poder del Estado, como una ideología reaccionaria interpretada como la desagregación del estado.

Un *pluralismo jurídico conservador* (*gatopardista*²⁰) que se construye “desde arriba” hace inviable la organización de los grupos sociales e impide la participación ciudadana al aplicarse bajo un prisma autoritario y despótico.²¹ Este tipo de pluralismo expresa condiciones imbricadas con el proceso de globalización del capitalismo actual: a) la crisis del *modelo fordista-keynesiano* y la globalización de la *acumulación flexible*, b) el desarrollo del neo americanismo racista (*wasp*), c) el debilitamiento de los estados nacionales latinoamericanos junto con los procesos de *desincorporación* y *descentralización administrativa*, d) la crisis del trabajador de masa y las nuevas luchas sociales.

²⁰ Entendemos por *gatopardismo*, al acto político “revolucionario”, por el que sólo cede o reforma una parte de las estructuras, para conservar el todo, sin que nada cambie realmente. El término *gatopardismo*, lo extraemos de la frase medular de la espléndida novela siciliana *Il Gatopardo*: “***Si queremos que todo siga como está, es preciso que todo cambie. ¿Me explico?***”; o sea, para que las cosas no cambien, que cambien en algo; páginas después el autor redondea la sentencia “***...una de estas batallas en las que se lucha hasta que todo queda como estuvo [...] “Para que todo quede tal cual”. Tal cual, en el fondo: tan sólo una imperceptible sustitución de capas sociales***”. LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi di, *El Gatopardo*, Alianza, Madrid, 2004 (Las negritas son nuestras).

²¹ Un *pluralismo jurídico conservador*, o sea, un *pluralismo “desde arriba”*, lo asociamos con el proceso hegemónico de globalización, es el *pluralismo transnacional* que el *neoliberalismo* y *neocolonialismo* de los países de capitalismo central avanzado están implantando bajo la *lógica de mercado*. Está identificado con la democracia neoliberal y con las prácticas de desreglamentación social.

VIII. El pluralismo jurídico emancipador

18. En contraposición, el pluralismo jurídico emancipador, es estrategia *progresista* de integración, que procura promover y estimular la participación múltiple de los segmentos populares y de los nuevos sujetos colectivos de clase.

Wolkmer llama al *pluralismo jurídico emancipador*: derecho comunitario participativo, y trata de vincularlo en todo momento con las prácticas sociales de los excluidos, para lo cual utiliza cinco campos de efectividad [dos materiales (contenidos) y tres formales, (ordenación práctico-procedimental)], a saber:

- I. Emergencia de nuevos sujetos colectivos de juridicidad, “aquellos estratos sociales participativos y generadores de producción jurídica” dando forma y priorizando lo que se denomina “nuevos movimientos sociales”.²²

La cultura jurídica de este 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”. No se trata del sujeto privado, abstracto y metafísico de tradición liberal individualista que, como sujeto cognoscitivo *a priori*, se adaptaba a las condiciones del objeto dado y a la realidad global establecida.

En contraposición a los antiguos sujetos individuales *abstractos*. Lo *nuevo* y lo *colectivo* no debe ser pensado en función de identidades humanas que siempre existieron en función de clase, sexo, etnia, sino en función de la postura que permitió que sujetos inertes, dominados, sumisos, y espectadores pasasen a ser sujetos emancipados, participantes y creadores de su propia historia. En este sentido, los movimientos sociales son en la actualidad los sujetos de una nueva *ciudadanía*, revelándose como auténticas fuentes de una nueva *legitimidad*.

Con la aparición de los nuevos sujetos colectivos de legalidad inter-nalizados en los movimientos sociales, se justifica la existencia de todo un complejo *sistema de necesidades*.

²² “*Identidades colectivas conscientes, más o menos autónomas compuestas por diversos estratos sociales con capacidades de auto organización y autodeterminación, interligadas con 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*” “Sujeto vivo, actuante, libre que modifica la mundialidad de proceso histórico social”. Cfr. Wolkmer, Carlos, *Pluralismo Jurídico, fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, op. cit.

- ii. Satisfacción de las necesidades humanas fundamentales, 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 así mismo esenciales.²³

La propia lógica de la modernidad instaura una sociedad insatisfecha. Las condiciones económicas generadas por el capitalismo impiden sistemáticamente la satisfacción de las necesidades, generando un sistema de falsas necesidades, necesidades que no pueden ser satisfechas. Así, las condiciones de vida experimentadas por los diversos segmentos populares latinoamericanos, básicamente, aquellas condiciones negadoras de la satisfacción de las necesidades identificadas con la sobrevivencia y subsistencia acaban produciendo reivindicaciones que exigen y afirman derechos.

Los derechos objetivados por los agentes de una nueva ciudadanía colectiva expresan la intermediación entre necesidad, conflictos y demandas.

- iii. Reordenación de la política del espacio público, viabilizar las condiciones para la implementación de una política democrática que de dirección y al mismo tiempo reproduzca un espacio comunitario descentralizado y participativo. Son la democracia, la descentralización, y la participación, las principales estrategias que se han de ejercitar. Debe existir un marco procedimental adecuado que canalice la polarización y el conflicto social.

Parece claro que la ruptura con este tipo de estructura societaria demanda profundas transformaciones en las prácticas, en la cultura y el modo de vida cotidiana. Más allá de la subversión a nivel del pensamiento, discurso y comportamiento, importa, del mismo modo, reordenar el espacio público individual y colectivo rescatando formas de acción humanas que pasan por las cuestiones de la comunidad, políticas democráticas de bases, participación y control popular, gestión descentralizada, poder local o municipal, y sistemas de consejos.

- iv. Formulación de una ética de la solidaridad, el agotamiento de la cultura burgués capitalista de cuño individualista nos lleva a la crisis ética de la modernidad. Por lo que propone como salida la formulación de la ética de la solidaridad, la cual no se prende de ingenierías ontológicas ni de juicios universales a priori colocados para ser aplicados en situaciones vividas, sino que traduce con-

²³ Wolkmer, Carlos, *Pluralismo Jurídico, fundamentos para una nueva cultura del derecho*, op. cit.

cepciones valorativas que emergen de las propias luchas, conflictos e intereses de nuevos sujetos insurgente en permanente afirmación.

La ética de la solidaridad es la ética antropológica de la liberación que parte de las necesidades de los segmentos excluidos y se propone generar una práctica pedagógica capaz de emancipar a los sujetos oprimidos, injusticiados, y explotados.

Por ser una ética comprometida con la dignidad del otro, encuentra sus bases teóricas tanto en las prácticas sociales cotidianas como en sus puestos extraídos de la filosofía de la liberación.²⁴

En la ética concreta de la alteridad, Wolkmer acude al pensamiento de Dussel. 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. Por lo que se hace necesario 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 la expresión de los auténticos valores culturales y de las condiciones histórico—materiales del pueblo sufriente de la periferia por lo que, al estar inserto en las prácticas sociales y ser producto de ellas evita caer en pre-ontologismos fantasmas.

- v) Elaboración de una racionalidad emancipadora, frente a lo que Habermas piensa, no existen a priori fundantes universales, de donde nacen los procesos de racionalización, sino que éstos nacen en el seno de la contingencia directa de los intereses y las necesidades que confluyen en la pluralidad de acciones humanas en permanente proceso de interacción y participación.

La realidad de la vida concreta y sus condiciones de posibilidad conforman el punto de partida que genera cualquier racionalidad. Se trata de una racionalidad como expresión de una identidad cultural, como exigencia y afirmación de libertad, emancipación y autodeterminación.

No se trata de una razón operacional predeterminada y supuesta a la vida, para modificar el espacio comunitario, sino de una razón que parte de la totalidad de la vida y de sus necesidades históricas.

²⁴ Cfr. Dussel, Enrique, *Ética comunitaria*, Paulinas, Madrid, 1986 y, Dussel, Enrique, *Ética de la liberación en la Edad de la Globalización y de la Exclusión*. Madrid, Trotta, 1998.

IX. Conclusiones

El fenómeno práctico-histórico del pluralismo jurídico se traduce en la producción y la aplicación de derechos provenientes de las luchas y de las prácticas sociales comunitarias e interculturales, independientes de la gracia de los órganos o agencias del Estado.

i. Con esto aflora una nueva justicia que nace de las prácticas sociales y que pasa, dialécticamente a orientar la acción libertadora de los agentes sociales excluidos; ii. Se rompe con la configuración mítica de que el derecho emana sólo de la norma estatal, instaurándose la idea consensual del derecho como acuerdo, producto de necesidades, confrontaciones y reivindicaciones de las fuerzas sociales en la arena política; iii. En un espacio como el latinoamericano donde la fluidez de significados y prácticas sociales derivados del pluralismo jurídico irrumpe como hendiduras en la fija unidad monoracionalista de la modernidad, no es de extrañar que el derecho oficial deba ser reconceptualizado como un sistema cultural en el cual diferentes posiciones discursivas interactúan en un proceso constructivo; y, iv. El objetivo más importante en esta transformación jurídica no consiste en la substitución de una legalidad injusta por otra normatividad más favorable, sino en identificar el derecho con los sectores mayoritarios de la sociedad.