

**Etnicidad y derecho:
Un enfoque diatópico y dialogal
del estudio y la enseñanza del pluralismo jurídico¹**

**Agustí Nicolau Coll
Robert Vachon
Instituto Intercultural de Montréal²**

Comunicación presentada en las

V Jornadas Lascasianas

**Etnicidad y Derecho.
Un diálogo postergado entre los científicos sociales**

**Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la
Universidad Autónoma de México**

17 - 19 de mayo de 1995

¹ Este ponencia es la reformulación y puesta al día de un artículo anterior de Robert Vachon publicado en 1990 (VACHON 1990).

² Los autores son, respectivamente, coordinador del módulo «Culturas y desarrollo» y director del sector «Investigación» y de la revista *Interculture* del Instituto Intercultural de Montréal.

RESUMEN

Este artículo propone un enfoque diatópico y dialógico del estudio y la enseñanza del pluralismo jurídico, para que éste no sea prisionero del etnocentrismo, integracionismo u occidentalismo jurídico moderno. El horizonte en el que se inscribe este artículo es el de superar como marco único de referencia jurídico-político el Estado-Nación de la cultura occidental moderna, para poder establecer un diálogo intercultural entre las culturas jurídicas del occidente moderno y las otras culturas jurídicas (étnicas, tradicionales, indígenas y aún postmodernas).

1. INTRODUCCIÓN

El binomio general de "Etnicidad y Derecho " en el que se enmarcan estas *V Jornadas Lascasianas*, puede ser comprendido desde múltiples perspectivas, ciertamente complementarias pero radicalmente distintas, tanto en su naturaleza, como en las consecuencias prácticas derivadas de ellas. A nuestro modo de ver este binomio puede referirse a tres grandes orientaciones:

- Al derecho inalienable de las étnias (y por extensión, de todos los pueblos minoritarios), a existir como tales. Podemos considerar este derecho como parte integrante de los Derechos Humanos en lo que se denomina oficialmente como derechos de las minorías y/o derechos culturales (MEYER-BISCH 1993).
- A los derechos legales, que se han desarrollado en los últimos 25-30 años en el marco de distintas legislaciones estatales e internacionales, precisamente para proteger el derecho inalienable de las étnias y pueblos minoritarios a existir (COLLECTIF 1994).
- A las culturas jurídicas desarrolladas por distintos pueblos, particularmente aquellas consideradas como tradicionales o indígenas, es decir, que se encuentran, más o menos, fuera del ámbito de la modernidad occidental. Este es el ámbito de estudio e investigación de lo que se ha denominado como Antropología Jurídica (ROULAND 1990).

Este artículo se inscribe primordialmente en esta última orientación, intentando aportar una reflexión crítica sobre el enfoque a dar en lo que se refiere al estudio del pluralismo jurídico de nuestro mundo contemporáneo, para superar el peligro de etnocentrismo, integracionismo y occidentocentrismo jurídico moderno.

Previamente es preciso reconsiderar la definición de cultura en el ámbito de las ciencias sociales, para superar el confinamiento de ésta en un rincón de la realidad social, desligándola del resto de dimensiones.

2. LA CULTURA Y LA IDENTIDAD CULTURAL

En el ámbito de las ciencias sociales se considera generalmente a la cultura como una dimensión de la realidad humana entre otras. Se habla entonces de la política, de lo jurídico, de lo social, de la educación, de la religión, de la ciencia, . . . y de la cultura, sin saber demasiado bien lo que ésta representa. Tan pronto se hace referencia al folklore, como al arte, como a las creencias y sistemas de valores, justificados en sí mismos y sin una relación directa con los otros ámbitos de la realidad.

En el mejor de los casos la cultura es sinónimo de identidad cultural, comprendida como el conjunto de recuerdos, símbolos, sueños, creencias, valores, pasiones, comportamientos, sensibilidades,... que constituyen la esencia del ser. Pero aún en este caso, se pretende que ésta identidad cultural de hecho no influye sustancialmente en lo político, económico, social, educativo, jurídico, científico, ..., dimensiones que se estarían guiadas por una pretendida identidad universal. A lo más se aceptará que la identidad cultural tenga una influencia en el ámbito del folklore, de las artes, de las relaciones humanas, pero no más.

Pero de hecho, no existe acto político, económico, jurídico, educativo, científico, tecnológico, artístico, ..., que no sea cultural, es decir, inscrito en una matriz o contexto englobante de una cultura particular y concreta. Por este motivo no es posible hablar de economía, política, religión, justicia, ecología, ciencia, tecnología, de una forma neutra, sino que es más conveniente hablar de cultura económica, cultura política, cultura jurídica, cultura educativa, cultura tecnológica, cultura, cultura artística,...

En última instancia la cultura es el conjunto de creencias, instituciones y prácticas por las que un pueblo o sociedad afirma su presencia en el mundo en un momento dado del espacio y del tiempo. Toda cultura reposa en un mito englobante, comprendido como aquello en lo cual se cree sin ser conscientes que se cree en ello, pero que impregna toda la cultura, constituyendo su alma profunda³.

En esta orientación de recentramiento cultural de las ciencias sociales, podemos afirmar que toda sociedad ha desarrollado una cultura jurídica particular, de acuerdo con el mito profundo que le es propio y en interacción directa con las otras dimensiones de su realidad particular, que no puede ser comprendida ni juzgada a partir del mito de otra cultura. Es por este motivo que se impone un tratamiento diatópico y dialogal en el estudio del pluralismo jurídico.

³ Para la noción de mito y de mythos, Cf. PANIKKAR 1979a: index of subjects, p. 487; PANIKKAR 1975, 46-49. En este sentido podemos considerar que el mito fundamental de la sociedad moderna occidental es el mito del desarrollo, a partir del cual se articulan todas las dimensiones de lo humano.

3. SUPERAR EL ETNOCENTRISMO JURIDICO OCCIDENTAL MODERNO

Si bien es cierto que la etnología y la antropología jurídica se han mostrado generalmente contrarias a subordinarse a las necesidades de la administración colonial o neo-colonial, ellas se han mostrado menos conscientes de un cierto colonialismo cultural, bastante presente actualmente en los estudios del pluralismo jurídico.

En virtud de éste, el interés por las culturas jurídicas tradicionales y autóctonas, persigue a menudo la finalidad de mejor integrarlas en la cultura jurídica occidental moderna del Estado-Nación, considerada como la vía ineluctable para toda la humanidad. La firme intención de respetar las costumbres, no conlleva siempre la voluntad de sustraerlas a la acción del progreso, del desarrollo y de la civilización, bajo el control del Estado-Nación. Existe a menudo una mayor preocupación en transformarlas, controlarlas y reconocerlas legalmente que no en reconocerlas simplemente como tales.

Se nos dice que no existe el Derecho sin un reconocimiento legal del Estado, puesto que solo hay Derecho, si éste es definido como tal por el ser humano. A lo más, se habla de aceptar ciertos acomodamientos en los códigos y leyes modernas, pero se rechaza totalmente la posibilidad de relativizar los fundamentos, la naturaleza y los presupuestos de la cultura jurídica civilizada, étatica, antropocéntrica, occidental y moderna. Mientras esta finalidad integracionista estará presente, no habremos superado la etapa del monoculturalismo y del totalitarismo jurídico, aunque se presente bajo la apariencia de un cierto pluralismo jurídico.

Pero este monoculturalismo no se sitúa tan solo a nivel de la finalidad, sino también, en gran medida, a nivel de la naturaleza y de la metodología mismas de la antropología jurídica. Ambas se encuentran prisioneras de los mitos de la cultura jurídica moderna occidental, entre los que podemos señalar los siguientes: civilizacionalismo, evolucionismo, antropocentrismo, autonomismo, etatismo, soberanismo, ... Pero nos vamos a limitar a dos mitos primordiales: el monismo unitarista y el totalitarismo de la razón (logos). Es con la intención de contribuir a liberar el estudio del pluralismo jurídico de estos dos mitos, que presentamos las siguientes consideraciones.

3.1 Enfoque intercultural y diatópico

Para sustraer el estudio del pluralismo jurídico de los límites impuestos por el marco occidental unitarista, debemos tomar conciencia, en un primer momento, de la situación diatópica en la que se encuentra actualmente la humanidad.

3.1.1 Culturas jurídicas *homeomórficas*⁴

A través del mundo existen, no tan solo múltiples variantes, modelos y aplicaciones de lo que la cultura occidental moderna denomina como Derecho, sino también y principalmente múltiples culturas jurídicas cuyas diferencias no son tan solo procedurales, sino esencialmente sustanciales, es decir en sus respectivos presupuestos. Las diferencias pueden ser tan radicales, que podemos llegar a afirmar que no existe ninguna analogía posible entre ellas. Se trata, en última instancia, de culturas jurídicas *homeomórficas* (PANIKKAR 1978: XXII-XXIII, 33; PANIKKAR 1971), puesto que sustancialmente diferentes en lo que se refiere a sus naturalezas profundas. Solo se puede hablar de equivalencias funcionales entre ellas, en relación a las sociedades respectivas que las han generado.

Es necesario tomar consciencia del hecho que las nociones mismas de Derecho y Jurídico son esencialmente occidentales y que a pesar de su sana (y aún necesaria pretensión universal y universalizante), no dejan de ser una ventana entre otras sobre el mundo, un lenguaje especializado entre otros (PANIKKAR 1982: 87-115). Tengamos en cuenta que la palabra "Derecho" no existe como tal en las culturas autóctonas tradicionales (Inuit, Ameríndias, Hindú, Jain, Budista,...); más aún, en su concepción del mundo, esta culturas no se plantean ni tan solo la posibilidad que el ser humano pueda tener derechos, puesto que lo que prima es un sentimiento y una responsabilidad de agradecimiento y de solidaridad cósmica (VACHON 1982: 2-20; VACHON 1983a: 35-43; VACHON, 1983b). No existen equivalentes sustanciales de la palabra "derecho" en todas las culturas, sino tan solo equivalentes *homeomórficos*.

Así vemos como en la cultura hindú, el equivalente de Derecho sería el *swadharma* (PANIKKAR 1982), y en la cultura autóctona norteamericana de los Hau-de-no-sau-nee (Confederación Iroquesa), el equivalente de la Ley se denomina en sus lenguas *Paz Cósmica*.⁵ En estos dos casos, como en muchos otros, los "títulos" y "derechos" son definidos *teocosmocéntricamente*⁶ y les parece inconcebible que lo puedan ser desde una óptica antropocéntrica, y menos aún que lo sean por un Estado-Nación soberano, es decir, compuesto de individuos soberanos. Esto nos muestra que nuestros modos respectivos de inteligibilidad son radicalmente distintos.

En este sentido cabe señalar que una de las características centrales de la cultura occidental es la de proceder por la primacía del *principio de no contradicción*: una cosa es lo que es en la medida

⁴ Este neologismo acuñado por Raimon Panikkar, hace referencia, no a la traducción en otra cultura de un concepto o símbolo de una cultura dada, sino al símbolo o concepto, que siendo fundamentalmente diferente, realiza la misma función en otra cultura.

⁵ La palabra iroquesa que significa paz es *kayanerenhkowa* (WALLACE 1946: 6-7)

⁶ Es decir, en relación prioritaria con el cosmos y lo divino.

que ella no es otra cosa. El proceso de conocimiento se desarrolla, de entrada, afirmando la diferencia. Toda la noción occidental del Derecho se fundamenta sobre este principio, que el ser humano es distinto del resto de la creación y de lo increado (VACHON 1972). Pero esta forma de inteligibilidad no es única, pues se puede proceder por el principio de *identidad y no-dualidad*: una cosa es lo que es en la medida que ella es el todo del Ser, en la medida que ella es relación y se encuentra ligada a los otros y a la realidad entera; en la medida en que ella no se encuentra separada sino en armonía y en estado de no dualidad con todas las otras dimensiones de la realidad. No se insiste sobre el "otro" puesto que es considerado como una dimensión constitutiva de sí mismo (siendo éste, en última instancia, toda la Realidad Cósmica). Todas las culturas jurídicas indígenas y tradicionales se fundan sobre este principio de no dualidad, sobre la primacía del Todo sobre el individuo (PANIKKAR 1970: 29-41).

Es pues muy importante descubrir la existencia y la naturaleza de los *homeomorfismos* entre las diversas culturas jurídicas del mundo⁷, y esto en los distintos niveles de cada cultura jurídica⁸, lo que prepara el terreno a una fecundación mútua en un diálogo diatópico.

3.1.2 La interpretación diatópica

El estudio del pluralismo jurídico precisa de una nueva hermenéutica, que no sea simplemente morfológica o diacrónica, sino también diatópica (PANIKKAR 1975a: 12-16). Una de las razones fundamentales del malentendido entre la cultura jurídica occidental moderna y las culturas jurídicas autóctonas y no modernas es de haber olvidado que la distancia que hay que superar entre ellas, no es tan solo factual (interpretación morfológica) o temporal (interpretación diacrónica): se trata sobretodo de una distancia espacial, es decir, que nos encontramos frente a distintos *topoi* o visiones cuyos postulados mismos son radicalmente diferentes, puesto que no han desarrollado sus modos respectivos de inteligibilidad a partir de una tradición histórica común o a través de una influencia recíproca.

La distancia que hay que superar no es tan solo de tipo factual en contexto homogéneo, pues no se trata de examinar un texto por analogía, explicitación, explicación, comparación, yendo del pasado al presente, como si se tratara de revelar la riqueza de una tradición a alguien que no la conoce

⁷ En lo que se refiere al África Negra, hay que señalar especialmente el importante trabajo de E. Le Roy del Laboratoire d'Anthropologie Juridique de París. El habla de desconstruir los conceptos utilizados por la cultura francesa para poder concebir aquellos que serán pertinentes para el diálogo intercultural. Por ejemplo, en el caso del África Negra no habla de "parenté", sino de "parentalisation communautaire" y de "la production ou de la reproduction des rapports des hommes à la terre", LE ROY 1983; 1974: 59 et seq.; 1979: 1-57. Para el caso de la India hindú, LINGAT 1967 y los distintos escritos de PANIKKAR citados en la bibliografía de este artículo.

⁸ En toda cultura jurídica podemos distinguir distintos niveles o dimensiones: morfológico y estructural, correspondientes al Logos y fundamental u ontológico, correspondiente al mito.

(interpretación morfológica). No se trata tampoco tan solo de ir del presente al pasado, intentando superar los anacronismos y la brecha temporal que nos separa, tomando conciencia de la heterogeneidad del contexto e intentando integrar este último para comprender mejor las diferencias (interpretación diacrónica).

Hace falta un paso más, en el sentido de asumir que nuestras respectivas formas de pensar, nuestros criterios, nuestros postulados fundamentales y aún las preguntas formuladas no son las mismas. Dicho de otro modo, cuando se intenta comprender el sentido de un texto, de hechos que hemos reunido o simplemente de una experiencia humana, estando todo ello situado fuera de nuestra propia cultura, no se puede pretender a priori que las reglas que gobiernan la interpretación de este texto, de estos hechos o de esta experiencia, sean los mismos que los de nuestra propia cultura. Hace falta, pues, examinar a fondo nuestros postulados, nuestras estructuras mentales y nuestros mitos profundos, para ver si son o no los mismos. Para comprender las otras culturas jurídicas no occidentales y no modernas, no basta tomar conciencia de la originalidad de sus procesos y lógicas socio-jurídicas (sistemas y estructuras propias), sino también de sus visiones y horizontes, es decir de los mitos de sus *topois* propios (interpretación diatópica).

La interpretación diatópica es aquella que intenta descubrir estas distintas culturas jurídicas radicalmente diferentes, reuniéndolas (que no yuxtaponiéndolas) en un diálogo que permita la emergencia de un mito en el que se pueda entrar en comunión y que permita comprendernos bajo un mismo horizonte de inteligibilidad, sin que este horizonte sea exclusivamente el de una sola cultura jurídica (dia-tópico: que atraviesa los *topoi* para alcanzar el mito del cual éstos son la expresión). La interpretación diatópica es la que intenta comprender la textura del contexto, para superar la distancia, no del presente respecto al pasado o del pasado respecto al presente, sino del presente respecto al presente.

3.2 Enfoque dialogal⁹

A un segundo nivel, es necesario que el estudio de las culturas jurídicas supere también los límites de la forma moderna de comprensión de la realidad, basada esencialmente en la conceptualización, pues un concepto solo es válido allí donde ha sido concebido. Precisamos de un enfoque dialogal (dia-logos), es decir que atravesase el logos para alcanzar un terreno común que el logos en solitario no podrá jamás expresar y que aquí denominamos mito.

Hemos de sacar el estudio del pluralismo jurídico del cuadro dialéctico del que se encuentra prisionero, liberándolo del totalitarismo del logos, lo cual solo puede llevarse a cabo por una

⁹ Cf. PANIKKAR 1979a: 102-103, 242-244; 1978.

aproximación dialogal. Se trata de alcanzar desde el interior y en una comunión mítica personal, los mitos profundos que sostienen y nutren los sistemas jurídicos de las distintas culturas, dejándose interpelar personalmente por ellos y por aquello que trasciende, impregna, distingue y pone en relación estas culturas jurídicas respectivas.

3.2.1 Postulado de base

El diálogo dialogal se fundamenta en el postulado básico de que nadie en solitario (ya se trate de un individuo o de una cultura) posee la capacidad de acceder al horizonte universal de la experiencia humana y que solo si no se postulan desde un solo lado las reglas del diálogo, el Hombre puede alcanzar una inteligencia más profunda y más universal de él mismo, para cumplir así su propia realización.

3.2.2 Más allá de la dialéctica

Ya hemos mencionado que no es posible comprender una cultura jurídica distinta a la nuestra tan solo con el instrumental conceptual propio a la cultura jurídica occidental. Nos hace falta conocerla a partir de su propio sistema, su estructura, su modelo, su lógica, su propio modo de inteligibilidad.

Podemos considerar a las otras culturas jurídicas como simples objetos de conocimiento, como hechos históricos, cuantificables, objetivables, analizables, conceptualizables y aún inteligibles, pero ellas son mucho más que todo esto. Se trata de realidades existenciales, personales (no confundir con subjetivas), sagradas, míticas, algo de infinito para aquellos que las viven. No se sitúan tan solo en el campo del logos sino también del mito, es decir en el campo de las diferencias últimas y fundamentales, las cuales no son dialécticas (lo que no significa por tanto que ellas sean anti-dialécticas).

Es más, no podremos comprender el sistema jurídico del otro a menos que nos dejemos conquistar por su corazón mítico. En el interior de los sistemas jurídicos existe una intencionalidad última, que es su corazón y su alma, que asegura la perennidad profunda, a pesar y frente a las presiones provenientes del exterior. Esta intencionalidad se encuentra enraizada a nivel del mito, incluso en el sistema jurídico moderno del Estado-Nación, el cual se funda en el mito de la supremacía de la razón y de la ciencia moderna.

Toda cultura jurídica es más que un sistema, una estructura, una lógica, un Logos, puesto que es un todo, un universo, una visión una *Weltanschauung*: en otras palabras, toda cultura jurídica posee, o mejor dicho está poseída, por una dimensión mítica. En efecto, ésta no es tan solo aquello de lo

cual yo tengo conciencia y lo que yo pienso objetivamente de ella o de manera verificable, sino también y esencialmente lo que hace posible que yo pueda tomar conciencia de ella (el mito)¹⁰.

Esto significa que el tratamiento dialéctico de los sociólogos, etnógrafos, etnólogos, antropólogos,... aunque necesario, es insuficiente para captar las culturas jurídicas en lo que éstas son existencialmente, pues éstas escapan a un análisis únicamente objetivo, lógico, teórico, el cual puede llegar a ser una profanación, si se pretende autosuficiente y no se acompaña de una comunión mítica. El descubrimiento de los distintos universos jurídicos no debe pasar forzosamente por los antropólogos, etnólogos, sociólogos con sus teorías y metodologías, las cuales pueden ser útiles, pero también un obstáculo al conocimiento y al estudio del pluralismo jurídico. Hay que ser conscientes de este peligro.

3.2.3 Descubrir y conocer al otro desde el interior: la comunión mítica¹¹

Solo podemos alcanzar al otro descubriéndolo, no tan solo como objeto de inteligibilidad (*aliud*), sino como alguien en sí (*alius*). Debemos captar lo que el otro piensa y cree de él mismo y no tan solo lo que yo pienso de él; quien es él y no tan solo lo que él dice de sí mismo.

En este mismo sentido, solo podremos comprender una cultura jurídica en la medida que la comprendemos tal y como ésta es para aquellos que viven en ella. Para éstos, ella no es tan solo un simple objeto de conocimiento, sino: a) Una realidad personal y de fe, una creencia; b) Una vida en sí. Esto es particularmente verdadero para las culturas jurídicas indígenas y tradicionales, las cuales siempre se encuentran constitutivamente relacionadas a lo sagrado, al cosmos y a la Vida globalmente.

Solo se puede conocer bien a una cultura jurídica, en un diálogo dialogal, es decir, un diálogo entendido no como simple fuente de información, sino como un camino para llegar, desde el interior, a una comprensión y realización más profundas del otro y de uno mismo. Es un diálogo en el que permitimos al otro y a su verdad de interpelarnos desde nuestra propia vida y en nuestros valores personales. Solo podemos conocer a fondo aquello y aquel en quien uno cree personalmente, con una fe personal, viviendo personalmente con él en comunión mítica. Es precisamente esta experiencia personal vivida y de comunión mítica (que no hay que confundir o reducir con la experimentación o la experiencia subjetiva de terreno) lo que falta en una gran parte de la investigación y enseñanza antropológicas sobre el pluralismo jurídico. De ahí la importancia de completar el tratamiento dialéctico con el tratamiento dialogal.

¹⁰ Para la noción de mito Cf. PANIKKAR 1979a: index of subjects, p 487; 197sb: 16, 46-49.

¹¹ Cf. PANIKKAR 1979a: 232ss.

3.2.4 Una disciplina integral

Vemos entonces que una *metodo-logia* no basta: hace falta una disciplina, en el sentido integral del término, que implique todo el ser y no tan solo la razón o la inteligencia del que lleva a cabo la investigación. Se trata más de un *método* que no de una *metodología*, lo cual exige más que un conocimiento de captación de datos y que un conocimiento de frecuentación intelectual. Esto exige, en un primer momento, un conocimiento de integración al universo jurídico del otro, así como a su universo propio, sin motivación ulterior o interesada; y en un segundo momento, una integración recíproca a este horizonte común que, sobrepasándonos, nos impregna, nos distingue y nos conecta y que llamamos *pluralismo jurídico*. En el fondo se trata de una sabiduría jurídica, la naturaleza constitutiva de la cual es de buscarse a si misma.

4. EL DESAFIO DEL PLURALISMO JURÍDICO A LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

El estudio del pluralismo jurídico no debe limitarse al simple estudio de la pluralidad jurídica, puesto que la pluralidad se sitúa a nivel del logos, mientras que el pluralismo se sitúa a nivel del mito:

«True pluralism outstrips both the conceptual and the ideological domains ... pluralism bears witness that one has transcended the logos as sole and final arbiter of the real, though without belittling its sway. Pluralism testifies that one has passed beyond absolutism, without thereby tumbling into agnostic relativism. Pluralism presupposes only a radical relativity underlying all human constructs and at the bottom of reality itself» (PANIKKAR 1979a: 101)

No se trata tampoco de derecho comparado, puesto que ¿cómo comparar culturas jurídicas homeomórficas, cuando precisamente no hay ni puede haber un modelo o paradigma al que compararlas, puesto que sus presupuestos son radical y sustancialmente distintos? No se trata pues de multiperspectivismo, es decir de distintos puntos de vista culturales sobre una misma cuestión. Se trata más bien de un diálogo entre culturas que precisamente difieren, no sólo en la manera de formular la cuestión, sino sobre la naturaleza misma de la cuestión, la cual no es nunca una sola y única cuestión.

Se trata más bien del estudio de este horizonte común (mito), que algunos simbolizan bajo el vocablo "derecho" o "jurídico" y otros bajo "dharma" o "Gran Paz", y que circunstancialmente hemos convenido en denominarlo "pluralismo jurídico" o "pluralismo legal", pero que habríamos podido también denominar "pluralismo dhármico", por ejemplo.

Se trata pues de un estudio situado forzosamente en el tiempo y el espacio y a partir de un punto de vista particular, pero que es críticamente consciente de la contingencia de sus postulados y de la necesidad de basarse en presupuestos que siempre serán limitados y inexplorados. Es un estudio constitutivamente dispuesto a someterse al cuestionamiento de sus propios fundamentos y de su misma naturaleza, si es preciso. Su primera preocupación temática es el conocimiento del fundamento ontológico de aquello que precisamente intenta comprender, y que se articula entorno a un mito. Intenta construir su visión tomando sistemáticamente en cuenta las distintas culturas jurídicas del mundo, es decir toda la experiencia universal de la humanidad, en la medida de lo posible, en una situación concreta. Es un estudio que se mantiene abierto al diálogo dialogal y no tan sólo a la confrontación dialéctica o al diálogo racional (PANIKKAR 1980a: 357-383; 1979b: 197-230).

Para ello es preciso comprender que "estudio", "pluralismo" y "jurídico" no son simples conceptos, signos o términos, sino más bien palabras, símbolos: son "logos" y "mito" simultáneamente. En última instancia no se trata de encontrar un idioma común, sino más bien un lenguaje común (PANIKKAR 1980b: 117-133).

5. ALGUNAS IMPLICACIONES PRÁCTICAS

Un enfoque diatópico y dialogal del pluralismo jurídico conlleva forzosamente cambios de perspectiva en el tratamiento y enfoque de distintos aspectos de lo jurídico, los cuales no son tan sólo adaptativos o circunstanciales, sino fundamentales. Presentamos a continuación algunos de estos cambios, aquellos que nos aparecen como más importantes por su carácter central en el estudio y la enseñanza de la antropología jurídica.

5.1 La costumbre¹² como base del orden social

El Estado y su sistema jurídico no pueden ser considerados por más tiempo como el único ni el mejor garante del orden social, contrariamente a una opinión largamente difundida en los medios jurídicos y hasta cierto punto en el campo de la antropología jurídica. La costumbre, como base y fundamento del orden social, precede en mucho al Estado de Derecho moderno, y persiste como tal allí donde éste no ha conseguido aún eliminarla.

Las culturas jurídicas de base comunitaria, se articulan entorno a la costumbre, que puede ser renovada y ampliada, pero siempre preservando las costumbres anteriores, lo que permite de garantizar las conquistas, que le aseguran la independencia en relación a poderes exteriores. Esta

¹² Por "costumbre" nos referimos a lo que en francés se denomina *Droit coutumier* y en inglés como *Folk Law*.

costumbre, cuando no se la ha eliminado, se la ha considerado a lo más como subsidiaria del derecho del Estado. Este proceso de supeditación se produjo primero en Europa, entre los siglos XVI y XIX, exportándose progresivamente a todos los países colonizados y prosiguiéndose en los Estados postcoloniales. Los efectos negativos de esta supeditación de la costumbre al derecho unificador del Estado han sido estudiadas ampliamente (BADIE 1992).

Si nos centramos en el caso africano y siguiendo a Michel Alliot (ALLIOT 1994), podemos observar como la imposición del Estado europeo, colonial y postcolonial, ha provocado la deestructuración de la vida comunitaria en su jerarquización, la cual aseguraba, por su diferenciación social, la cohesión y el equilibrio de la comunidad. En la mayor parte de culturas africanas la diferenciación es considerada como el prerequisite necesario para que cada cual sea indispensable al otro. En una estructura social de este tipo, cada cual es rico de lo que es propio a los otros, lo que impone un límite a la competición destructiva.

Esta concepción del orden social basado en costumbres orientadas a mantener las diferencias entre los miembros de la comunidad para asegurar su cohesión y pervivencia, ha sido sustituida por el modelo del Estado-Nación, el cual funda su unidad, no en la diversidad complementaria, sino en la uniformización garantizada por la sumisión a un mismo poder. Esta uniformización conlleva la juridización legalista de todas las relaciones del Estado con los ciudadanos, a través de leyes y decretos, que son impersonales y cambiantes, puesto que el Estado los puede modificar continuamente. La persistencia de la costumbre, diversa y plural, que proporcionaba una seguridad a cada cual, deja paso a una ley única, que por su carácter cambiante, no ofrece ninguna seguridad, ni personal ni comunitaria.

En las culturas africanas, solo pueden vivir juntos aquellos que son distintos, puesto que la vida es un proceso en el que uno se identifica progresivamente, no con el otro, del cual debemos ser diferentes, sino con la totalidad de la comunidad, con la vida cósmica y con la vida divina.

Si nos adentramos en el caso de la cultura jurídica de los Hau-de-no-sau-nee (naciones iroquesas), observamos como el principio básico de su cultura jurídica es el de la cooperación comunitaria, pues lo importante es que la comunidad (que comprende no tan solo a los hombres, sino también al cosmos y lo divino), mantenga su cohesión y armonía (KAIENTARONKWEN 1982). La administración de la justicia también se basa más en la cooperación que no en la coerción, pues las sentencias no se orientan tanto hacia el castigo, sino hacia la reparación del daño causado, en una voluntad de reconciliación.

Recuperar y reactualizar la costumbre, expresión por excelencia de las culturas jurídicas tradicionales y autóctonas, es una manera de demostrar que el orden social no depende

exclusivamente del establecimiento de un Estado de Derecho unificador. La ausencia de un Estado de Derecho no implica automáticamente la anarquía social, en la medida en que la costumbre articule y regule las relaciones sociales (ROY 1979: 42). Más aún, el Estado de Derecho puede ser un gran destructor del orden social, aún cuando sus principios ideales sean los de la democracia y la justicia¹³. Es necesario disociar de una vez por todas el orden social del Estado de Derecho, pues éste no puede pretender poseer la exclusividad del buen orden social.

5.2 Cuestionamiento intercultural de la universalidad de los Derechos Humanos

Históricamente, los Derechos Humanos se han desarrollado para garantizar la dignidad y el respeto de la vida de las personas, frente a los abusos del Estado-Nación moderno. La expansión de éste como modelo universal, ha conllevado paralelamente que los Derechos Humanos sean considerados como universales. Pero un cuestionamiento intercultural nos revela que éstos, si necesarios y pertinentes que puedan ser frente al poder abusivo del Estado-Nación, no pueden ser considerados como universales en sus postulados filosóficos fundamentales.

Siguiendo al filósofo y teólogo catalano-hindú, Raimon Panikkar (PANIKKAR 1984), vemos de entrada que algunos de estos postulados són inscritos en el corazón mismo de la cultura occidental, y que no pueden ser considerados por tanto como universales ni transculturales.

En primer lugar se encuentra la separación entre individuo y sociedad, considerando ésta última como una simple superestructura que fácilmente puede devenir una amenaza para el individuo, el cual defenderá su dignidad a través de las Derechos Humanos. En una cultura de base comunitaria y no asociativa, la persona y la comunidad se encuentran en relación ontológica y no en confrontación: la comunidad es la persona, y la persona es la comunidad, y es de la armonización entre ambas dimensiones que surge el respeto y la dignidad y no tanto de la proclamación de unos derechos abstractos, si ideales y perfectos nos puedan parecer.

Más allá de la separación entre individuo y sociedad, observamos la separación entre el género humano y el cosmos, a menudo contra este último. El cosmos es considerado como una infraestructura, y el individuo se mantiene entre éste y la sociedad. Los Derechos Humanos defienden ante todo la autonomía del individuo humano. En este caso vemos como en la mayor parte de las culturas autóctonas esta autonomía respecto al cosmos, no solo no tiene sentido, sino

¹³ En este sentido, cabe preguntarse si los actuales acontecimientos de Ruanda, obedecen en el fondo, no tanto a la falta de un verdadero Estado de Derecho, como a su imposición por encima de las culturas jurídicas autóctonas, que empezó ya en la época colonial. Un proyecto de investigación altamente necesario sería el de estudiar las deestructuraciones sociales, económicas y políticas que la imposición del Estado-Nación moderno a producido en el conjunto del llamado Tercer Mundo. Un primer paso muy importante en este sentido ha sido dado por B. Badie, (BADIE, B. 1992) con su análisis del hecho en el continente africano.

que es contraria a su cosmovisión particular, pues lo humano y lo cósmico se encuentran, también en este caso, en relación ontológica.

En tercer lugar, y como corolario de los dos anteriores, encontramos el principio del orden democrático, que reposa en la concepción de la sociedad, no como un orden jerárquico fundado en una voluntad o ley divina, o en un origen mitológico, como era el caso en otros tiempos, sino como la suma de individuos libres que se asocian para la realización de un fin que no se podría alcanzar de otra manera. Aún en este caso, esta concepción del orden social basada en la razón democrática que establece el principio del gobierno de la mayoría, no es ni universal ni transcultural. En muchas otras culturas el orden social no responde tan solo ni en primer lugar a los deseos humanos, pues entran en juego también el orden cósmico y el divino. Lo que no significa por lo tanto que sean automáticamente sociedades dictatoriales u opresoras: declarar que la alternativa socio-política se encuentra en la elección entre democracia o dictadura puede ser una forma muy sutil de totalitarismo.

Como ejemplo concreto, aunque limitado, podemos referirnos al contexto de la cultura hindú (PANIKKAR 1984: 17-20). En ella la palabra dharma ocupa un lugar central, parecido al de Derecho en la cultura occidental moderna, sin por tanto significar ni mucho menos lo mismo. Su significado es múltiple e irreducible a una sola palabra en las lenguas latinas o germánicas: significa a la vez, lo que mantiene la cohesión, lo que da fuerza a toda cosa creada, a la realidad entera, y por ende a los tres mundos de la cosmología hindú (*triloka*).

En este contexto, el equivalente homeomórfico de los Derechos Humanos podría ser el *svadharma*, que es el dharma inherente a cada ser concreto. El punto de partida no es tanto el individuo, como la totalidad resultante del encadenamiento complejo de la realidad toda entera. La responsabilidad de cada cual es de encontrar su lugar en relación a la sociedad, al cosmos, así como en relación al mundo trascendente. Entonces podemos comprender mejor esta afirmación:

«In order to have a just society, the modern West stresses the notion of Human Rights.
In order to have a dharmic order, classical India stresses the notion of *svadharma*»
(PANIKKAR 1984: 18)

Siguiendo en este punto de vista, la tradición hindú insistiría en los hechos siguientes:

- Los Derechos Humanos no son tan solo los derechos individuales, puesto que lo humano no se incarna tan solo en el individuo. El individuo es una abstracción, la cual no puede pretender ser el sujeto último de los derechos

- Los Derechos Humanos no son tan solo los "derechos del hombre", puesto que conciernen igualmente la totalidad del despliegamiento cósmico del universo, del cual los mismos dioses no están ausentes. Los animales, todos los seres dotados de sensibilidad y las criaturas supuestamente inanimadas, también están implicadas en la interacción concerniente a los derechos "del hombre", al punto que podemos preguntarnos si existen derechos humanos específicos, y si esta especificidad no es, una vez más, una simple abstracción pragmática, que va contra ella misma en el momento que olvida precisamente su carácter práctico.
- Los Derechos Humanos no son tan solo derechos: son también deberes y los dos aspectos son interdependientes. El género humano posee el "derecho" de sobrevivir, tan solo si cumple con el deber de mantener el mundo (*lokasamgraha*), puesto que nuestro derecho a la vida no es otra cosa que una participación en el conjunto de la función metabólica del universo entero.
- Los Derechos Humanos no son algo absoluto en sí, sino algo intrínsecamente relativo, en virtud de ser un conjunto relacional entre distintas entidades, las cuales se encuentran determinadas por estas relaciones mismas.

En última instancia podemos decir que:

«The Declaration (of Human Rights) defends the individual from the abuses of the State or Society. The Indian view would say that we are part of a harmonious whole on pilgrimage toward a non-historical goal. Interactions are the very warp and woof of the universe. Cultural and religious traditions offer a whole that cannot easily be dismembered without doing violence to their insights. Hindu karma outside its context may become fatalistic. Christian charity outside its system may turn oppressive. The universalization of Human Rights is a very delicate question indeed.» (PANIKKAR 1984: 20)

El enfoque diatópico y dialogal de los Derechos Humanos debería llevarnos a la evidencia que éstos son una ventana sobre el mundo, pero no la única. No se puede pretender que constituyan el punto de referencia universal en todo lo que concierne la dignidad humana, puesto que la noción de derecho no es ni universal ni transcultural. Debemos aceptar el "derecho" a no querer tener derechos, sin por ello pensar que caemos automáticamente en una situación de opresión o dictadura. Es más, la imposición de los Derechos Humanos como único referente de la dignidad humana puede ser una forma de dictadura de la razón (logos), muy perniciosa y destructiva¹⁴.

¹⁴ Insistamos en el hecho de no confundir el pluralismo jurídico en lo que concierne los Derechos Humanos, con las alegaciones contra ellos realizadas por ciertos gobiernos dictatoriales (véase el actual gobierno de la República Popular de la China) en nombre de las diferencias culturales, puesto que se trata tan solo de una manipulación inaceptable para justificar la opresión de un Estado sobre la sociedad.

5.3 El Derecho Internacional es un Derecho de los Estados y no de las naciones y pueblos.

«(...) the United Nations represents only an edited version of the present global nation-state system. For the United Nations itself has acquired many of the trappings of a modern state. Its building blocks are nation-states and its unit of analysis is the nation-state» (NANDY 1989: 275)

Ya hemos mencionado que el Estado-Nación no puede ser considerado como el único marco garantizando el orden social interno de un pueblo. En el mismo sentido, tampoco puede ser considerado como la única instancia por la que se articula el llamado Derecho Internacional, pues éste no reconoce la mayoría de naciones y pueblos a través del mundo (más de 5000), limitándose a unos 200 estados soberanos. El llamado Derecho Internacional no permite actualmente un verdadero encuentro entre las naciones y pueblos del mundo, pues se basa exclusivamente en la cultura jurídico-política de la modernidad occidental, el Estado-Nación soberano. Este modelo, generado en Europa entre 1648 y 1945, reduce la comunidad de naciones y pueblos a la colectividad de Estados soberanos¹⁵, limitando las negociaciones entre naciones, a las negociaciones entre Estados (BADIE 1992: 110).

En el marco del Derecho Internacional, ningún Estado-Nación reconoce plenamente ninguna otra cultura jurídico-política que la estatal, negando validez a aquellas propias a las naciones autóctonas e indígenas. Este Derecho Internacional ha sido elaborado por occidentales, sobre bases de la cultura occidental exclusivamente y de la cultura política moderna del Estado-Nación. Debemos reconocer que el llamado Derecho Intenacional ha sido creado por algunos estados occidentales (ou occidentalizados), soberanos para asentar la pretensión universalista de su sistema y práctica de la soberanía estatal. Pero se trata de un marco exclusivamente monocultural.

En un enfoque diatópico y dialogal, lo primero que hay que considerar es la noción misma de soberanía¹⁶, intrínseca al Estado-Nación, pero ausente de la cultura jurídico-política de la mayor parte de pueblos indígenas y autóctonos¹⁷. En ellos, la única ley soberana que gobierna toda la vida sobre la terra, es la Ley de la Realidad, a la que hay que armonizarse si se quiere sobrevivir como pueblo.

¹⁵ Es preciso tomar conciencia de la noción de individualismo latente en la concepción del Estado-Nación moderno, pues el Estado soberano actual corresponde al individualismo autónomo al que la modernidad ha reducido el ser humano: el Estado es el individuo colectivo.

¹⁶ La noción de soberanía es ambigua actualmente, puesto que significa tanto el tener plenos poderes de autonomía, en una óptica individualista y excluyente, como el rechazo de someterse a una tiranía. Nuestro cuestionamiento se sitúa, evidentemente en el primero de los sentidos.

¹⁷ Valga como ejemplo la constatación que el concepto de soberanía no existe en ninguna de las lenguas de las naciones miembros de la Confederación de las Seis Naciones Iroquesas, localizadas en la zona de los Grandes Lagos, a caballo entre los Estados Unidos y el Canadá.

En el caso de la Confederación de las Seis Naciones Iroquesas, con una larga tradición diplomática internacional en relación a las naciones europeas que colonizaron América del Norte (VACHON 1992), ésta no se basa ni en el principio de soberanía, ni en el principio de poder, sino en el principio ontológico de la Gran Paz. Es por ella y en virtud de ella que los distintos tratados fueron establecidos, basados siempre en el respeto de las naciones europeas, respeto que no fue recíproco, pues en todos los casos éstas transgredieron, tarde o temprano dichos tratados. Actualmente se niega validez a los tratados en virtud del Derecho Internacional y de la soberanía de los Estados!

Como corolario podemos afirmar que el Derecho Internacional será un derecho injusto en relación al conjunto de los pueblos y naciones autóctonas del planeta, en la medida que no aceptará una modificación radical de sus presupuestos, es decir un desarme cultural, que podemos resumir en los siguientes puntos:

- Aceptar la existencia de culturas jurídico-políticas y de concepciones de nación y pueblo distintas y tan válidas como las vehiculadas por el Estado-Nación.
- Aceptar que las relaciones internacionales importantes no tienen porque ser siempre interestatales, es decir basadas en el Estado-Nación.
- Aceptar que estas relaciones no precisan necesariamente de la existencia de un principio¹⁸ formal y aún menos soberano al que deban supeditarse.
- Aceptar que estas relaciones deben tomar su autoridad, primero y ante todo de la Realidad en su conjunto, y no tan solo lo humano, lo divino o lo cósmico.

La superación del monismo jurídico del Estado-Nación moderno es una condición *sine qua non* para lograr una paz real y duradera entre las naciones y pueblos de la tierra.

* * *

La aceptación del pluralismo jurídico no releva tan solo de un imperativo moral exclusivamente antropológico, sino que se inscribe en el marco de un imperativo ontológico y ontónico de la realidad entera, en virtud de la identidad fundamentalmente pluralista de ésta. Aceptar el pluralismo jurídico no representa tan solo un acto de justicia humana, sino también cósmica y divina, pues se colabora al mantenimiento del equilibrio y la armonía de todo el universo. El

¹⁸ Es interesante observar que "principio" tiene el mismo origen etimológico que "príncipe".

pluralismo jurídico no conlleva tan solo una dimensión política y humana, sino también cosmológica y en última instancia, religiosa y espiritual.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLIOT, M.
1994 "L'État et la société en Afrique Noire. Greffes et rejets", *Bulletin de liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique*, n° 19.
- BADIE, B.
1992 *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris: Ed. Fayard.
- COLLECTIF,
1994; «Le droit international et les peuples autochtones. I» (dossier) dans *Recherches amérindiennes du Québec*, Montréal, vol. XXIV, n° 4, 70 pp.
- KAIENTARONKWEN
1982 "Traditions juridiques traditionnelles des Hau-de-no-sau-nee", *Interculture*, Vol XV, n° 75.
- LINGAT, R.
1967 *Les sources du droit dans les système traditionnel de l'Inde*, Paris et Hague: Mouton et Co.
- MEYER-BISCH, P.
1993 *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des Droits Humains*, Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg-Suisse.
- NANDY, A.
1989 «Shamans, Savages and the Wilderness: On the Audibility of Dissent and the Future of Civilizations», *Alternatives* Vol. XIV, n° 3.
- ROULAND, N,
1990; *L'anthropologie juridique*, Paris: PUF, Collection «que sais-je», 127 pp.
- PANIKKAR, R.
1970 *Le Mystère du Culte dans l'hindouisme et le christianisme*, Paris: Cerf
1971 "Indology as a Cross-Cultural Catalyst", *Numen*, Vol. XVIII, Fasc. 3.
1975 "Cross-cultural studies: The need for a new science of interpretation", *Interculture* Vol. VIII, nos. 3-5, Cahier 50.
1978 *The Intra-Religious Dialogue*, New York: Paulist Press.

- 1979a *Myth, Faith and Hermeneutics*. New York: Paulist Press.
- 1979b "The Myth of Pluralism: The Tower of Babel - a meditation on non-violence", *Cross-Currents* Vol. XXIX, n° 2.
- 1980a "Aporias in Comparative Philosophy", *Man and World* Vol. 13.
- 1980b "Words and terms" in M. M. Olivetti (ed.) *Volume in honor of Professor Enrico Castelli*, Roma
- 1982 "La notion des droits de l'homme, est-elle un concept occidental", *Diogène*, n° 120.
- 1984 "Is the notion of human rights a Western concept?", *Interculture* Vol. XVII, nos. 82-83.
- ROY, E. Le
- 1974 "Justice Africaine et oralité juridique", *Bulletin de l'IFAN*, Vol. XXXVI, sér. B. n° 3.
- 1979 "La philosophie spontanée des juristes et la structure institutionnelle des droits de l'Afrique noire contemporaine face aux transferts des connaissances et des théories juridiques occidentales", *Rapports/Études UNESCO, SS78/CONF. 632/7*, Paris: UNESCO.
- 1983 *Les communautés rurales*, Paris: Dessain et Tolra.
- VACHON, R.
- 1972; "The urgent issues of religion and peace", *Monchanin*, Vol. V, cahier 36
- 1982 «L'univers juridique autochtone traditionnel contemporain et la lutte pour les droits autochtones», *Interculture* Vol XV, nos. 2-3, cahiers 75-76.
- 1983a «Autogestion et développement: la tradition autochtone contemporaine d'ontogestion et de solidarité cosmique», *Recherches amérindiennes au Québec*, Vol. XIII, no. 1.
- 1983b "Autodetermination politique et culture politique autochtone traditionnelle", dans N'tsukw et Vachon (dir) *Autodétermination des Nations autochtones*, Montréal: Fides.
- 1990 "L'étude du pluralisme juridique: une approche diatopique et dialogale", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n° 29.
- WALLACE

1946

The White Roots of Peace, New York/London: Kennikat Press.