

PLURALISMO Y ONTOLOGÍA DE LA NORMA JURÍDICA

*Noé Galicia García*⁴²

Sumario: Palabras Clave. 1.- Resumen. 2.- Introducción. 3.- Contenido. 4.- Conclusión. Bibliografía.

Palabras Clave: Pluralismo, Norma, Estado, Derecho, Derechos Humanos.

1.- Resumen.

El presente análisis tiene como objetivo mostrar a nuestro amable lector un breve panorama del estado del arte correspondiente al pluralismo jurídico así como las principales críticas a esta doctrina, lo anterior con el propósito de aproximar la ontología de la norma jurídica a esta postura filosófica y poder demostrar la validez de la violación a los derechos humanos legitimada por la misma sociedad; es decir la validez de normas jurídicas violatorias de derechos humanos.

“El derecho, en su autonomía, fuerte en su radicación en la costumbre social, ha vivido y vive, se ha desarrollado y se desarrolla también fuera de ese cono de sombra, también fuera de los raíles del llamado derecho oficial: consecuencia inevitable de no ser dimensión del poder y del Estado, sino de la sociedad en su conjunto”

⁴² Abogado Postulante; Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; socio correspondiente de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística. Ha realizado estancias de investigación en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica incorporado a la Universidad de Milán y en la Universidad de Alicante.

2.- Introducción.

El pluralismo como doctrina puede ser visto desde diversas perspectivas; el filosófico, sociológico, político, económico y jurídico, en consecuencia, resulta difícil sistematizarlo debido a los diversos modelos y autores que lo apoyan como es el caso de Richard Abel, David Engel, Marc Galanter, Peter Fitzpatrick, Sally Falk Moore, John Griffiths, Jacques Vanderlinden, Jean Carbonnier, Boaventura de Sousa Santos y Francis Snyder; sin embargo en el presente estudio se analizará el pluralismo jurídico visto en términos generales como “la negación del Estado como fuente única y exclusiva de todo derecho”⁴³.

3.- Contenido.

En nuestro continente el sociólogo Oscar Correas, al manifestar interés por el fenómeno de la pluralidad normativa y considerar que en toda “sociedad moderna”⁴⁴ coexisten distintos sistemas normativos que no son necesariamente jurídicos; define al pluralismo jurídico como: “la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio.”⁴⁵ De igual

⁴³ Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, MAD, 2006, p. 165.

⁴⁴ Sobre la defensa de “sociedades modernas sin Estado” citamos al antropólogo Leif Korsbaek y la etnóloga Florencia Mercado Vivanco, mismos que manifiestan lo siguiente: “Muchos antropólogos, entre ellos Evans-Pitchard y Gluckman, han sostenido que es posible hablar de sociedades políticamente organizadas, con derecho, sin la necesidad de la existencia del Estado. Esta afirmación representó entonces, un nuevo reto para las ciencias sociales, en tanto la teoría general del Estado, ya no era suficiente para la explicación del fenómeno político y jurídico, lo que ha conllevado a todo un replanteamiento tanto de la ciencia política, antropológica y por de más jurídica (sólo en el caso de los científicos del derecho), en tanto la diversidad de sistemas normativos rebasa la existencia misma del Estado.” Korsbaek, Leif y Mercado Vivanco, Florencia, “La Sociedad Plural y el Pluralismo Jurídico”, en Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (Coord.), *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas*, XIII Jornadas Lascasianas Internacionales, México, UNAM, 2005, p. 163.

⁴⁵ Correas, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, ediciones Coyoacán, 1994, p. 26-27.

forma los maestros Libardo Ariza Higuera y Daniel Bonilla Maldonado sostienen que el pluralismo jurídico clásico se ocupa de estudiar la coexistencia de distintos “derechos” en un mismo espacio, fundamentalmente en el espacio colonial y poscolonial, mientras que el pluralismo jurídico contemporáneo se ocupa de diversos órdenes normativos dentro de la jurisdicción de un mismo Estado; postura que mantiene la teórica Sally Engle Merry al afirmar que dentro del espacio territorial del Estado se encuentran otras fuentes de producción jurídica distintas e independientes del derecho estatal; en sentido similar Sally Falk Moore para explicar el pluralismo jurídico utiliza la definición de “campo social semiautónomo” entendido como un grupo social diferenciado que desarrolla actividades de regulación; por su parte el maestro Boaventura de Sousa Santos derivado principalmente de una investigación en las comunidades marginales -favelas- de los grandes centros urbanos de Brasil propone un concepto de pluralismo legal manifestando que en cuanto sujetos de Derecho, vivimos en diferentes comunidades jurídicas organizadas en redes de legalidad, paralelas, sobrepuestas, complementarias y/o antagónica, con espacialidad y temporalidad propia; es decir, para el sociólogo portugués las espacialidades son porosas y se interpenetran de manera no sincrónica, a esto lo llama “interlegalidad” de la fenomenología jurídica o “pluralismo jurídico”.⁴⁶ En el mismo sentido Mario Aguilera analiza la justicia de grupos guerrilleros que socialmente funcionan con relativa independencia respecto del derecho oficial.⁴⁷

En este sentido, el pluralismo jurídico contemporáneo reconoce la existencia de diversas fuentes de derecho distintas al Estado, es decir, esta doctrina al reconocer la realidad fáctica abre la puerta a diversos sistemas normativos que coexisten con el sistema emanado del mismo Estado, suena demasiado interesante, sin embargo, diversos autores críticos del pluralismo

⁴⁶ Santos, Boaventura de Sousa, “El Estado y el derecho en la transición posmoderna: por un nuevo sentido común en el poder y en el derecho”, en Christian Courtis, Textos de teoría crítica del derecho, Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 296.

⁴⁷ Ariza Higuera, Libardo, et al., “El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en Bonilla Maldonado, Daniel, pluralismo jurídico, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2007, p. 48-50.

jurídico han explorado algunos problemas con el funcionamiento de estos sistemas paralelos dentro de la teoría plural. Observemos, bajo el pluralismo jurídico diversos contextos estructurales normativos son reconocidos como fuente de derecho a pesar de “contradecir” o incluso “violentar” la normatividad emanada del propio Estado; trataremos de dar a conocer algunos ejemplos prácticos: existen normas jurídicas no legitimadas por el Estado de grupos sociales como los gitanos en España o las etnias indígenas en América (venta de personas en Oaxaca y Chiapas); la coexistencia de sistemas normativos no escritos dentro de las prisiones impuestos por los custodios y por la población interna. En este sentido todos estos órdenes normativos dentro de la teoría de “Pluralismo Jurídico” se encuentran reconocidos.

Los maestros Agostinho Ramalho Marqués Neto y Lédio Rosa de Andrade, destacan el peligro de concebir el pluralismo jurídico de manera optimista al otorgarle pureza al sentido de los colectivos populares e ignorando la situación de control y manipulación social en la que se encuentran, en muchos casos por grupos criminales⁴⁸ ligados al narcotráfico que imponen su ley y sus mecanismos punitivos de resolución de conflictos.⁴⁹

En el mismo sentido el distinguido jurista Luciano Oliveira remarca las manifestaciones del derecho de las “favelas” como prácticas de dominación que sistemáticamente violan los derechos humanos de los propios brasileños, incluso

⁴⁸ Al respecto Norberto Bobbio señala lo siguiente: “Esto significa que el derecho nace en el momento en que un grupo social pasa de una fase inorgánica a una fase orgánica, de la fase de grupo inorgánico o inorganizado a la fase de grupo organizado. Por ejemplo, una clase social es en verdad una forma de grupo humano, pero al carecer de una organización propia no produce derecho propio, no es una institución. Una asociación para delinquir, en cambio, en cuanto se manifiesta en una organización y crea su propio derecho (el derecho de la sociedad para delinquir) es una institución. El fenómeno del paso de la fase inorgánica a la fase orgánica se llama Institucionalización. Se dice que un grupo social se institucionaliza cuando crea su propia organización y por medio de ella llega a ser, según Romano, un ordenamiento jurídico. (...) Para la teoría institucionalista también una asociación para delinquir en cuanto sea organizada con el fin de establecer el orden entre sus adherentes, es un ordenamiento jurídico. Por lo demás, ¿históricamente no han existido Estados que puedan compararse, por la violencia y el fraude con que han actuado frente a sus ciudadanos y a los demás estados, con asociaciones para delinquir?” Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, tr. Eduardo Roza Acuña, Madrid, Debate, 1991, pp. 8-9.

⁴⁹ Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 98 y ss.

muchas comunidades empobrecidas se suele utilizar la ley del *Lynch* o de linchamiento.⁵⁰

Por su parte el filósofo del derecho brasileño; Miguel Reale sostiene que la extrema dificultad de precisar y sistematizar los grandes principios del pluralismo legal se debe a los diversos representantes de la teoría, porque señala tendencias políticas y filosóficas de distintos orígenes que acaban excluyéndose y contrastando entre sí, como los sindicatos, los institucionalistas católicos y los fascistas.⁵¹

De igual forma, el maestro Antonio Carlos Wolkmer señala otro de los problemas que se presentan en la práctica cuando el derecho informal -no oficial- entra en conflicto con el derecho del Estado, bajo el monismo estatal es el mismo Estado quien debe imponer sus propias normas, sin embargo, los intereses emergentes y los reclamos sociales pueden ser soslayados bajo el monismo jurídico, en consecuencia, la supremacía de uno de los dos sistemas normativos coexistentes en una teoría plural, depende de las condiciones y del grado de avance en que se encuentra el poder de regulación social versus poder de reglamentación estatal.⁵²

Una vez analizado el rico mosaico de las diversas concepciones respecto de la teoría del pluralismo jurídico así como las críticas más severas en su contra; resulta interesante subsumir “la práctica de costumbres jurídicas violatorias de los derechos humanos dentro de la cosmovisión del Estado” a una idea o concepto aproximado -no definición- de “norma jurídica” con el propósito de desentrañar la ontología de la norma bajo la teoría del pluralismo jurídico.

⁵⁰ Oliveira, Luciano, *Ilegalidade e direito alternativo*, en *Ensino Jurídico. Diagnóstico, perspectivas e propostas*, Brasília, OAB, 1992.

⁵¹ Reale, Miguel, *Teoría do direito e do estado*, 4a. ed., São Paulo, 1984, pp. 246-253.

⁵² Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, MAD, 2006, pp. 301-302.

Si reconocemos la existencia de diversos sistemas normativos como el sistema moral, los convencionalismos sociales, normas religiosas y normas jurídicas; y al mismo tiempo y en ciertos casos, les atribuimos como su génesis, antecedente o fuente; a la misma costumbre entendida como “regulación espontánea de la conducta surgida en un grupo social”, podemos llegar a afirmar la existencia de dos tipos de costumbre; por un lado aquella que es reconocida por el mismo Estado en diversos cuerpos legales positivos, que se puede aplicar en diversos procesos judiciales y que nos fue enseñada durante los primeros años de la formación como juristas, y por otro lado, aquella costumbre que violenta derechos humanos -dentro de la cosmovisión del Estado- pero que cuenta con toda la legitimidad para ser aplicada por el grupo social, única y exclusivamente a sus integrantes y que ha sido censurada desde que el Estado moderno concentró casi todas las fuentes normativas en su poder.⁵³

Es decir, bajo el pluralismo normativo jurídico que tiene como fuente la costumbre, que no es reconocida por el Estado porque violenta derechos humanos desde la cosmovisión del mismo; resulta interesante analizar la naturaleza filosófica de esas normas jurídicas, pero ya no desde la cosmovisión del Estado sino desde un panorama ontológico aproximado al ser mismo de la norma jurídica en la metafísica. Veamos algunos conceptos de norma jurídica con el propósito de aproximarlos de forma ontológica a la teoría del pluralismo jurídico.

Bajo la escuela imperialista se concibe la norma jurídica como un “mandato del soberano” reforzado por una sanción; entre los más destacados

⁵³ En este sentido la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann explica la realidad del orden plural normativo, es decir en el complejo social existen diversos ordenes normativos; el primero corresponde al orden normativo del mismo Estado, el segundo corresponde a los diversos sistemas normativos originados en la misma sociedad a través de la costumbre espontánea no reconocida por el Estado, ambos sistemas con su propia autopoiesis o reproducción normativa a partir de sus propios elementos; sin embargo, explica Luhmann, cuando ambos sistemas buscan su propia identidad o “diferencia” empiezan a irritarse y de esta manera las normas jurídicas de uno y otro sistema se expulsan al entorno mediante su invalidez o reprobación, teniendo como parámetro para expulsarlas, el grado de fuerza coactiva que tenga ya sea el Estado o el grupo social; con el propósito de llegar a un acoplamiento de sistemas con fuentes del derecho distintas.

juristas que apoyan esta teoría tenemos a Jeremy Bentham⁵⁴ y John Austin⁵⁵ entre otros. Por otra parte algunos juristas importantes ven la norma jurídica como un “juicio”; entre sus representantes tenemos a Immanuel Kant⁵⁶, Hans Kelsen⁵⁷ y Carlos Cossío⁵⁸.

Por último, existen autores que conciben la norma jurídica de forma distinta a los anteriores; al respecto tenemos a Alchourrón y Bulygin⁵⁹, Carlos Santiago Nino⁶⁰, Antonio Hernández Gil⁶¹, Karl Olivecrona⁶² y Carla Huerta Ochoa⁶³.

Una vez analizadas las diversas concepciones de “norma jurídica” con el propósito de encontrar su ontología o unicidad del ser en la metafísica o realidad del pluralismo

⁵⁴ Bentham asegura que la disposición jurídica es un compuesto de signos o proposiciones declarativas de la volición del soberano.

⁵⁵ Según Austin, una norma jurídica es un mandato positivo del soberano que obliga a una o varias personas. Al respecto existe una crítica consistente en el fenómeno que ocurre cuando muere el soberano; ¡las normas jurídicas siguen aplicando!.

⁵⁶ Para Kant las normas jurídicas pueden expresarse como juicios categóricos imperativos -ordenes incondicionadas o mandato que se presentan como objetivamente necesarios una acción por sí misma, sin referencia a otro fin- (s es p –sin condición-).

⁵⁷ Kelsen ve la norma jurídica como un juicio hipotético del legislador –imperativo que presenta la necesidad práctica de una posible acción u omisión como medio para alcanzare algo más que queremos-; sin atender el plano ontológico del “ser íntimo” valorativo y concentrarse en la lógica formal del “deber ser”.

⁵⁸ Cossío quien tuvo un fuerte debate con Hans Kelsen por la carencia ontológica en la norma secundaria, concibe la estructura lógica de la norma jurídica como un juicio disyuntivo esquematizado de la siguiente forma: "dado A, debe ser P, o dado no-P, debe ser S".

⁵⁹ Para Alchourrón y Bulygin, una norma jurídica es un enunciado que correlaciona casos con soluciones.

⁶⁰ Según Nino; las normas jurídicas son reglas de correspondencia ante datos empíricos.

⁶¹ Para Hernández Gil, las normas jurídicas son mensajes o discursos referidos al derecho.

⁶² Para Karl Olivecrona, las normas jurídicas son imperativos independientes o entidades psicológicas subjetivas, sin llegar a definirse como ordenes de alguien o del mismo Estado.

⁶³ Por su parte Carla Huerta Ochoa establece la estructura lógica de la norma jurídica de la siguiente forma: “Su estructura se integra en el siguiente orden por el supuesto, la cópula y la sanción. El supuesto de hecho se define como la abstracción de la realidad regulada, y lo integran los elementos que conforman la conducta o estado de cosas que se regula. La copula es el nexa verbal mediante el cual se realiza la imputación de la sanción cuando se materializan los hechos previstos en el supuesto, en ella se encuentra el operador deóntico. La sanción, finalmente, no es otra cosa sino la consecuencia jurídica prevista, es decir, derechos y obligaciones.” Huerta Ochoa, Carla, Conflictos Normativos, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 21.

jurídico podemos apenas percibir la norma jurídica como “vida humana objetivada”⁶⁴ mediante un mensaje en forma de mandato (volitivo) que correlaciona casos empíricos con soluciones; aunque la pregunta sigue vigente ¿voluntad de quién? del soberano, del Estado, de la sociedad, del grupo social criminal, de la oligarquía, del legislador o del individuo mismo.

4.- Conclusión

Ahora bien, vamos a aplicar la anterior aproximación ontológica de la norma jurídica como una “forma de mandato volitivo que correlaciona casos empíricos con soluciones”; para demostrar la validez de la violación de derechos humanos legitimada por la misma sociedad como grupo; es decir la existencia de normas jurídicas violatorias de derechos humanos en grupos sociales; puede justificarse desde la cosmovisión de un grupo social de gitanos, indígenas, presos, mafiosos, narcos, miembros de favelas y guerrilleros; cuando ellos mismos (mandato-volitivo) como institución aplican su derecho para “autorregularse” (casos empíricos-soluciones) sin extender su normatividad a otro grupo social distinto. En este sentido, la venta de personas en etnias indígenas que diferencia tiene de las nuevas formas de esclavitud laboral del Estado Moderno, los castigos denigrantes en las cárceles impuestos por la misma población que diferencia existe de la pena de prisión vitalicia reconocida por el Estado, las normas no escritas de las mafias y grupos ligados al narcotráfico que diferencia existe de las reglas metaconstitucionales de la vida política corrupta del Estado o los linchamientos en favelas producto del falso sistema de impartición de justicia del mismo Estado.⁶⁵

⁶⁴ Al respecto Recasens Siches afirma que una norma jurídica es un pedazo de vida objetivada sea cual fuere su origen consuetudinario, legislativo, judicial etc. Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa, México, 1975, p. 108.

⁶⁵ En este sentido desde nuestra cosmovisión del mundo, “no” se aprueban estas prácticas violatorias de los derechos humanos; sin embargo es campo de la sociología y axiología analizar su validez en su propio sistema normativo social; no obstante nuestro cometido fue alcanzado al demostrar a partir de un análisis

Bibliografía.

- Ariza Higuera, Libardo, et al., “El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”, en Bonilla Maldonado, Daniel, *pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2007.
- Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, tr. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Debate, 1991.
- Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- Correas, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, ediciones Coyoacán, 1994.
- Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
- Korsbaek, Leif y MERCADO VIVANCO, Florencia, “La Sociedad Plural y el Pluralismo Jurídico”, en Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (Coord.), *Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas, XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, México, UNAM, 2005.
- Oliveira, Luciano, *Ilegalidade e direito alternativo*, en *Ensino Jurídico. Diagnóstico, perspectivas e propostas*, Brasilia, OAB, 1992.
- Reale, Miguel, *Teoría do direito e do estado*, 4a. ed., São Paulo, 1984.
- Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1975.
- Santos, Boaventura de Sousa, “El Estado y el derecho en la transición posmoderna: por un nuevo sentido común en el poder y en el derecho”, en Christian Courtis, *Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.

- Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, MAD, 2006.