

Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas:
Teorías, críticas y reespecificación praxiológica

Baudouin Dupret*

El pluralismo jurídico ha adquirido una gran magnitud en los estudios socio-legales. Sin embargo, detrás de un concepto tan amplio se esconden muchas tendencias diversas, las cuales no comparten mucho más que la idea básica según la cual, lo jurídico es mucho más que ley estatal. A pesar del carácter ecléctico de las muy distintas concepciones del pluralismo jurídico, éstas comparten sin embargo algunas premisas fundamentales relativas a la naturaleza de la ley, su función y su relación con el entorno cultural. Este artículo pretende tratar dichas premisas de un modo crítico, así como sugerir una reespecificación relativa a la cuestión del derecho, la pluralidad de sus fuentes y la variedad de prácticas que lo integran. En esencia, dicha reespecificación se caracteriza por ser realista y praxiológica.

En efecto, mi argumento propondrá que, en el mejor de los casos, describir algo a partir de una etiqueta como la del pluralismo jurídico en tanto que, presumiblemente, un ejemplo de dicho pluralismo, es inútil y, en el peor de los casos, un error. A mi parecer, el derecho es, ni más ni menos, aquello que la gente considera como tal, de modo que la pluralidad jurídica está limitada a esas situaciones en las que la gente, de manera explícita, se orienta hacia el espectro fragmentado del derecho. En lugar de apuntar hacia un hipotético modelo pluralista del derecho, ejemplo del cual sería el derecho egipcio, la labor del especialista en ciencias sociales consiste más bien en describir situaciones, mecanismos y procesos a través de los que la gente se orienta hacia lo legal, identificándolo como algo pluralista. Dicha postura yace en un principio de indiferencia, a partir del cual uno trata de eludir compromisos normativos y evaluativos. Se trata, pues, de centrarse en la descripción de las prácticas en lugar de en la evaluación de éstas. Así mismo, dicha postura se basa en el rechazo de un punto de vista irónico, *i.e.* la negación de que los especialistas en ciencias sociales ocupan algún tipo de posición destacada en relación a lo social, según la cual éstos

* Profesor en la Universidad de Lovaina (Bélgica) e investigador en el CNRS/ISP (Cachan). Su investigación se centra principalmente en el estudio sociológico del derecho en el contexto de las sociedades árabes contemporáneas. Traducción al español de Clara Marsan Raventós, doctorante en el Instituto Universitario Europeo.

pueden “desvelar” una verdad que se oculta a la “gente engañada por si misma” debido a una “falta de distancia crítica”, “ignorancia” y/o “mala fe”.

En la primera parte me propongo describir las tendencias mayoritarias existentes en el campo del pluralismo jurídico, desde sus antecedentes histórico-científicos hasta sus teorías más recientes. En la segunda parte formularé algunas de las críticas fundamentales que pueden realizarse frente a los postulados que sostienen dichas diversas versiones del pluralismo jurídico. Estas posturas críticas en el confornte del estudio pluralista de lo jurídico se articulan mediante tres cuestiones principales, *i.e.* el problema definicional, las premisas funcionalistas y la concepción culturalista que socava las teorías existentes. En la tercera parte argumentaré que el realismo es un posible remedio a dichas imperfecciones. Sin embargo, la mejor manera de tratar estas últimas es mediante lo que llamo reespecificación praxiológica del conjunto de la cuestión del pluralismo jurídico y que ilustraré a través del estudio de casos egipcios. En conclusión, realizaré un conjunto de observaciones en praxiología como medio para ocupar “aquello-que-falta” en los estudios tradicionales socio-jurídicos.

I. El derecho de la gente y el derecho estatal: La discusión de siempre y sus tendencias actuales

A. Una multitud de estratos en el control social

Las reacciones a una concepción dogmática del derecho son tan antiguas como las ciencias sociales. Según Durkheim, el derecho es un fenómeno social que refleja todas las variedades esenciales de la solidaridad social. Marcel Mauss, construyendo a partir del legado de Durkheim, formuló la idea según la cual, dentro de una sociedad, pueden encontrarse muchos sistemas legales interactuando entre ellos. Sin embargo, fue solamente Bronislaw Malinowski quien ofreció por vez primera una definición del derecho que lo asociaba fuertemente con la noción de control social. Según este autor, el derecho debería definirse “por su función y no por su forma”.¹ Abundan las sociedades en las que no existe una institución centralizada que aplique el derecho, pero no hay ninguna sociedad privada de esas normas que “son percibidas en tanto que obligaciones para una persona y derechos legítimos

¹ **B. MALINOWSKI**, ‘Introduction’, en **H.I. HOGBIN**, *Law and Order in Polynesia*, New York, Harcourt, Brace and Company, 1934, p. xiii.

para otra”.² Su argumentación opera de la siguiente manera: (1) la función del derecho es la de mantener el orden social; (2) el orden social puede encontrarse en pautas regularizadas de comportamiento concreto; (3) el complejo de obligaciones sociales constituye el mecanismo coercitivo que mantiene el orden social (4) las normas legales son abstracciones de pautas concretas de comportamiento y el derecho equivale a control social.³ De acuerdo con ello, el derecho es tan plural como la vida social en sí misma, de la que representa las normas que son “demasiado prácticas para ser respaldadas por sanciones religiosas, demasiado onerosas para dejarse al libre albedrío, demasiado personalmente vitales para los individuos para obligarse a su cumplimiento mediante cualquier entidad abstracta”.⁴

La contribución de Eugene Ehrlich es central para el concepto de pluralismo jurídico. Este sociólogo austriaco desarrolló la teoría de “la ley viviente” reaccionando a la ideología de la exclusividad del derecho estatal. Considerando que el derecho es básicamente independiente del estado, Ehrlich propone lo que él llama “concepción científica del derecho”, la cual se refiere a normas de conducta. Por consiguiente, éste expone como “no es un elemento esencial del concepto de derecho el hecho de que éste sea creado por el estado, como tampoco lo es el hecho de que dicho derecho constituya la base para las decisiones judiciales, o que sea la base de obligaciones legales consecuencia de dichas decisiones judiciales”.⁵ Como Malinowski, Ehrlich considera que el derecho es fundamentalmente una cuestión de orden social susceptible de encontrarse en todas partes, “ordenando y sosteniendo cada asociación humana”.⁶ Es a partir de estas asociaciones, desde estas instancias que producen normas de control social, que el derecho emerge. En otras palabras, el derecho es un sinónimo de normatividad.⁷

² **B. MALINOWSKI**, *Crime and Custom In Savage Society*, London, Routledge, 1926, p. 55.

³ **B. TAMAHA**, *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and A Social Theory Of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 104.

⁴ *Ibid.*, p. 68.

⁵ **E. EHRLICH**, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, traducción. **W. MOLL**, Cambridge, Harvard University Press, p. 24.

⁶ *Ibid.*, p. 25.

⁷ A pesar de que el realismo jurídico americano también se preocupó por la idea de la pluralidad en el desarrollo de los sistemas jurídicos, **K.N. LLEWELLYN** y **E.A. HOEBEL**, *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, University of Oklahoma Press, 1941. El pluralismo jurídico le debe mucho más a la escuela holandesa *Adat Law School*, al menos en relación con su dimensión antropológica, en relación con el *Adat Law School*, ver **K. VON BENDA-BECKMANN** y **F. STRIJBOSCH**, *Anthropology of Law in the Netherlands*, Dordrecht, Foris Publications, 1986. También, **C. GEERTZ**, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York, Basic Books, 1983, en ch. 8. Ya en 1901, Van Vollenhoven (C. Van Vollenhoven, *Het Adatrecht van Nederlandsche Indië*, 3 vol., Leyde, 1918, 1931, 1933.) expuso que los grupos subasociativos que conforman una sociedad producen su propio derecho. Éste fue seguido por un grupo de investigadores holandeses que consiguieron coleccionar y describir muchas prácticas jurídicas -*adat* es una palabra de origen árabe que designa en el sudeste asiático prácticas locales, en oposición a la ley estatal y a la ley

Una mención especial merece la teoría de Georges Gurvitch, puesto que ésta desarrolla un enfoque del derecho incuestionablemente pluralista.⁸ Según Gurvitch, históricamente no existe un principio fundamental de unidad del derecho. El centralismo estatal es la consecuencia de unas condiciones históricas y políticas específicas. Gurvitch identifica tres tipos diversos de derecho que se encuentran jerarquizados en cada sociedad de manera distinta: derecho estatal (reivindicando monopolizar las actividades legales), derecho interindividual o intergrupar (reuniendo el intercambio individual o en grupo) y derecho social (reuniendo individuos con el fin de constituir una entidad colectiva). Este último es claramente un derecho no-estatal, puesto que se corresponde con la multiplicidad de sistemas legales generados por el derecho social. Además, Gurvitch hace una distinción importante entre pluralidad de las fuentes del derecho y pluralismo jurídico.⁹ La teoría de Gurvitch sin embargo no recibió mucha atención, pudiendo ello deberse a varios motivos. Entre éstos se encontraría, por un lado, el uso de un lenguaje impreciso, caprichoso, complejo y abstracto y, por el otro, el hecho de que “su concepto de ‘derecho social’ estorbaba y desafiaba la noción jurídica tradicional del derecho basada en una ideología centralista estatal”.¹⁰

B. Derecho y los distintos campos sociales

A través de los años setenta y ochenta floreció una tendencia más completa para tratar el derecho desde una perspectiva social, con la que no sólo se le negaba al estado el monopolio de creación de derecho, sino también su capacidad para crearlo. Con el estilo radical que caracteriza John Griffith, su artículo “Qué es el pluralismo jurídico?”.¹¹ Puede ser de utilidad para describir los principios de esta nueva tendencia, además de ser una

islámica- en el campo de las sucesiones, matrimonios, derecho de la propiedad, *etc.* Después de las independencias, éstos fueron seguidos por varios académicos indígenas que ahondaron en el estudio de las costumbres locales, aunque a menudo idealizando sus cualidades. Entre estos académicos, **M. KOESNOE**, *Introduction into Indonesian Adat Law*, Nimeigen, 1971.

⁸ **G. GURVITCH**, *L'idée du droit social*, Paris, 1932; *L'expérience juridique et la philosophie du droit*, Paris, 1935.

⁹ **N. ROULAND**, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1988.

¹⁰ **R. BANAKAR**, ‘Integrating Reciprocal Perspectives. On Georges Gurvitch’s Sociology of Law’, *Oñati Prize Essay in Sociology of Law*, Oñati/Internet, 2000. Alguien podría considerar que la concepción de “niveles jurídicos de L. Pospisil no dista mucho del concepto de derecho social de Gurvitch. De acuerdo con Pospisil, las sociedades no están nunca plenamente integradas. Al contrario, la sociedad es un mosaico de subgrupos que pertenecen a distintos tipos y con distinta cualidad de miembro, composición y grado de inclusión, cada subgrupo de estos debe en gran medida su existencia a “un sistema jurídico que es el suyo propio y que regula el comportamiento de sus miembros”, **L. POSPISIL**, *Anthropology of Law: A Comparative Theory*, New York, Harper & Row, 1971.

¹¹ **J. GRIFFITHS**, ‘What Is Legal Pluralism’, *Journal of Legal Pluralism*, No 24, pp. 1-55.

contribución seminal en este campo.¹² Primeramente Griffiths identifica su principal enemigo: el centralismo jurídico del que emana un derecho que “es un ordenamiento jerárquico exclusivo, sistemático y unificado de proposiciones normativas, que pueden percibirse en una relación de descenso, emanando del mandato del soberano (Bodin, 1576; Hobbes, 1651; Austin, 1832), o bien de ascenso, de modo que la validez de éstas va derivando de sucesivas capas de normas, cada vez más generales, hasta llegar a la(s) norma(s) final(es)” (Kelsen, 1949; Hart, 1961).¹³ Reivindicando que el centralismo jurídico es una ideología, este autor acusa a muchos especialistas en ciencias sociales de haber confundido una postura normativa con una descriptiva. De acuerdo con Griffiths, el derecho no se encuentra donde han tradicionalmente apuntado los mensajeros del centralismo jurídico: el centralismo jurídico sería “un mito, un ideal, una reivindicación, una ilusión”,¹⁴ mientras que el pluralismo jurídico serían los hechos. De este modo el autor procede con la distinción entre lo que el llama definiciones débil y fuerte del pluralismo jurídico. La primera hace referencia a aquellos sistemas jurídicos en los que el soberano manda, da validez o reconoce distintas estructuras jurídicas en relación con distintos grupos de la población; si bien es una concepción débil del pluralismo jurídico, también es, sobretodo, una concepción (débil) del centralismo jurídico, puesto que da al estado central el poder final para acordar o denegar la existencia de estas distintas estructuras jurídicas. Por otro lado, la definición fuerte del pluralismo jurídico es, según Griffiths, aquella directamente relacionada con “un estado empírico de los acontecimientos en sociedad”,¹⁵ y no meramente con ideología. Es precisamente en esta dualidad entre las definiciones débil y fuerte donde Griffiths evalúa las concepciones descriptivas existentes del pluralismo jurídico, con lo que concluye dando su definición de derecho y de pluralismo jurídico. Respecto al derecho, éste es la auto-regulación de cada ámbito social - con lo que el derecho se convierte en sinónimo de control social; respecto al pluralismo jurídico, éste se convierte en la organización jurídica de la sociedad, que es “congruente con su organización social”.¹⁶

¹² A pesar de que otras contribuciones son ciertamente igual de importantes que las de Griffiths. Ver por ejemplo **M. GALANTER**, “Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, No 19. En general, el enfoque de Griffiths hacia el pluralismo jurídico está en gran parte representado en la *Commission on Folk-Law and Legal Pluralism* y en el *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, en el que la influyente presencia de la academia holandesa debe subrayarse. Entre otros destacados representativos de esta “escuela” podríamos mencionar Gordon Woodman, Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann, y Fons Strijbosch.

¹³ **J. GRIFFITHS**, *o.c.*, en 3.

¹⁴ *Ibid.*, en 4.

¹⁵ *Ibid.*, en 8.

¹⁶ *Ibid.*, en 38.

Sally Falk Moore ha sido aplaudida de manera unánime por los pluralistas jurídicos por haber ofrecido el *locus* apropiado para el derecho en los estudios socio-legales. Esta autora reivindica que “la estructura social” está compuesta por varios “ámbitos sociales semiautónomos”, la definición y límites de los cuales no las da su organización, sino que vienen dadas “por una característica de proceso, es decir, la característica por la que pueden generarse normas y obligar o inducir a su cumplimiento”.¹⁷ Son tres las características del concepto de Moore que pueden explicar la atracción que éste causó: primeramente, la autora presenta dichos ámbitos como las unidades esenciales del control social, estando ello directamente relacionado con normas de conducta; en segundo lugar, cada individuo puede, de manera simultánea, pertenecer a varios ámbitos sociales, lo que explica la complejidad social;¹⁸ en tercer lugar, un ámbito social es autónomo, *i.e.* puede resistir la penetración de normas externas, aunque no totalmente, puesto que su capacidad de resistencia estará en función del grado de independencia de sus miembros en relación con éste y de su fuerza de resistencia hacia normas originadas en otros ámbitos. Cabe señalar, sin embargo, que Moore no usa el término “derecho” al describir las regulaciones y normas generadas por ámbitos sociales semiautónomos.¹⁹

Jacques Vanderlinden ha contribuido con una reevaluación de su anterior concepción del pluralismo jurídico, la cual fue objetivo de Griffiths.²⁰ Aquello que interesa en Vanderlinden es el hecho de que éste identificó algunos de los motivos por los que los juristas se sintieron empujados a adherir a una determinada concepción del pluralismo jurídico. En primer lugar, éste reacciona contra la manera continental de considerar el derecho, abogando por la toma en consideración de prácticas normativas en contraste con la manera restrictiva en

¹⁷ **S.F. MOORE**, *Law as Process: An Anthropological Approach*, London, Routledge, 1978, en 57.

¹⁸ El ámbito social semiautónomo “puede generar internamente normas y costumbres y símbolos, pero [...] también es vulnerable respecto a normas y decisiones y otras fuerzas que emanan de un mundo más amplio que lo envuelve. El ámbito social semiautónomo tiene capacidad para crear normas, así como los medios para introducir u obligar a cumplimiento; pero éste está simultáneamente ubicado en una matriz social más amplia que puede afectarlo e invadirlo, y lo hace, a veces a partir de la invitación de personas de su interior, otras a petición propia”, **S.F. MOORE**, ‘Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study’, *Law & Society Review*, Vol. 7, en 720.

¹⁹ El concepto de la policentricidad fue también elaborado por académicos de estados del norte de Europa. Se refiere a una categoría de casos del pluralismo jurídico, descritos como el uso de las fuentes del derecho en distintos sectores de la administración estatal. La hipótesis principal sostiene que, a menudo, distintas autoridades usan distintas fuentes de derecho, o usan las mismas pero con un orden distinto en la prioridad entre éstas. Ello persigue complementar la imagen creada por Sally Falk Moore de los ámbitos sociales semiautónomos en el interior mismo del aparato estatal, cf. **G. WOODMAN**, “Ideological Combat and Social Observation: Recent Debate About Legal Pluralism”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, No 42.

²⁰ **J. VANDERLINDEN**, ‘Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later’, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1989, 149-157; ‘Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique’, *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, Vol. XVIII, pp. 575-583.

que la teoría del derecho concibe la norma. En segundo lugar, éste considera el derecho como un sistema de regulación entre otros (cortesía, moralidad, modas, buenas maneras, *etc.*), el cual es, sin embargo, distinto debido a su ambición hegemónica. Ello significa que Vanderlinden, contrariamente a Griffiths, no niega la especificidad del derecho estatal y no lo asimila a un mero control social. En tercer lugar, éste expone que la sociedad como tal es plural, por lo que los sistemas normativos plurales no pueden evaluarse mediante el patrón conceptual de una sociedad monista. Finalmente, Vanderlinden aboga por abordar el fenómeno del pluralismo jurídico a través de las prácticas normativas de los individuos arraigados en las estructuras sociales y que, de manera individual, escogen dentro de los diversos *fora* normativos. Paradójicamente, Vanderlinden, quien al inicio de su demostración reconoce ciertas especificidades del derecho estatal, acaba por establecer que los individuos, debido al hecho de pertenecer a varias estructuras sociales, son sujetos de distintos sistemas legales.²¹

Como Vanderlinden, muchos académicos asumieron que,²² debido al vacío existente entre prácticas legales y provisiones legales, existe una pluralidad de leyes. En lugar de ver en estas prácticas el triste efecto de la ineficacia del derecho, ello debería leerse, según estos autores, como la manifestación positiva de su conformidad con otros sistemas normativos.²³ Según algunos de estos académicos, estos sistemas alternativos son totalmente independientes del derecho estatal, mientras que de acuerdo con otros, el estado permanece en el centro de gravedad de dichas prácticas. Sin embargo, todos están de acuerdo a la hora de desafiar la legitimidad del derecho estatal. Parece pues que, hoy, el tradicional tema de la resolución de conflictos constituya el foco principal de esta discusión. El interés en la antropología del conflicto puede encontrarse ya en el realismo jurídico americano y en el “método del caso

²¹ **J. VANDERLINDEN**, ‘Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique’, *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, Vol. XVIII, pp. 575-583.

²² **A.J. ARNAUD**, *Le droit trahi par la sociologie*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998; **J.G. BELLEY**, *Le contrat, entre droit, économie et société*, Québec, Les éditions Yvon Blais, 1998; **J.F. PERRIN**, *Sociologie empirique du droit*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1997.

²³ **E. SERVERIN**, *Sociologie du droit*, Paris, La Découverte, 2000. El siguiente párrafo se ha cogido directamente de este libro.

problemático” de Llewellyn,²⁴ y en los recientes *Discutiendo el proceso*²⁵ de Laura Nader y Harry Todd, y *Orden y discusión*²⁶ de Simon Roberts.

C. Pluralismo jurídico plural: Culturalismo, posmodernismo, autopoiesis

De acuerdo con Brian Tamanaha, “puesto que hay compitiendo varias definiciones sobre el significado del derecho, la afirmación según la cual el derecho existe de una manera plural nos deja con una pluralidad de pluralismos jurídicos”.²⁷ A parte de las influyentes concepciones del pluralismo jurídico de Griffith y Moore, existen otros enfoques que merece la pena comentar.

La teoría del derecho no-oficial de Massaji Chiba se desmarca levemente de los distintos enfoques descritos anteriormente. El mayor esfuerzo hecho por este académico japonés “no es tanto el de desarrollar o aclarar una definición de pluralismo jurídico, sino la de desarrollar o aclarar las características de ciertos ejemplos del pluralismo jurídico”.²⁸ En lugar de trazar simplemente una dicotomía entre el derecho estatal y el derecho de la gente, Chiba identifica varios niveles jurídicos: derecho oficial, *i.e.* “el sistema legal autorizado por la autoridad legítima de un estado”;²⁹ derecho no-oficial, *i.e.* “el sistema legal no autorizado por la autoridad legítima de un estado, aunque sí autorizado en la práctica mediando el consenso general de un determinado círculo de gente”³⁰ - y caracterizándose por su influencia sobre el derecho oficial; postulados legales, *i.e.* “el sistema de valores e ideales específicamente relevantes para el derecho oficial y no-oficial a la hora de crear y orientar el derecho”.³¹ Estos tres niveles no están ordenados siguiendo una jerarquía rígida y permanente, puesto que el orden varía en cada sociedad. Por ejemplo, mientras las sociedades del Este se

²⁴ **K.N. LLEWELLYN** y **E.A. HOEBEL**, *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, University of Oklahoma Press, 1941.

²⁵ **L. NADER** y **H. TODD**, *The Disputing Process: Law in Ten Societies*, New York, Columbia University Press, 1978.

²⁶ **S. ROBERTS**, *Order and Dispute: An Introduction to Legal Anthropology*, Harmondsworth, Penguin Books, 1979. Also, **J. COMAROFF** y **S. ROBERTS**, *Rules and Processes: The Cultural Logic of Dispute in an African Context*, Chicago, University of Chicago Press, 1981. Recientemente, Marie-Claire Foblets ha editado un volumen especial del *Journal of Legal Pluralism* acerca del tema de la “justicia popular”: **M.C. FOBLETS**, “Popular Justice: Conflict Resolution within Communities”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1996, No 36.

²⁷ **B.Z. TAMANAHA**, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, *Journal of Law and Society*, 2000, pp. 296-321, en 297.

²⁸ **G. WOODMAN**, “Ideological Combat and Social Observation”, *o.c.*

²⁹ **M. CHIBA**, “Three Dichotomies of Law in Pluralism: An Analytical Scheme of Legal Culture”, *Tokai Law Review*, 1987, pp. 1-11, en 173.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

caracterizarían por su confianza en el derecho no-oficial, las del Oeste se orientarían básicamente hacia el estado central. Además de estos tres niveles, Chiba identifica tres dicotomías del derecho: derecho oficial contra no-oficial, normas jurídicas contra postulados normativos y derecho indígena contra derecho trasplantado.³² Sólo combinando todos estos niveles y dicotomías puede analizarse el derecho de cada país individualmente. Este esquema analítico sirve para “promover las ciencias sociales de sistemas jurídicos del Este en relación con el presunto retraso cultural o pluralismo jurídico”.³³

Con la aparición del “concepto” de pos-modernidad, algunos académicos orientaron su investigación en pluralismo jurídico hacia la elaboración de una nueva definición. Boaventura de Sousa Santos es el máximo exponente de esta nueva corriente que pretende elaborar una concepción pos-moderna del derecho, basada en las nociones de pluralismo jurídico e interlegalidad, es decir, “rodeando a la vez las construcciones sociales de sistemas normativos y la experimentación humana de éstos”.³⁴ Santos apunta que: “el pluralismo jurídico es el concepto clave en una visión pos-moderna del derecho. Aquí no se trata del pluralismo jurídico de la tradicional antropología jurídica, que concibe esta pluralidad de sistemas normativos como entidades separadas y coexistentes en un mismo espacio político, sino que se trata de la concepción de distintos espacios legales superpuestos, interpenetrados y mezclados en nuestras mentes como lo están en nuestras acciones legales”.³⁵ En esta multitud de redes jurídicas existe una porosidad continua. La vida de la gente “está constituida por intersecciones entre los diversos sistemas normativos, es decir, por interlegalidad”.³⁶ Para que dicha pluralidad de contextos tenga sentido, la gente necesita “un nuevo sentido de lo jurídico” que apuntaría “a la trivialización de nuestra interacción diaria con el derecho, de modo que el significado del último sea claro para aquellos que no tengan un conocimiento técnico de lo jurídico”.³⁷ Santos, mediante el uso de una comparación metafórica con la cartografía geográfica, describe como estos “mundos normativos policéntricos” representan y transforman la realidad mediante un conjunto de convenciones. Así, provee las claves metodológicas y las proposiciones teóricas para explicar cómo las distintas normatividades están construidas, adquieren obligatoriedad y son experimentadas dentro y más allá del

³² M. CHIBA, “Three Dichotomies of Law in Pluralism”, *o.c.*, en 177-179.

³³ M. CHIBA, “Introduction”, en M. CHIBA, *Sociology of Law in Non-Western Countries*, Oñati, Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1993, en 13.

³⁴ A. GUEVARA-GIL, J. THOME, “Notes on Legal Pluralism”, *Beyond Law*, 1992, pp. 75-102, en 87.

³⁵ B.S. SANTOS, “Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law”, *Journal of Law and Society*, 1989, pp. 279-302, en 297-298.

³⁶ *Ibid.*, en 298.

³⁷ *Ibid.*, en 302.

ámbito intraestatal en el que las normatividades están en conflicto.³⁸ Santos reconoce que con su definición existen una gran variedad de sistemas normativos. Sin embargo, éste se centra en lo que llama “seis conjuntos estructurales de relaciones sociales en las sociedades capitalistas que integran el sistema mundial”:³⁹ derecho interno (normas y litigios resultantes de relaciones sociales en el ámbito doméstico), derecho de la producción (resultante de las relaciones laborales), derecho de los intercambios (resultante de las relaciones comerciales), derecho comunitario (resultante de las identidades de los distintos grupos), derecho estatal y derecho sistemático (“la forma legal del conjunto de sistemas mundiales”), estos conjuntos definidos de una manera general, se sobreponen los unos a los otros potencialmente de manera parcial.

Gunther Teubner propuso su propia teoría sobre el pluralismo jurídico, a pesar de que ello parezca algo marginal en el marco general de la teoría de sistemas normativos. En la teoría de Teubner, teoría del derecho como un sistema autopoietico (un sistema auto-sostenible y cerrado en sí mismo), encontramos tres asunciones principales: el derecho, en tanto que sujeto epistemológico autónomo, construye su propia realidad social; el derecho, en tanto que proceso de comunicación, produce actores humanos a modo de artefactos semánticos; el derecho moderno, precisamente debido a la simultaneidad de su dependencia e independencia en relación con otros discursos sociales, ejerce un balance continuo entre posiciones de autonomía y heteronimia cognitivas.⁴⁰ A partir de ello, Teubner critica la adopción del “punto de vista tradicional” sobre el pluralismo jurídico, puesto que éste es incapaz de definir adecuadamente el derecho. Dicha incapacidad es debida a la ausencia de una distinción adecuada entre derecho y otros tipos de normatividades, así como por el hecho de atribuir al derecho una única función, puesto que pueden identificarse varias de ellas. De este modo, este autor define pluralismo jurídico “como una multiplicidad de diversos procesos comunicativos que observan la acción social a través del código binario de lo legal / lo ilegal”.⁴¹ Este código binario de lo legal / lo ilegal se constituye como el factor de discriminación que permite la exclusión de “cálculos puramente económicos” o “absolutas presiones de poder y meras normas convencionales o de moralidad, patrones de transacciones

³⁸ A. GUEVARA-GIL, J. THOME, *o.c.*, en 91.

³⁹ B.S. SANTOS, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York, Routledge, 1995, en 429.

⁴⁰ G. TEUBNER, “Pour une épistémologie constructiviste du droit”, *Annales ESC*, 1992, pp. 1149-1169, en 1150.

⁴¹ G. TEUBNER, “The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism”, *Cardozo Law Review*, 1992, pp. 1443-62, en 14.

o rutinas organizativas”.⁴² Dicho código binario no es característico del derecho estatal, sino que “en su lugar crea imágenes de una heterarquía de distintos discursos jurídicos”.⁴³ Finalmente, éste cumple varias funciones, entre las que encontramos las de “control social, regulación de los conflictos, reafirmación de expectativas, regulación social, coordinación de comportamientos o de disciplina de cuerpos y almas”.⁴⁴

II. Críticas

De acuerdo con Merry, el concepto de Moore relativo al ámbito social semiautónomo sigue siendo “la concepción del sistema normativo plural más duradera, generalizable y susceptible de ser usada en múltiples contextos”.⁴⁵ Esta afirmación muestra la poca frecuencia con la que este concepto y las proposiciones a él asociadas han sido objeto de críticas.⁴⁶ Ello, a su vez, refleja la creciente aceptación que está teniendo una teoría del pluralismo jurídico radical, por lo que, hoy en día, la antropología jurídica, la sociología jurídica y la teoría jurídica, deben rendirle tributo. Sin embargo, son muchas las críticas que se le pueden hacer y, en la parte que sigue, organizaré estas críticas alrededor de las tres corrientes principales que debilitan las teorías del pluralismo jurídico: su problema de definición, su naturaleza funcionalista y su culturalismo holístico y esencialista.

A. Punto muerto en la definición

Griffiths identifica de manera explícita como el pluralismo jurídico pretendía desafiar la ideología del centralismo jurídico. Mientras que el estado se presenta como único ente del que emana el derecho, el pluralismo jurídico subraya la multitud de ámbitos sociales auto-regulativos y parcialmente autónomos también productores de normas. Sin embargo, existen razones importantes por las que abandonar esta dicotomía entre derecho estatal y pluralismo jurídico en análisis del derecho.

Brian Tamanaha nos desvela algunas de las debilidades fundamentales propias de los defensores de la argumentación pluralista-jurídica, entre las que se encuentra el hecho de que

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ G. TEUBNER, “The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism”, *o.c.*, en 15.

⁴⁵ S.E. MERRY, *o.c.*, en 878.

⁴⁶ G. WOODMAN, ‘Ideological Combat and Social Observation: Recent Debate About Legal Pluralism’, *Journal of Legal Pluralism*, 1998.

“concluyan con que toda forma de control social es derecho”.⁴⁷ En palabras de Merry, “llamar derecho a toda forma ordenadora que no es derecho estatal crea confusión en el análisis”.⁴⁸ Este problema puede atribuirse a la confusión entre conceptos descriptivos y no-descriptivos. El derecho pertenece a la segunda categoría de conceptos, al menos por el hecho de que nunca fue constituido como un instrumento con el que los sociólogos podrían describir la realidad social. Cuando los pluralistas jurídicos describen el derecho como sinónimo de norma social crean una ambigüedad, puesto que usan un término con un significado de “sentido común” para realizar una tarea analítica contraria a dicho significado. En otras palabras, ¿Cuál es la utilidad analítica de usar el término “derecho” para describir aquello que el sentido común jamás asociaría al derecho (buenos modales, etc.), especialmente si este supuesto concepto no lleva consigo ningún elemento que lo haga distinto de otros menos sugestivos (como norma) o lleva consigo secretamente las características distintivas que lo hacen supuestamente contrario a la manera de entender el concepto que se pretende discutir?

Tamanaha continua de la manera siguiente, “las normas vividas son cualitativamente diversas de las normas reconocidas y aplicadas por parte de las instituciones legales, puesto que las últimas conllevan un proceso de ‘positivización’, es decir, esas normas devienen ‘legales’ por el hecho de ser reconocidas por esas instituciones legales”.⁴⁹ Contrariamente a lo que apunté en otro artículo,⁵⁰ Tamanaha hace una buena crítica, aunque la división debería trazarse, no tanto entre las normas vividas y las positivizadas, sino entre el derecho en tanto que elemento de reconocimiento y referencia por la gente - quien fuere que sean.⁵¹ En otras palabras, el derecho no es un concepto analítico, sino lo que la gente dice que es; dicha postura permite negar la relevancia de aquella cuestión, todavía sin resolver, a pesar de haber transcurrido cien años de antropología y sociología legal - la cuestión de los límites de lo jurídico. La existencia del derecho se evidencia solamente mediante su auto-afirmación, o bien a través de su identificación como tal por la gente. Ello no cierra el estudio de la normatividad en general, al contrario, ofrece verdaderamente la posibilidad de conducir dicho estudio de una forma estimulante, mediante la ideología (“pluralista”) no-descriptiva

⁴⁷ **B.Z. TAMANAHA**, “The Folly of the ‘Social Scientific’ Concept of Legal Pluralism”, *Journal of Law and Society*, 1993, pp. 192-217, en 193.

⁴⁸ **S.E. MERRY**, “Legal Pluralism”, *o.c.*, en 878.

⁴⁹ **B.Z. TAMANAHA**, “The Folly of the ‘Social Scientific’ Concept of Legal Pluralism”, *o.c.*, en 208.

⁵⁰ **B. DUPRET**, “Legal Pluralism, Normative Plurality, and the Arab World”, in **B. DUPRET, M. BERGER, L. AL-ZWAINI**, *Legal Pluralism in the Arab World*, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

⁵¹ See *infra*, sección 4.

(“legal”).⁵² Es no-descriptiva porque ha usado el vocabulario legal para describir normatividad general y, a su vez, normatividad general para diluir completamente el derecho (en el modo en el que por lo general se le refiere la gente). Es ideología porque el pluralismo jurídico ignora, militando a favor del reconocimiento de toda normatividad difusa, el hecho de que no pueda reconocerse ninguna normatividad como derecho sin que ésta sea reconocida por la autoridad que tenga el derecho de determinar que es lo correcto y la capacidad de interpretar aquello como derecho; ello significa que militar en contra del derecho estatal implica, necesariamente, militar en favor de cualquier otra autoridad.

B. Funcionalismo

El problema de definición que conlleva el pluralismo jurídico está relacionado con la asunción elemental que le sirve de base de apoyo. El derecho es considerado como el concepto que expresa la función ordenadora de una sociedad, el cual es ejecutado por instituciones sociales. De acuerdo con Tamanaha, Malinowski, Parsons y Luhmann, siendo estos los principales representantes de la teoría funcional en el estudio del derecho,⁵³ cabe tener en cuenta tres puntos en los que dichos autores convergen: (1) el derecho tiene una función y una naturaleza; (2) esta función y naturaleza vienen determinados *a priori* por su rol social; (3) este rol social es el de mantener el orden en la sociedad. Incluso en sus versiones más sofisticadas, los pluralistas jurídicos asumen esta función jurídica: “Los sistemas normativos del pluralismo jurídico siempre producen expectativas normativas [...] y pueden cumplir muchas funciones”.⁵⁴

Como ha podido mostrarnos Searle, entre otros, el funcionalismo debe asociarse necesariamente con intencionalidad: el corazón no tiene la función de bombear sangre, salvo que exista un factor intencional que lo crease para dicho bombeo; por otro lado, los corazones artificiales sí tienen la función de bombear sangre. “Siempre que la función de X sea Y, X e Y formarán parte de un mismo *sistema* que se definirá en parte a través de *intenciones, objetivos y valores en general*. Es por ello que existen funciones de policías y de profesores, pero no de humanos como tal - a menos que pensemos en los humanos como parte de un sistema más

⁵² Es por eso que he propuesto substituir la noción de “pluralidad normativa”; B. DUPRET, “Legal Pluralism, Normative Plurality, and the Arab World”, *o.c.*

⁵³ B. TAMAMAH, *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, en 106.

⁵⁴ G. TEUBNER, “The Two Faces of Janus”, *o.c.*, en 15.

grande, dentro del que su función sería, *e.g.*, servir a Dios”.⁵⁵ De acuerdo con ello, si al derecho puede otorgársele una función social, cuando éste es concebido como institución creada para regular relaciones humanas, ello es casi imposible cuando es concebido como emanación de lo social. De lo contrario y en consecuencia, significaría atribuir una conciencia colectiva a las sociedades desde su inicio (desde antes de existir en tanto que sociedades), lo que a su vez resultaría en la creación de las instituciones necesarias para su funcionamiento, *i.e.* éstas se habrían creado a sí mismas. En otras palabras, un análisis funcional sólo es operativo si se considera al derecho como el producto de un organismo intencional.

Con todo, algunos pluralistas jurídicos consideran el derecho como producto de un organismo intencional. Para Teubner, por ejemplo, la multiplicidad de órdenes del pluralismo jurídico excluye las “meras convenciones sociales y normas morales”, de nuevo caracterizados por su organización basada “en el dualismo legal/ilegal” y “que puede cumplir varias funciones: control social, regulación de conflictos, reafirmación de expectativas, regulación social, coordinación del comportamiento o la de disciplinar cuerpos y almas”.⁵⁶ Sin embargo, esta versión “legalista” del pluralismo jurídico es únicamente una solución parcial al problema del funcionalismo. Así, a pesar de considerar el derecho como algo multifuncional o incluso disfuncional, todavía asume que las instituciones legales han sido creadas para llevar a cabo sistemáticamente una función u otra. Esto impide el poder concebirlas como entes no-funcionales. Además, según Teubner estos sistemas son autopoieticos, *i.e.* son subsistemas radicalmente autónomos que, de un modo comunicativo, producen y reproducen sus componentes dentro del sistema (el sistema es, desde un punto de vista operativo, cerrado).⁵⁷ La pregunta que todavía hay que hacer es: El derecho ha sido creado de manera intencional, de modo a poder llevar a cabo funciones sociales de manera independiente? Esto puede dudarse desde un punto de vista histórico y empírico. Obviamente, algunos extremos del derecho fueron creados para llevar a cabo funciones (a pesar de no haber logrado jamás ser totalmente eficientes llevándolas a cabo). Claramente además, otros extremos del derecho no fueron creados de ése modo. Si bien existen muchos constructores de lo legal, nunca ha habido un Creador del Concepto de lo jurídico, a pesar de que dicha intención sea necesaria para el análisis funcional.

⁵⁵ J.R. SEARLE, *The Construction of Social Reality*, London, Penguin Books, 1995, en 19.

⁵⁶ G. TEUBNER, “The Two Faces of Janus”, *o.c.*, en 15.

⁵⁷ Un resumen excelente y conciso en K. BÄLZ, “Shari‘a and Qanun in Egyptian Law: A Systems Theory Approach to Legal Pluralism”, *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 1995, pp. 37-53, en 40-42.

C. Culturalismo esencialista

El pluralismo jurídico ha sido a menudo concebido como algo muy esencialista y culturalista. En general, con las mejores intenciones, algunos pluralistas jurídicos han promovido las conexiones entre conceptos como “derecho de los pueblos,” “derecho indígena,” “derecho autóctono,” “derecho importado,” “derecho trasplantado,” “derecho estatal,” “derecho oficial,” “derecho no oficial,” “derecho primitivo,” *etc.* Además de los enormes problemas de definición asociados al término “derecho,” esta concepción asume la existencia de algo parecido al “verdadero” derecho, reflejo de una sociedad “auténtica”, las principales características culturales de la cual se traducen en normas de conducta. De hecho, este tipo de interpretación “autoctonista” no merece ningún otro tipo de examen más preciso, puesto que ofrece una visión del derecho muy ingenua, difícil de sostener mediante una evidencia empírica sustancial. A menudo, el así llamado derecho “indígena” o “autóctono” ha existido únicamente en las mentes de dichos académicos, y ello a pesar de haberse constituido como un patrón para la evaluación del alcance de la “aculturización” legal.

La teoría interpretativa de Clifford Geertz es algo mucho más interesante, aunque éste no es un foro adecuado para tratarla. Bastará con decir que éste concibe el derecho como un código cultural de significados para interpretar el mundo: “el ‘derecho’ aquí, allí, o en cualquier sitio, forma parte de una manera diferente de imaginar la realidad”.⁵⁸ En este proyecto hermenéutico “las palabras son las claves para entender las instituciones sociales y las formulaciones culturales que las envuelven y les dan un significado”.⁵⁹ Geertz pone el ejemplo de la palabra árabe “*haqq*”, la proveniencia de la que se supone en un mundo moral determinado, conectando con distintas sensibilidades legales.⁶⁰ Esta palabra lleva consigo todos los significados consustanciales a lo que se conoce como “derecho islámico.” En situaciones de pluralidad, *i.e.*, situaciones en las que se describen muchos sistemas culturales interactuando (por ejemplo Egipto, donde se presenta al derecho moderno como coexistente con el derecho islámico y el derecho consuetudinario), así el derecho produciría un “discurso políglota”.⁶¹ En este sentido, el pluralismo jurídico sería únicamente la yuxtaposición de varias historias culturales y legales.

⁵⁸ C. GEERTZ, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York, Basic Books, 1983, en 184.

⁵⁹ S.E. MERRY, “Legal Pluralism”, *o.c.*, en 886.

⁶⁰ C. GEERTZ, *Local Knowledge*, *o.c.*, en 185.

⁶¹ *Ibid.*, en 226.

Sin embargo, el culturalismo concibe fundamentalmente el derecho en términos holísticos, es decir, como una de las muchas reverberaciones de un principio explicativo más amplio: la cultura.⁶² Aún así, esta unidad cultural no se deduce a partir de observaciones empíricas, sino que es asumida desde un inicio. Así es como ha procedido Rosen al empezar su expedición por la pequeña ciudad marroquina de Sefrou, y acabar en la antropología del derecho en el Islam.⁶³ Además, éste considera que la cultura del Oriente Medio, supuestamente personalizada en la cultura marroquina, puede representarse a través de una “metáfora clave”, una “analogía fundamental”: “es una imagen del bazar como lugar en el que se autorizan las relaciones sociales, la negociación de acuerdos el ámbito de los cuales se extiende desde el foro público hacia aquellos ámbitos -de familia, históricos y de cosmología- en los que *a priori* no se les supone la residencia”.⁶⁴ Este tipo de razonamiento está cargado de esencialismo genético, de acuerdo con el que las sociedades -y el derecho que las caracteriza- llevan consigo, a través de la historia, los mismos principios esenciales que los incidentes históricos sólo podrían diseñar superficialmente. Así mismo, parece que los intérpretes culturales tienen mayor interés en la pregunta del “Qué”, en vez de en la del “Cómo”, a pesar de que, de haberse centrado en la segunda, habrían podido considerar que el derecho no es necesariamente ni integralmente parte de la cultura, así como que la cultura no es un conjunto de asunciones preexistentes permanentes, sino algo permanentemente en producción, reproducción, y orientado de la mano de miembros de varios escenarios sociales.

III. Re-especificaciones

En esta tercera parte examinaré algunos de los posibles remedios y giros centrales que pueden ayudar a reconsiderar la cuestión de la naturaleza plural del derecho. Hace algunos años, apoyé el abandono del uso de términos como “derecho” y “jurídico” para fines analíticos. A la pregunta de los límites sociológicos de lo jurídico contesté que la pregunta

⁶² Lawrence Rosen lo describe como “un conjunto de orientaciones que adquieren su existencia mediante la reverberación a través de varios ámbitos analíticamente separables para así aparecer como immanentes en todos estos” y en tanto que “asunciones de sentido común respecto a características que entrecruzan virtualmente todos los ámbitos del derecho y de la vida - asunciones relativas a la naturaleza humana, tipos concretos de relaciones, el ‘significado’ de acciones dadas.”, **L. ROSEN**, “Legal Pluralism and Cultural Unity in Morocco”, en **B. DUPRET, M. BERGER, L. AL-ZWAINI**, *o.c.*, en 90.

⁶³ **L. ROSEN**, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

⁶⁴ *Ibid.*, en 11.

estaba desprovista de relevancia sociológica.⁶⁵ Con la distancia, diría que los especialistas en ciencias sociales no poseen los medios para definir el derecho desde un punto de vista sociológico fuera de lo que la gente dice que es el derecho, con la consecuencia de que cualquier estudio sobre el derecho debería mirar a lo que la gente hace y dice a la hora de poner en práctica lo que éstos llaman derecho.

A. Realismo

Desde un punto de vista epistemológico el problema de la definición es fundamental. El peligro real de usar el término “derecho” cuando se tratan todas las formas normativas es, en primer lugar, de equipararlas con algo que es considerado por la gente como completamente diverso. En segundo lugar, es el peligro de confundir un producto de la teoría política (derecho estatal) con un instrumento sociológico (pluralismo jurídico). En tercer lugar, es el de asumir una definición funcional de algunos mecanismos sociales generales (control social), mientras que a los fenómenos no intencionales no se les puede dar ninguna función social. En lugar de elevar el derecho al rango de instrumento analítico, sugeriría volver a la observación de prácticas sociales y considerar, en el amplio campo de la multitud normativa, que el derecho es aquello que la gente se refiere como tal.

Esto es lo que defiende Tamanaha, de acuerdo con quien “el proyecto para elaborar un concepto de derecho estaba basado en la torpe creencia de que el derecho forma una categoría fundamental. [...] El derecho es todo aquello a lo que le pongamos la etiqueta de *derecho*. Es un término aplicado convencionalmente a una variedad de fenómenos con multitud de caras y funciones”.⁶⁶ En otras palabras, “lo que es el derecho viene determinado por la gente en la esfera social, a través de sus usos comunes, y no *a priori* por el sociólogo o teórico social”.⁶⁷ De acuerdo con esto, una situación de pluralismo jurídico existiría “en cualquier momento en el que la práctica social de un grupo en una determinada esfera social reconociera más de un tipo de ‘derecho’ ”.⁶⁸ Tamanaha argumenta que, a diferencia del pluralismo jurídico que aplica el término derecho a todas las manifestaciones de un único fenómeno, su manera verlo es mediante la aplicación de la etiqueta única derecho a muchos y diversos fenómenos.

⁶⁵ B. DUPRET, “Legal Pluralism, Normative Plurality, and the Arab World”, en B. DUPRET, M. BERGER, L. AL-ZWAINI, *o.c.*, en 30.

⁶⁶ B.Z. TAMANAHA, *Realistic Socio-Legal Theory*, *o.c.*, en 128.

⁶⁷ B.Z. TAMANAHA, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, *o.c.*, en 314.

⁶⁸ *Ibid.*, en 315.

Tamanaha argumenta que su punto de vista conlleva muchas ventajas. A parte del hecho de que, en primer lugar, supera la inhabilidad de distinguir normas legales y normas sociales; en segundo lugar, ofrece criterios practicables para distinguir el sistema de regulación jurídica del pluralismo normativo. En tercer lugar, pide que todas estas formas de derecho-reconocido-como-tal en una esfera social específica “se estudien en su manifestación concreta y en sus relaciones con otros tipos de derecho o manifestaciones de derecho en otras esferas sociales”.⁶⁹ En cuarto lugar, esta manera de enfocar el estudio no hace que se pierda, mediante su elaboración, lo que dio fuerza al llamamiento del pluralismo jurídico, *i.e.* que hay formas del derecho que están vagamente conectadas con el estado, sino están completamente desconectadas de éste. Según Tamanaha, seguir estas pautas en la elaboración del derecho proporcionaría un éxito precisamente donde el pluralismo jurídico ha fracasado, esto es, a la hora de ofrecer una teoría descriptiva no-ideológica de la naturaleza plural del derecho. “Así, uno de los méritos de este punto de vista -aquello que lo convierte en no-esencialista- es que éste está completamente libre de presuposiciones relativas al derecho (más allá de la mera negación de que éste no tiene esencia). Todo permanece abierto a la investigación empírica, la construcción de categorías y el análisis que sigue dicha investigación. Otro mérito significativo [... es que] dirige, además, una mirada de lince y no-sentimental hacia todas las manifestaciones y tipos de derecho”.⁷⁰ En resumen, investigar en el pluralismo jurídico significa mirar hacia aquellas situaciones en las que existe una pluralidad de tipos de derecho, siendo éste a lo que la gente convencionalmente se refiere como tal.

B. Praxiología

En éste último párrafo argumentaré que, a pesar de que el punto de vista de Tamanaha mejora considerablemente el estudio sociológico del derecho, éste sufre todavía de algunas vaguedades que podrían mitigarse profundizando en su nueva manera de percibir el derecho, así como adoptando un punto de vista praxiológico hacia el fenómeno jurídico.

El problema principal en la concepción del derecho de Tamanaha proviene del intento realizado para fundamentarla en una combinación de comportamientos e interpretativismo, combinación considerada apta para superar algunas de las clásicas advertencias de la

⁶⁹ *Ibid.*, en 318.

⁷⁰ *Ibid.*, en 318-319.

sociología y antropología legal y emerger en su teoría socio-legal realista. Sin embargo, como ya ha sido anteriormente mencionado, una de las dificultades de este interpretativismo yace en su relación con un punto de vista culturalista esencialista. No se trata de decir que tal punto de vista no tiene un valor científico, pero sí de apuntar al hecho de que éste reproduce algunas de las deficiencias a las que se consideraba que éste pondría punto y final. Entre otras cosas, éste mantiene una de las dualidades que crean confusión en la elaboración de la teoría sociológica contemporánea, la dualidad que opone actividades y significados. En lugar de considerar que dicha oposición constituye el principal problema que debe resolverse para poder teorizar, sugiero que es la propensión a teorizar en sí misma aquello que debería cuestionarse. En otras palabras, la investigación “relativa a la *comprensibilidad de la sociedad*, a las maneras en las que puede entenderse y describirse la vida social desde dentro por parte de sus miembros” debería substituirse por la elaboración teórica de “un modo específico de comprender la sociedad, un marco teórico dentro del cual se construye una concepción substancial de la sociedad”.⁷¹ Definitivamente dicha teorización no vendrá dada por el culturalismo interpretativista de Geertz -y menos todavía por el de Rosen- puesto que éste asume la obligatoriedad de un orden cultural preexistente al que la gente se ha sometido, por lo que la tarea del especialista en ciencias sociales reside en descubrir la palabra clave que representa dicho orden, en vez de atender a las prácticas de las que inferir la orientación de esa gente en relación con las obligaciones creadas en el escenario social en el que éstos (inter)actúan. Contrariamente, la adopción de un punto de vista praxiológico exige el uso “de aquellos criterios usados por los participantes para determinar las características más destacadas de los momentos en los que interactúan”,⁷² lo que no ofrece una interpretación de la conducta de la gente. “Mejor dicho, el análisis está basado en, y validado por, las propias orientaciones, características y conocimientos de los participantes”.⁷³ En otras palabras, mientras que la oposición entre significado y comportamiento “nos obliga a encontrar una solución a través de medios [...] externos a la ordenación observable en los ámbitos en los que se desarrollan las actividades cotidianas,” *e.g.* estructuras sociales, culturas locales, pautas de comportamiento, *etc.*, la reespecificación praxiológica que propongo considera “‘el problema del orden social’ como elemento completamente *interno a dichos ámbitos*”.⁷⁴ Éste quiere decir, así mismo, que no se trata tanto del “porqué” -pregunta que yace en la base del

⁷¹ W. SHARROCK y R. WATSON, “Autonomy among social theories. The incarnation of social structures”, en G. FIELDING, *Actions and Structures*, London, Sage Publications, 1988, en 59.

⁷² D.W. MAYNARD, *Inside Plea Bargaining: The Language of Negotiation*, New York, Plenum, 1984, en 19.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ W. SHARROCK y G. BUTTON, “The social actor: social action in real time”, in G. BUTTON, *Ethnomethodology and the Human Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, en 141.

interpretativismo- aquello que debería llamar la atención de la sociología jurídica, sino el “qué” y el “cómo” - “Qué implicaciones existen al hacer aquello o lo otro?”; “Cómo X consigue hacer Y?”.

Otro problema fundamental proviene de las resbaladizas tentativas de definir. A pesar de que Tamanaha consigue escapar de la atención a la definición propia del pluralismo jurídico mediante la caracterización del derecho como aquello a lo que la gente se refiere como tal, ello, sin embargo, no lo hace inmune a caer en la trampa de otros enigmas par definir. Por ejemplo, al ser partidario de la restricción del uso de el término “jurídico” en relación con el derecho estatal⁷⁵ o al atribuir a determinados órdenes jurídicos una característica concreta (*e.g.* teocracia en Irán),⁷⁶ éste substituye la producción e identificación que la gente hace de un derecho identificable, comprensible y practicable, que no atienden necesariamente a dicho carácter “estatal” o “teocrático”, por su visión académica saliente externa. Podemos encontrar esta ambivalencia en otras partes, como por ejemplo cuando, por un lado, establece que el derecho es aquello a lo que la gente se refiere como tal y, por el otro lado, asume que la gente utiliza la etiqueta derecho para referirse a lo que, a menudo, son fenómenos distintos. En otras palabras, si bien Tamanaha critica correctamente a los pluralistas jurídicos por su tendencia a incluir demasiado, *i.e.* la inclusión de fenómenos a los que mucha gente no consideraría derecho, y a incluir demasiado poco, *i.e.* la exclusión de fenómenos que muchos considerarían como derecho,⁷⁷ éste, sin embargo, estropea los planes al entender que la gente concibe aquello a lo que llama “derecho” o a sus equivalentes de manera práctica y sensible al contexto. De este modo, la gente no usa vagamente una misma palabra para referirse a distintos fenómenos, sino que usa específicamente una palabra para referirse a fenómenos específicos, la producción e inteligibilidad de los cuales la sitúan en un contexto local y temporal en el que interactúan. La misma palabra podría usarse para hacer referencia a otro fenómeno en otro contexto o en otra secuencia, pero ello es una cuestión a la que debe responderse de manera empírica, mediante el análisis de los eventos en los que se interactúa en cada ámbito específico. Esto va en contra de la noción interpretativa del discurso jurídico políglota. En este sentido, la noción de pluralismo jurídico no es una cuestión

⁷⁵ **B.Z. TAMANAHA**, “The Folly of the ‘Social Scientific’ Concept of Legal Pluralism”, *o.c.*, en 212. En una comunicación personal Tamanaha me dijo sin embargo que esto era así en el contexto de su argumento en contra del intento de trazar un concepto de derecho “científico-social”. Éste añade: “Una vez desarrollase mi enfoque positivista del pluralismo jurídico de una manera más completa (lo que yo llamo un enfoque convencionalista), no afirmaré nunca más que lo ‘jurídico’ debería limitarse al derecho estatal.”

⁷⁶ **B.Z. TAMANAHA**, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, *o.c.*, en 318.

⁷⁷ *Ibid.*, en 315.

sociológica a menos que la gente, los participantes, o los miembros la entiendan como tal. En otras palabras, el pluralismo jurídico no surge de los académicos que observan el mundo social desde el exterior, sino que aparece como un tema en su propio derecho cuando surge de las prácticas de la gente, cuando ésta se orienta hacia una situación de coexistencia, combinación y/o conflicto de varias normas.

Finalmente, creo que las preguntas que podrían emerger al adoptar un punto de vista realista respecto de los fenómenos jurídicos, podrían resolverse mejor al tomar una perspectiva praxiológica. La primera pregunta concierne la identidad de la gente que, mediante sus prácticas, han calificado un determinado fenómeno como derecho. Mientras que las tesis realistas responderían que se trata, aquí, de cualquier grupo social, las praxiológicas apuntarían más bien al hecho de que no existe tal pregunta, a menos que o hasta el momento en que esa gente no cuestione la autoridad de alguien o algo que haya identificado algo como derecho. La pregunta solo nace a partir de circunstancias prácticas, locales y puntuales. Con anterioridad, es una pregunta de naturaleza filosófica y política, y no práctica y sociológica. A la pregunta relativa a cuánta gente percibiendo un fenómeno como derecho es necesaria para cualificarlo como tal, cabe responder que “el umbral mínimo para dicha calificación es el de si suficientes personas con una convicción suficiente consideran algo como ‘derecho’, y actúan según dicha convicción, de tal manera que ejerzan esta influencia en el ámbito social”.⁷⁸ Esta respuesta conlleva el problema de atribuir a cualquier autoridad externa la tarea de determinar *a posteriori* sobre la gente, la convicción y el grado de influencia que son suficientes, mientras que en un discurso praxiológico se diría que no puede darse ninguna respuesta *a posteriori*, puesto que sólo las prácticas de la gente pueden calificar algo como derecho y reconocerlo como tal (pasando inadvertido) o no reconocerlo como tal (de tal modo que pasará a reconocerse y convertirse en responsable). Se sostiene, también, que una tercera pregunta trataría el riesgo de proliferación de tipos de derecho en el ámbito social. La respuesta de Tamaña es que tal abundancia de tipos de derecho raramente se da en la práctica. La respuesta praxiológica a esta misma pregunta sería que no corresponde a los especialistas en ciencias sociales el hecho de decidir, mediante conceptos, si existen demasiados o demasiado pocos tipos de derecho, sino que se trata de un fenómeno empírico al que hay que atender mediante un minucioso examen de las prácticas de la gente. Además, puesto que las actividades en un entorno jurídico se caracterizan, como actividades humanas en general, por

⁷⁸ *Ibid.*, en 319.

su orientación general hacia la producción de inteligibilidad, coordinación y orden, sería más bien sorprendente observar tal anárquica proliferación de derechos sin observar intentos para reducirla. La última pregunta trata la autoridad que el convencionalismo atribuye a los actores sociales para producir nuevos tipos de derecho. La respuesta realista hace hincapié en el hecho de que el derecho, como institución social, viene necesariamente producido por actores sociales y que el reconocimiento de la autoridad de dichos actores solo amenaza la autoridad de los especialistas en ciencias sociales. Ello es válido también para las tesis praxiológicas. Además, cabe decir que no corresponde a los sociólogos y antropólogos jurídicos el otorgar a los actores sociales la autoridad para producir nuevo derecho. Lo único que pueden hacer las ciencias sociales es observar y describir cómo una gente determinada en entornos determinados se orienta en relación con la producción de un fenómeno al que llaman derecho.

C. Qué es el pluralismo jurídico en una perspectiva praxiológica

Para ilustrar los beneficios heurísticos de la reespecificación praxiológica, presentaré brevemente tres casos relativos a la cuestión de los matrimonios consuetudinarios en el contexto egipcio. Ello debería contribuir al fortalecimiento de mi punto de vista según el cual las teorías del pluralismo jurídico tienen poca capacidad heurística en la explicación del derecho, el carácter pluralista del último no debería pues estar determinado por algún criterio externo, salvo cuando ello perteneciera de manera explícita a la relevancia de prácticas situadas.

En Egipto un conjunto de leyes organiza el estatus personal, *i.e.*, las regulaciones relativas al matrimonio, divorcio, afiliación y herencia. La ley siempre ha fomentado la celebración de matrimonios formales registrados mediante notario, la autoridad del último está oficialmente reconocida. Sin embargo, aquellos matrimonios que satisfagan unas condiciones mínimas, *i.e.*, establecidos mediante contrato con la participación de dos testimonios, son considerados legítimos. No obstante, contrariamente a los matrimonios oficiales registrados ante notario, este tipo de matrimonios no constituyen prueba y no pueden ser invocados por la mujer delante de un tribunal establecido por la ley. Hasta la ley No 1 del 2000, ninguna demanda relativa al matrimonio podía ser enjuiciada, a menos que ésta estuviera acompañada por un documento oficial de matrimonio. La ley No 1 del 2000 introduce un cambio importantísimo respecto a esto: cualquier documento escrito puede ser usado para probar la existencia de un matrimonio consuetudinario, en una petición judicial de

disolución. Este tipo de matrimonio que no reúne los requisitos para el registro oficial, pero que aún así es legítimo, es comúnmente llamado *zawâg ‘urfi*, lo que literalmente significa “matrimonio consuetudinario”. De acuerdo con la teoría del pluralismo jurídico, el mero uso de esta palabra testimonia la existencia de una multitud de órdenes jurídicos entre los que la gente navega y participa en un *forum shopping*. Sin embargo, cabe subrayar que este “matrimonio consuetudinario” está explícitamente reconocido por la ley (aunque en un modo restrictivo) y percibido como legal por la gente. De ninguna manera constituye un orden jurídico alternativo o paralelo. Mientras que es usado para evitar algunas de las consecuencias de los matrimonios registrados oficialmente, es también usado explícitamente para otorgar al coito estatus legal y a algunas de las prácticas a él asociadas que de lo contrario serían criticables (*e.g.*, cohabitación, procreación de hijos legítimos, etc.) En este caso, las teorías del pluralismo jurídico, lejos de proporcionarnos los medios para describir adecuadamente la situación, contribuyen, poniendo en primer plano una situación pluralista que no es percibida por la gente, a la confusión reinante.

En abril del 2000, la prensa se hizo eco de un caso investigado por la fiscalía, relativo al establecimiento de un matrimonio consuetudinario entre dos hombres. Las transcripciones de la investigación muestran que se trataba de un caso en el que el propietario de una tienda de ordenadores indujo a un joven, que trabajaba en dicho negocio, a mantener relaciones sexuales bajo la amenaza de divulgar documentos con apariencia de documentos matrimoniales firmados por el segundo. Finalmente el joven se quejó a la policía y ésta, y la fiscalía, investigaron los hechos, que fueron subsiguientemente cualificados de agresión sexual por coacción. La prensa, las partes, la fiscalía, todo el mundo se refirió a “un contrato por declaración y de mutuo compromiso”. De manera implícita o explícita se argumentó que los dos hombres habían celebrado un tipo de “matrimonio consuetudinario”. De acuerdo con las teorías del pluralismo jurídico, esto probaría la existencia de una pluralidad de ámbitos sociales (*e.g.* la comunidad homosexual, la policía, el estado, la prensa, etc.), cada uno dotado y generador de sus propios valores normativos y regulaciones, *i.e.*, produciendo su propio derecho y teniendo el derecho reflejo de sus normas sociales. Sin embargo, esto induce particularmente a la confusión, puesto que del caso se desprende la evidencia que no existe una pluralidad jurídica, sino de prácticas jurídicas, *i.e.*, prácticas orientadas hacia un objeto de referencia identificado como derecho por la gente, ya sea interpretándolo, poniéndolo en práctica, ignorándolo, vaciándolo de significado, refutándolo, o cualquier otra cosa. El llamado “derecho consuetudinario” se basa en el derecho como prácticas organizadas en la

celebración del matrimonio. Está orientado hacia la creación mutua de derechos y obligaciones mediante la firma de un contrato escrito y, a pesar del carácter malintencionado de una de las partes, sigue en la línea del “matrimonio consuetudinario”. Ello no demuestra la existencia de sistemas normativos paralelos; sólo muestra el rol central del derecho en la organización de un conjunto de prácticas (privadas). No se trata únicamente del sistema normativo estatal como aquél que “digiere” lo social para así dar a los hechos que le han llamado la atención una caracterización que los transforma en legalmente relevantes y con consecuencias normativas, sino que se trata también de la toma del derecho estatal como punto de referencia por parte de aquella multitud de ámbitos sociales.⁷⁹

También en el año 2000 la prensa informó acerca del descubrimiento en el campo de dos jóvenes muertos, cerca de la población de Aswân en el alto Egipto. Los cuerpos de ambos jóvenes mostraban que éstos habían sido ejecutados. De acuerdo con la ley y con el procedimiento de organización de la profesión, la policía abrió un expediente y lo transmitió a la fiscalía, quién a su vez debería conducir la investigación. No obstante, debido a la falta de pruebas a partir de las cuales construir el caso, pronto se consideró el caso cerrado. Paralelamente a la versión oficial, la prensa informó de que los dos jóvenes tenían de hecho relaciones sexuales y que habían formulado una especie de matrimonio consuetudinario. Puesto que sus familias lo encontraron inaceptable, pidieron que se convocara una asamblea consuetudinaria para arbitrar el caso. Se dice que la asamblea fue convocada y que ésta decidió condenar a los jóvenes a la pena de muerte. Esta pequeña historia refleja de forma explícita la existencia de sistemas judiciales paralelos que funcionan autónomamente, independientemente los unos de los otros, a pesar de existir la posibilidad de que sus caminos se crucen en un momento concreto. Por un lado, existe el sistema judicial estatal, representado por la policía y la fiscalía, el funcionamiento del cual exige la apertura de un expediente y procedimiento desde el momento en el que se conoce la existencia de un acto criminal. Desde un punto de vista técnico, este sistema no puede negociar con sistemas de justicia alternativos sin poner en peligro su reivindicación sobre el monopolio de la autoridad legítima. Desde un punto de vista práctico, éste se enfrenta a menudo con unos tipos de crímenes conocidos por sus profesionales como excluidos de su ámbito jurisdiccional. Tanto policías como fiscales

⁷⁹ Este caso no refleja en modo alguno ningún fenómeno frecuente en Egipto. El matrimonio gay consuetudinario es un concepto más bien inimaginable en esta sociedad, incluso dentro de la comunidad homosexual misma. Sin embargo, debe subrayarse que el uso de este caso no atiende a su capacidad para representar algunos patrones generales en la evolución de la sociedad egipcia, sino a la de demostrar las orientaciones de la gente hacia el derecho estatal, incluso en las circunstancias más particulares.

saben muy bien de la existencia de los llamados consejos árabes, que siguen “tradiciones locales,” emiten fallos y encubren, aquello que el derecho estatal consideraría responsabilidad criminal, mediante una solidaridad practicada colectivamente (que básicamente resulta en la indisponibilidad para declarar por parte de testigos, y de pruebas corroborando el delito y su autor individual). Por el otro lado, existe un sistema jurídico “consuetudinario” al que la gente identifica como tal, al que se dirigen y que emite decisiones por sí mismo⁸⁰ respecto a una amplia gama de asuntos. Este sistema judicial, con un funcionamiento paralelo al sistema oficial, puede tomar prestadas muchas de las características del segundo (forma de los procedimientos, referencias explícitas a provisiones del derecho positivo material, decisiones escritas, etc.) Sin embargo, éste permanece en pie por sí mismo y ni depende ni se basa en la existencia del derecho estatal. En otras palabras, constituye una instancia de un ordenamiento jurídico plural. En este caso, *urf* (costumbre) constituye derecho siempre que los actores sociales le den esta cualidad. Puede por tanto llamarse derecho consuetudinario y transformarse en el objeto de prácticas jurídicas consuetudinarias.

En resumen, los tres casos brevemente expuestos aparentemente constituyen instancias de pluralismo jurídico (débil o fuerte según la terminología de Griffith). No obstante, si examinamos de cerca los detalles de los casos y en especial de las maneras en que la gente se dirige a esa supuesta variedad de derechos y normas, obtenemos una imagen más precisa de lo que es y no es el derecho para esa gente. También obtenemos un mejor entendimiento de la pluralidad de sus fuentes y de la manera no-plural en la que se aplica, de los muchos espacios en los que los derechos interfieren unos con otros y de los pocos en los que éstos permanecen completamente autónomos. Finalmente, aunque no por ello menos importante, normas, derecho y prácticas legales dejan de confundirse. Cualquier conjunto de normas no es necesariamente derecho y ya no se diluye el derecho en la categoría del “control social”, categoría que abarca todo pero que dice poco. Muchas prácticas pueden caracterizarse como prácticas jurídicas, y no campos sociales, normativos o jurídicos paralelos. Las prácticas jurídicas son aquellas que se desarrollan alrededor de un objeto de referencia, identificado por la gente como derecho (puede ser derecho estatal, derecho consuetudinario o cualquier otro

⁸⁰ En relación con consejos árabes y derecho consuetudinario en el alto Egipto, ver **H.K. NIELSEN**, “Négociation et écriture : à propos du droit coutumier en Egypte”, *Egypte-Monde arabe*, No 34, pp. 155-165 y **S. BEN NEFISSA**, “The *Haqq al-‘Arab*: Conflict Resolution and Distinctive Features of Legal Pluralism in Contemporary Egypt”, en **B. DUPRET, M. BERGER, L. AL-ZWAINI**, *o.c.*; Ver también **H.K. NIELSEN** en este volumen.

tipo de derecho reconocido como tal). En otras palabras, una práctica legal es todo aquello que se hace de una manera en la que no se haría de no existir el derecho de referencia.

IV. Conclusión

Los defensores del pluralismo jurídico, en su análisis de la naturaleza plural del derecho, pierden gran parte del fenómeno que quieren estudiar. La mayor parte de detalles prácticos, contingencias, expectativas de base, limitaciones espaciales y orientaciones de la gente vinculadas a la actividad jurídica desaparecen para permitir la producción de un relato retrospectivo de casos que supuestamente tienen la capacidad demostrativa de probar la validez del modelo pluralista jurídico. No quiere decir que, a través de la lectura de estos autores, no aprendamos mucho, sino sólo que no aprendemos lo que queríamos saber, que había una especie de “aquello-que-falta” en este tipo de enfoque del derecho. Este “aquello-que-falta” era el fenómeno de la práctica de un derecho identificado como plural. En otras palabras, con la búsqueda de pluralismo jurídico en las dinámicas de la historia o en la estructura de la sociedad, la investigación había perdido el fenómeno del derecho en sí mismo. El análisis está extremadamente basado en conceptos (codificación, control social, modernización, globalización, *etc.*), categorías (derecho islámico, derecho indígena, derecho importado, derecho consuetudinario, *etc.*) y teorías (sistémicas, estructurales, realistas, de comportamiento, *etc.*), pero, al hacerlo, probablemente se le escapa una parte esencial de su objeto, quizás incluso el tema central, *i.e.*, de hecho practicando el derecho y orientándose hacia su posible naturaleza plural. En resumen, el pluralismo jurídico fue usado para explicar cuestiones más generales, como el cambio, el poder, la dominación, la igualdad; sin embargo, el derecho en sí mismo fue olvidado como cuestión en su propio derecho.

La praxiología trata de sustituir la construcción de grandes teorías-modelo por una investigación cercana de datos precisos que reflejen las maneras (métodos) en que la gente (los miembros de cualquier grupo social) da sentido, se orienta hacia, y practica en su mundo diario. Siguiendo a Stephen Hester y Meter Eglin, podemos identificar cuatro principios que caracterizan un enfoque praxiológico.⁸¹ Primeramente, la atención al “aparato de producción y reconocimiento”⁸² de la acción, *i.e.* los medio usados para producir una acción que le permite

⁸¹ S. HESTER y P. EGLIN, *A Sociology Of Crime*, London, Routledge, 1992, pp. 14-17.

⁸² H. GARFINKEL y H. SACKS, “On Formal Structures Of Practical Actions”, en J.C. MCKINNEY y E.A. TIRYAKIAN, *Theoretical Sociology*, New York: Appleton Century Crofts, 1970.

ser entendida por otros. En segundo lugar, el mandato de “tratar hechos sociales como logros de la interacción”.⁸³ Hechos sociales, en este sentido, no son hechos aceptados sino un continuo de producciones sociales de la gente que participa en el transcurso de acciones mutuamente constituidas en un entorno auto-organizativo mutuamente constituido. En tercer lugar, en vez de predefinir fenómenos sociales o utilizar los significados de la gente como recursos para explicar, la praxiología trata de describir hacia qué se orientan los participantes en un entorno determinado y cómo estas características entran en sus percepciones, acciones y responsabilidades. Los “significados” de la gente se transforman en temas de investigación en su propio derecho en lugar de ser usados como recursos para proyectar su relevancia social. En cuarto lugar, la gente, *i.e.* los actores sociales, usan las normas, y no son criaturas determinadas por las normas. Esto quiere decir que, en el transcurso de sus acciones, se orientan con el tiempo hacia cuerpos de normas. Sin embargo, sus acciones no pueden representarse como acciones determinadas por las normas. En conjunto, los estudios praxiológicos implican un enfoque radicalmente no-mentalista, en el que, por no-mentalista, se entiende que los procesos relativos a la mente, a la reflexión, a las emociones y semejantes no pueden reducirse a meros disparos neuronales como tampoco relegarse a un yo interior inaccesible, sino que se deben “sociologizar”⁸⁴ radicalmente. Si la metodología es rigor, el rigor del análisis praxiológico debe encontrarse en su capacidad para reproducir las características de los fenómenos observados y no en la asunción de cualquier cosa que especificaría de antemano la investigación de dichos fenómenos.⁸⁵

La investigación praxiológica es sensible a la cuestión de las categorías. En lugar de meterse en el escollo de la descontextualización analítica, con todo lo que esto conlleva en términos de nociones mentalistas como “falsa conciencia,” “funciones latentes,” “procesos subconscientes,” “incorporación,” y semejantes, el análisis praxiológico sostiene que “la especificidad del significado de una acción social determinada es discernible por los miembros y del mismo modo por los analistas solamente *in situ*”.⁸⁶ El objetivo de esta reespecificación praxiológica del estudio del derecho que defendemos no es el de identificar hasta qué punto las prácticas legales se desvían de un modelo ideal o norma formal, sino el de

⁸³ M. POLLNER, “Mundane Reasoning”, *Philosophy of the Social Sciences*, 1974, pp. 35-54.

⁸⁴ J.C.F. COULTER, *Mind In Action*, Atlantic Highlands, Humanities Press International, 1989; R. WATSON, “Ethnomethodology, Consciousness and Self”, *Journal of Consciousness Studies*, 1998, pp. 202-223.

⁸⁵ D. BENSON, y J. HUGHES, “Method: evidence and inference-evidence and inference for ethnomethodology”, en G. BUTTON, *Ethnomethodology and the Human Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, pp. 128-129.

⁸⁶ R. WATSON, “Ethnomethodology, Consciousness and Self”, *o.c.*, en 215.

describir las modalidades de producción y reproducción, de inteligibilidad y de comprensión, de estructuración y de caracterización pública, del derecho y de las muchas actividades normativas. En lugar de asumir la existencia de variables culturales, raciales, sexuales, psicológicas o sociales, la investigación praxiológica se centra en cómo las actividades se organizan por sí mismas y en cómo la gente se orienta por sí misma hacia estas estructuras de actividad, las cuales leen de manera no-problemática. Si vamos a tomar el derecho en serio, no es, sin embargo, el derecho de normas abstractas, ni el derecho de principios independientes del contexto en el que son utilizados, ni el derecho identificado con el control social, ni el derecho de las dicotomías (*e.g.*, importado contra indígena, estado contra gente) impuesto por los académicos sin tener en cuenta las prácticas reales de la gente; más bien, es el derecho de la gente involucrada en la práctica diaria del derecho, *i.e.* el derecho hecho de la práctica de las normas jurídicas, de sus principios interpretativos, y de su eventual identificación como plural.