



Institut de recherche et débat sur la gouvernance
Institute for research and debate on governance
Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza

El pluralismo jurídico en América Latina: del reconocimiento legal a la democracia intercultural

Por Juan Carlos RUIZ MOLLEDA y Esther SÁNCHEZ BOTERO

Artículo publicado en francés en Crónicas de la gobernanza 2009-2010

<http://www.institut-gouvernance.org/es/ouvrage/fiche-ouvrage-3.html>

2009, Editions Charles Léopold Mayer, pp. 93-102

El pluralismo jurídico en América Latina: del reconocimiento legal a la democracia intercultural

Por Juan Carlos Ruiz Molleda¹ y Esther Sánchez Botero²

El presente texto reúne dos contribuciones sudamericanas complementarias pero con enfoques y estilos diferentes. Un jurista peruano aborda primero los ordenamientos institucionales que se tornan necesarios para la pluralidad de las normas y la integración de las comunidades autóctonas en la esfera del derecho del Estado. Una antropóloga colombiana abandona luego el terreno de lo institucional para confrontar el análisis con los desafíos de la diversidad de las representaciones del mundo. Basándose en los ejemplos de las rondas campesinas en Perú y del asesinato de un líder indígena en Colombia, ambos autores reconstruyen las grandes líneas de una integración incompleta y abren algunas pistas de reflexión para pasar de un pluralismo jurídico a un enfoque plural del derecho.

La justicia de las comunidades nativas en Perú: incorporación de la justicia consuetudinaria en el derecho estatal³

Conforme al artículo 149 de la Constitución peruana, la “justicia de las comunidades” es la facultad reconocida a las autoridades de las comunidades campesinas y autóctonas de ejercer la justicia en aplicación del derecho consuetudinario y en el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Este reconocimiento dentro de la norma legal suprema es el fruto de un largo proceso de lucha y consolidación, que dista aún de estar terminado, cuyos orígenes pueden remontarse a los años 1980 y que pone de manifiesto los desafíos planteados en la consideración del pluralismo jurídico por parte del Estado peruano.

- De la confrontación al reconocimiento: justicia autóctona y justicia de Estado

Hasta 1986, la justicia de las comunidades nativas y campesinas carecía de reconocimiento legal. Así pues, las rondas campesinas, esos grupos comunitarios autoconvocados de control, que pueden asumir funciones de gestión de conflictos y de organización social, eran desconocidos por los actores del sistema judicial estatal (jueces, fiscales, policías y abogados). Con la promulgación de la ley del 7 de noviembre de 1986, completada dos años más tarde por un “reglamento de la organización y de las funciones de las rondas campesinas, pacíficas, democráticas y autónomas”, vio la luz entonces el reconocimiento legal de las rondas campesinas. Pero muy rápidamente dicho reconocimiento se vio acompañado por intentos de control de las rondas campesinas y de la justicia de las comunidades. Así, por ejemplo, un decreto supremo del 16 de enero de 1993 estipulaba que las rondas campesinas, en su origen

¹ Juan Carlos Ruiz Molleda es peruano, abogado y profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Trabaja asimismo en el Instituto de Defensa Legal de Lima.

² Esther Sánchez Botero es colombiana, antropóloga en la Universidad de los Andes de Bogotá y doctora en derecho de la Universidad de Amsterdam, Países Bajos. Dedicó su vida profesional a la realización del programa “Construcción del entendimiento intercultural”.

³ Contribución de Juan Carlos Ruiz Molleda

informales y surgidas de las comunidades campesinas nativas, debían calcar su organización de la de los comités de autodefensa, estructuras jerárquicas y armadas, subordinadas a los militares, que se implementaron para hacer frente al terrorismo de Sendero Luminoso y, en menor medida, al narcotráfico. El mismo año, la justicia de las comunidades campesinas y nativas fue integrada al dispositivo constitucional del país (artículo 149). Ese acontecimiento significó pues el reconocimiento del pluralismo de hecho en la cima del dispositivo legal estatal: la cumbre de la jerarquía de las normas peruanas reconocía de allí en más a la justicia de las comunidades como una de sus instituciones fundamentales, así como también la facultad de los líderes indígenas -es decir de los líderes de las comunidades campesinas, de las comunidades autóctonas y de las rondas campesinas- para impartir justicia dentro del marco del respeto de los derechos humanos. Esta segunda etapa del proceso de reconocimiento legal de la justicia de las comunidades campesinas y nativas se traduce sobre todo por la incorporación del marco de ejercicio de la justicia comunitaria dentro del dispositivo estatal.

-Del reconocimiento estatal a la puesta en práctica

La incorporación de la justicia comunitaria dentro del dispositivo constitucional no basta sin embargo para hacer efectiva dicha justicia. Así pues, muchos actores jurídicos estatales se niegan todavía a respetarla, más aún cuando es impartida por las autoridades indígenas. En este sentido, uno de los principales obstáculos para la aplicación real del artículo 149 de la Constitución es la falta de reglas claras que definan los modos de articulación y de coordinación entre la justicia estatal, ejercida por el poder judicial⁴, y la justicia de las comunidades, ejercida por las autoridades de las comunidades campesinas y autóctonas. La cuestión de la aplicación concreta de esta justicia comunitaria se plantea de manera crucial, poniendo de relieve el papel clave de los actores y de sus prácticas, y más particularmente de los jueces y de la jurisprudencia, para establecer relaciones constructivas entre derecho moderno y práctica, entre legalidad y legitimidad. Por otra parte, en 2002⁵, la justicia de las comunidades es reconocida como un ámbito esencial de la política judicial del Estado, dentro del marco de un acuerdo que reúne al conjunto de la clase política peruana. Constituyendo un importante paso hacia la legitimación de la justicia de las comunidades, ese acuerdo dio la señal de partida de un trabajo legislativo en torno a la justicia comunitaria, cuyo acontecimiento mayor sigue siendo la ley de las rondas campesinas del 6 de enero de 2003, norma con la cual empezó a desarrollarse y darse más precisión al contenido del artículo 149 de la Constitución en todo lo relativo a las rondas campesinas. Y aunque esa norma haya despertado críticas, es importante sobre todo porque ya no plantea el debate en términos de simple reconocimiento de la justicia comunitaria, sino en términos de articulaciones concretas y de coordinación entre esta última y la justicia ordinaria, aun cuando todavía sea insuficiente. Dicha ley se vio acompañada por el reconocimiento de la justicia comunitaria por parte de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de la Justicia (CERIAJUS), creada en octubre de 2003 bajo la presidencia de Alejandro Toledo. Ese hecho constituye un

4 En Perú, la función de impartir justicia pertenece al poder judicial. No obstante ello, la Constitución política peruana ya reconoció otros órganos jurisdiccionales por fuera del poder judicial. Los que no están previstos por la norma suprema siguen estando prohibidos en nuestra jerarquía de normas. El caso de la justicia de las comunidades indígenas está clara y expresamente previsto en el artículo 149. Sobre la existencia de los tribunales consuetudinarios, puede consultarse Juan Montero Aroca, *Derecho Jurisdiccional*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

5 Ver la 28a política de Estado del documento final del Acuerdo Nacional, que fue una iniciativa del gobierno de Alejandro Toledo para definir las políticas de Estado a largo plazo. Ver: www.adecaemperu.org/AcuerdoNacional.html

alentador indicador del nivel de aceptación social de la justicia de las comunidades indígenas. Dentro del marco de los esfuerzos cuyo objetivo es permitir el acceso de la población rural a la justicia, dieciséis representantes de las instituciones del sistema judicial estatal y de organizaciones representativas de la sociedad civil han admitido en efecto la importancia de las rondas campesinas y de la justicia comunitaria para la regulación social del país.

Sin embargo, más allá de esos actos fuertes, la plena aceptación de la justicia autóctona avanza a muy pequeños pasos. A pesar de la ley de las rondas campesinas, y en el ensordecedor silencio del Congreso, hay una estrepitosa falta de reglas claras en cuanto a la coordinación entre la justicia comunitaria y la justicia estatal. En consecuencia, los jueces, a través de sus fallos, terminan desarrollando reglas jurídicas, no necesariamente obligatorias, que facilitan y permiten mejorar la coordinación entre los dos sistemas de justicia. Por ejemplo, hubo un fallo que considera que las rondas campesinas no cometen delito de secuestro cuando proceden a arrestos dentro del marco del ejercicio de la justicia comunitaria. Por su lado, el Tribunal Constitucional emitió fallos en los que reafirma la constitucionalidad de la justicia de las comunidades. Otros fallos del Tribunal, sin referirse directamente a la justicia comunitaria, son útiles también puesto que tratan el conflicto entre las costumbres (reconocidas a través del derecho a la costumbre) y los derechos constitucionales tales como la integridad física o el proceso en buena y debida forma.

Tras veintinueve años de un recorrido difícil, el proceso de reconocimiento de la justicia comunitaria logró la incorporación de ese sistema de regulación y de las autoridades que le corresponden dentro del dispositivo institucional y legal de Perú. Por cierto, esto refleja un reconocimiento del pluralismo jurídico de hecho por parte del Estado, cuyo derecho sigue siendo referente y en función del cual se aprecia el sistema de la justicia comunitaria. Del desconocimiento al reconocimiento jurídico, este proceso aún no permite, sin embargo, una coordinación coherente de los dos sistemas de regulación y plantea grandes desafíos institucionales.

Los desafíos institucionales de la gestión del pluralismo jurídico

El tema central es más bien la forma en que pueden coordinarse las dos jurisdicciones, de Estado y comunitaria, y el abismo cultural que, en distintos niveles, separa a las poblaciones campesinas y autóctonas de las clases dominantes y urbanas: los actores de un pluralismo jurídico de hecho y los detentores de un monismo jurídico. Para afrontar esos desafíos conviene, a nuestro parecer, fortalecer el dispositivo legal con vistas a favorecer las interacciones positivas entre los dos sistemas y, por lo tanto, la aplicación real del dispositivo legal actual. Así, por ejemplo, es necesario identificar e institucionalizar medios de coordinación entre justicia ordinaria y justicia comunitaria (para identificar mejor los campos de aplicación respectivos de cada uno de los dos sistemas), así como también coordinar la acción de los fiscales provinciales en cada jurisdicción, puesto que son ellos quienes tienen la competencia en materia penal. La coordinación entre ambos sistemas resulta en gran medida de la práctica. Es por ello que puede ser importante hacer votar una ley que desarrolle el artículo 149 de la Constitución, estableciendo la diversidad de las formas de administración de la justicia. En particular, dicha ley no debe ir al detalle sino dejar al juez una libertad de creación e interpretación necesaria para considerar una realidad compleja. Por su proximidad y su conocimiento de las realidades, éste es quien está en mejores condiciones para desarrollar e ir dando precisión al contenido de la justicia de las comunidades. La ley en cuestión debe prever principios y procedimientos claros para regular las relaciones entre la justicia comunitaria y la ordinaria. Debe indicar que la justicia comunitaria, aun cuando haya sido

integrada a la Constitución de 1993 de manera poco técnica, pone en juego diferentes derechos fundamentales, como el derecho a la identidad cultural y el derecho a la tutela judicial efectiva⁶. Debe garantizar también que la justicia de las comunidades respete los derechos fundamentales, pero también que la aplicación de estos últimos no signifique vaciar de contenido a la justicia comunitaria. Debe indicar, por último, que a través de la justicia comunitaria el Estado respeta su obligación de proteger la identidad cultural, reconocida en la Constitución.

Por otra parte, es necesario desarrollar la jurisprudencia y aplicar concretamente normas constitucionales, supranacionales (Convenio 169 de la OIT y convenios internacionales de derechos humanos), legales, reglamentarias y/o administrativas en vínculo con la justicia de las comunidades. Este papel recae sobre los magistrados del sistema judicial. Para ello, sería útil desarrollar un conjunto de conceptos, tanto de doctrina como de jurisprudencia, que permitan al juez aplicar la justicia comunitaria en la realidad concreta a la cual se halla confrontado; utilizar la técnica constitucional de la ponderación⁷ para resolver los conflictos entre el derecho a la identidad cultural (costumbres) y los demás derechos fundamentales (integridad física y tutela judicial efectiva); difundir la jurisprudencia nacional (tribunal constitucional y poder judicial) y extranjera desarrollada en países que reconozcan también la justicia comunitaria o la justicia indígena.

Por último, en el proceso nacional de reforma de la justicia que está en curso en Perú conviene contextualizar el desarrollo y el fortalecimiento de la justicia de las comunidades, insertarlos dentro del marco de los esfuerzos por mejorar el acceso a la justicia de la población rural y del respeto de la realidad intercultural de nuestro país.

El reconocimiento de la justicia de las comunidades campesinas y nativas del Perú no está terminado. Es un proceso abierto que no ha sido fácil de implementar. En ese camino hubo que vencer muchas resistencias y temores, y en ocasiones enfrentarse a retrocesos. Podemos incluso preguntarnos si la institución jurídica moderna no resiste de este modo a la confrontación con fuentes normativas que le son extranjeras y contra las cuales inicialmente pudo imponerse. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedía hace algunos años, ya nadie puede negar que la justicia de las comunidades goza de un reconocimiento constitucional. El desafío actual radica en lograr que se traduzca en los hechos, lo que implica definir mejor los medios de coordinación entre la justicia comunitaria y la justicia de Estado y llegar a institucionalizar dichos medios. Todo eso no podrá realizarse sin que haya un diálogo intercultural entre las dos formas de administración de la justicia. Ahora bien, ese diálogo no puede limitarse a algunos discursos sobre la función de los distintos actores de la esfera jurídica instituida. Exige también, como complemento a una mirada jurídica sobre la diversidad étnica y cultural, un enfoque auténticamente antropológico, basado en la observación de terreno, que permita así comprender las diferencias a veces irreductibles entre poblaciones vecinas.

Los desarrollos que siguen a continuación están dedicados a esa “mirada alejada” propia de la antropología, cuya minucia descriptiva pone de manifiesto la necesidad de un enfoque diferencial incluso dentro de una misma institución -la justicia- regida por el principio de la igualdad. Esto plantea muy claramente los términos del desafío fundamental al que se ven confrontados los países para manejar la diversidad de los sistemas de regulación que existen y

6 El derecho a la tutela judicial efectiva, también denominado “derecho a un debido proceso” o “juicio justo”, garantiza una administración correcta de la justicia.

7 En Perú, la “ponderación constitucional” es una técnica que se utiliza cuando dos derechos o principios entran en contradicción o en conflicto. A través de ella se armoniza o se da prioridad a un derecho o a un principio constitucional.

actúan efectivamente en las sociedades. La contribución de Esther Sánchez Botero nos muestra que un posicionamiento realmente pluralista se basa en un proceder intercultural.

El proceder intercultural como fundamento de un enfoque pluralista del derecho: retorno a las fuentes antropológicas del derecho⁸

El 19 de enero de 2007 se presentó⁹ ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ una investigación antropológica sobre el caso Germán Escue, un líder indígena colombiano asesinado por las fuerzas armadas veinte años atrás. El Estado aceptó su responsabilidad. Con el objeto de conocer el daño causado y las posibilidades de reparación se había solicitado esta investigación judicial antropológica sobre tres puntos: la situación de las comunidades indígenas en el conflicto interno colombiano, las consecuencias para una comunidad indígena del homicidio de uno de sus líderes y el acceso de la población indígena a la justicia.

Abordaremos aquí el tema de las consecuencias que implica para el pueblo Paez el homicidio de uno de sus líderes. Sería inconcebible hacerlo, en efecto, sin examinar este hecho en el contexto de su cultura; es decir, de los referentes cognitivos que comparte esa sociedad y que permiten a sus miembros una autoidentificación con respecto a valores y dispositivos de los que disponen para pensar, actuar y sentir. Para los Paez existen categorías lingüísticas para expresar la fisonomía y el temperamento de un líder que no sólo enuncian quién es él, sino también qué sentido y qué valor tiene esa persona para su pueblo.

Los juegos del lenguaje del derecho y de la antropología: valores heterogéneos detrás de los conceptos homogéneos

La noción de líder, en paez, se enuncia de diferentes maneras que apuntan conceptualmente a caracterizarlo por las particularidades que posee realmente y por los atributos que los miembros de la sociedad paez le confieren. Estas representaciones forman parte de las creencias conocidas como constituyente de su mundo real¹¹.

En lengua paez, un líder posee el Espíritu de la Naturaleza; es aquél cuya voz resuena en todos, quien tiene la facultad de hacerse oír. También es quien avanza primero y conduce la marcha. Cuando el camino es difícil, rocoso, y otros se detienen, el líder llama a proseguir la marcha. Él es “quien posee los fundamentos del proyecto de vida” y “quien tiene la facultad de mandar”.

Un líder ayuda a vivir a través de la búsqueda de la satisfacción, la buena vida, lo que la lengua paez llama wesh wesh. Esa búsqueda puede ser obstaculizada ya sea desde el interior -por comportamientos abusivos de personas del grupo, para lo que se dispone de mecanismos que permiten reorientar a esas personas, fortaleciendo el proyecto de vida en común-, o bien desde el exterior -por comportamientos de personas que se mostrarían adversarias de las aspiraciones de la comunidad.

8 Contribución de Esther Sánchez Botero.

9 Por Esther Sánchez Botero, autora de la segunda parte de este artículo.

10 La CIDH es uno de los dos organismos de protección de los derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

11 Retomando al lógico Kripke, se trata de realidades que son compartidas colectivamente en tanto existentes, artefactos culturales que podemos clasificar como creencias.

-Los daños: memoria y rechazo de la venganza

Existe entre los Paez un conjunto de actos que perjudican a la totalidad del grupo, daños tan extremos que es mejor no conservar su recuerdo. En efecto, si se los recuerda, nace entonces la intención de quitarle la vida a otro recurriendo a la venganza. Ahora bien, está bien establecido, como valor cultural, que la venganza no ayuda a calmar el dolor, que no alienta en nada a quienes han sufrido violencia.

Se hace entonces necesario ayudar a domesticar el dolor. El mecanismo consiste en restaurar la confianza en las personas que sufren, creando las condiciones para que se abandonen el deseo y los sentimientos que llevan a causar deliberadamente daño a otros. Convocar la presencia de la víctima ausente, para hacer que nazca el bienestar que aporta su recuerdo, implica aceptar que su espíritu llama a quienes sufren a recordar, pero sin ánimo de venganza. Para permanecer unidos a él deben ser puros, sin malos sentimientos, sin deseo de hacer daño a otros. Ésa es la única manera de poder hacerlo volver a la memoria.

Algunos conceptos expresan la naturaleza de la evocación y del recuerdo entre los Paez. La palabra *meju* indica “que él (o ella) nos está llamando a recordar”. Recordar implica que nos unamos con el espíritu de esa persona que nos llama. Cuando respondemos a esa llamada, estamos puramente unidos a ese espíritu que recordamos para hacerlo venir a la memoria. Otros conceptos significan que “lo que no olvidamos jamás” ha sido conservado como un tesoro colectivo: la comunidad ha decidido no olvidarlo. En ese caso se busca resueltamente conservar ese recuerdo y transmitirlo. La memoria se vuelve así un patrimonio común: lo que pertenece a todos, a lo que todos tienen derecho y lo que es necesario cuidar.

-La conciliación, en la norma estatal, de la igualdad como principio jurídico y de la diversidad como principio antropológico

Retomemos el caso tipificado. El impacto de la acción violenta sobre un miembro del pueblo Paez debe ser tratado de manera coherente con el reconocimiento por parte de la Constitución colombiana de 1991 de un sujeto colectivo distinto al sujeto individual de derecho, y con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Reconociendo a los pueblos indígenas como un sujeto colectivo de derecho, se postula que los indígenas no pueden ser tratados ante la ley como sujetos individuales. La Corte Constitucional, en su calidad de intérprete autorizada de la Constitución, hace notar entonces que: “La protección que la Constitución extiende a la diversidad mencionada deriva de la aceptación de diferentes formas de vida social cuyas manifestaciones y la reproducción cultural permanente son imputables a esas comunidades en tanto sujetos colectivos autóctonos y no como simples sumatorias de sus miembros, quienes, precisamente, se realizan a través del grupo e integran plenamente la unidad de sentido que nace de las diferentes experiencias vividas en comunidad.

> La defensa de la diversidad no puede limitarse a posturas paternalistas ni ser garantizada solamente por intermedio de los miembros de la comunidad cuando ésta, en tanto comunidad, puede verse directamente afectada en el conjunto de sus intereses vitales; es por ello que la comunidad debe más bien asumir con vigor sus propias reivindicaciones y presentar como daños en su contra a los perjuicios o amenazas que podrían destruirla.

> Dentro de este orden de ideas no podemos hablar efectivamente de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento si no atribuimos, en el plano constitucional, una personalidad jurídica sustancial a las distintas comunidades indígenas, único medio capaz de conferirles un estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección, cada vez que estos últimos no sean respetados” (Art. 1, 7 y 14 CP).

El impacto de la muerte de Germán Escue, uno de los miembros del pueblo Paez, que es una entidad viviente con derecho a la integridad de su cuerpo, no ha sido suficientemente tomado en cuenta. Existen referentes culturales para afirmar que un individuo forma parte de distintas unidades estructurales frente a las cuales tenemos diferentes derechos y deberes. Esos referentes se expresan en la realidad y son propios de la organización social y el sistema de parentesco paez: un indígena es miembro de una familia nuclear, de una familia ampliada, de una patrilocalidad, de una comunidad dotada de un consejo y de un pueblo.

Con ocasión de una decisión de 1993¹², la Corte constitucional preparó el terreno para un enfoque diferencial de los temas basado en: la imperiosa necesidad de evitar que el tratamiento diferencial sea fuente de discriminación; la identificación de una finalidad concreta que motive la aplicación de un enfoque diferencial; el hecho de que este último se inscriba dentro del marco de los valores y principios constitucionales; la aplicación de los principios de adecuación de los medios a los fines y de proporcionalidad entre hechos, finalidades y medios que motiven la aplicación del tratamiento diferencial.

La Corte concluía que si se reunían esas condiciones “el tratamiento diferencial será admisible y así constitutivo de una discriminación constitucional legítima. En caso contrario, la aprobación de un tratamiento diferencial será una discriminación contraria a la Constitución”. De este modo, la Corte Constitucional establecía una jurisprudencia fundamental, dando cuerpo al principio abstracto de la igualdad sin destruir las diferencias realmente existentes y poniéndolo así en concordancia con la idea de diversidad.

Para el pueblo Paez, el asesinato de un líder representa un desmembramiento y un daño hacia el conjunto de la colectividad: una privación frente a la gran confianza que su pueblo había depositado en él para que lo ayudara a realizar una buena vida. Esto explica el sentimiento de frustración frente a los esfuerzos colectivos realizados para que, con el apoyo de su comunidad, el líder pueda actuar a lo largo de toda su misión de “persona especial”, socialmente reconocida como dotada de una naturaleza particular, pero ayudada por los esfuerzos espirituales y materiales de su pueblo para crecer y enarbolar su dignidad.

Por todas esas razones, la reparación no puede limitarse a los parientes directos de Germán Escue, tal como lo solicitaba el abogado, sino que debe considerar al sujeto colectivo de derecho: el pueblo Paez. Ni el concepto de líder ni los de colectivo, memoria y reparación tienen sentido si no se los desglosa según los códigos culturales. Las nociones tienen un sentido solamente en el contexto de sociedades particulares, donde el idioma brinda los referentes que condicionan una comunicación exitosa. Es por ello que, por ejemplo, no habrá que erigir una esfinge en honor al líder asesinado, pues eso podría generar un deseo de venganza.

*

12 “El principio de igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución permite conferir un tratamiento diferente a las personas cuando se reúnen las siguientes condiciones: en primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferentes situaciones de hecho [...]; en segundo lugar, que el tratamiento diferencial que se conceda responda a una finalidad [...] concreta y no abstracta; en tercer lugar, que dicha finalidad sea pertinente, es decir admisible desde el punto de vista de los valores y los principios constitucionales [...]; en cuarto lugar que, dada esta hipótesis, es decir la de la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el tratamiento diferencial que se concede sean coherentes entre sí [...] y, en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de manera tal que la consecuencia jurídica que constituye el tratamiento diferencial no genere desproporción absoluta con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica”

Los dos casos latinoamericanos que acaban de ser presentados nos invitaron a pasar de una mirada jurídica aplicada a cuestiones antropológicas a un punto de vista antropológico que aborda cuestiones jurídicas, traduciendo así dos posicionamientos para afrontar el desafío que plantea el pluralismo jurídico. Muestran así de qué modo el campo de la juridicidad estatal, monopolizado en un principio por el derecho moderno, es cuestionado al entrar en contacto con el derecho autóctono. Estos dos artículos demuestran, si aún era necesario demostrarlo, las carencias del monismo jurídico. Más aún, muestran también que el reconocimiento formal de un pluralismo jurídico por la vía legal, y hasta constitucional, no sería suficiente. Hay que salir entonces también del monocentrismo que convierte al derecho de Estado en referencia suprema. Un proceder intercultural, convalidado por el marco normativo, pero aplicado por los jueces mismos, resulta indispensable si queremos llegar a lograr una verdadera hibridación.