

EL DERECHO COMO MEMORIA COLECTIVA

REFLEXIONES EN TORNO DEL IMAGINARIO JURIDICO EN LA JUSTICIA POPULAR

DANIEL NINA¹

You are talking about memories.
Decker (*Blade Runner*, 1982/1992)²

Resumen: El presente escrito analiza la manera en que el derecho popular se apropia del derecho positivo. En tanto acto de recuerdo, de memoria, muestra la forma en que la norma alternativa constituye la reminiscencia del derecho del Estado en al menos tres aspectos: los conceptos de tribunal, de procedimiento, y de contenido sustantivo.

Resumo: O presente escrito analisa a maneira em que o direito popular se apropria do direito positivo. Em tanto ato de lembrança, de memória, mostra a forma em que a regra alternativa constitui a reminiscência do direito do estado em à menos três aspectos: os conceitos de tribunal, de procedimento, e o conteúdo sustantivo.

Abstract: The written present analyzes the way in which the popular right appropriates of the statute law. While act of recollection, of memory, it shows the form in which the alternative norm constitutes the reminiscence of the right of the State in at least three aspects: the concept of the court, of procedure, and the substantival content.

1. La memoria de la sobrina

En la película *Blade Runner* (dirigida por Rigdley Scott, 1982/1992) hay un pequeño segmento en la cual Decker, el perseguidor de los humanoides, dialoga con Captain Bryan, el jefe de policia perseguidores de éstos. Es en ese momento, cuando Decker comprende que las memorias, llamadas *implants* [implantes], que tienen los humanoides, llamados *Replicants Nexus 6* en la película, de sus primeras experiencias de vida, de sus experiencias en cuanto a la vida familiar, a las lecciones primarias del piano, les permiten desarrollar la empatía humana

¹ Facultad de Derecho Eugenio Maria de Hostos, Puerto Rico (Doctorado en Teoría Social del Derecho por la Universidad de Kent, Canterbury, 1991), fdnina@hotmail.com.

² La película *Blade Runner* (dirigida por Rigdley Scott, 1982) tiene varias versiones. Aún reconocemos de forma prioritaria la versión comercial original de 1982. No obstante, la versión *director's cut* (versión sin editar del director) que se distribuye en 1992, es la que se ha hecho más popular y exitosa, la cual la ha llevado a nivel de cine *cult*.

necesaria para ser, por lo menos, felices.³ A fin de cuentas, y según Decker lo interpreta, los humanoides guardan las memorias de las sobrinas de Dr. Tyrrell, por ser estas humanas, y haber participado en los procesos de socialización que les ayudan a verse en su dimensión existencial básica.

Lo interesante de esta anécdota del clásico del cine *cult*, es en la referencia a la memoria como parte del ejercicio de la identidad humana. La memoria, distinta del hecho reconocido como histórico, es nuestro recuerdo de un evento, de algo, no precisamente como pasó, sino como nos acordamos. En esta medida, la memoria es una apropiación individual, y a su vez colectiva, de las experiencias y fenómenos sociales según son percibidos.

Desde esta perspectiva, la memoria nos sirve para definir referentes sociales en cuanto a cómo hemos sido en el pasado, y cómo deberíamos ser en el futuro, o, por lo pronto, aproximándonos a la conversación desde la perspectiva de los comportamientos sociales aceptables. En este sentido, la memoria nos sirve de guía para recordarnos cómo debemos ser, en función de como hemos sido.

Como las sobrinas del doctor Tyrrell, las memorias implantadas o aprendidas, sirven para recordarnos cómo tocar una melodía musical, cómo a su vez, para recordarnos cuál es el orden social aceptable. Por tanto, muchas veces actuamos, no a partir del conocimiento preciso que poseamos, sino a partir de las memorias colectivas que hemos ido adquiriendo y que nos han servido de forma práctica en los procesos de socialización. Por ende, la memoria, colectiva o individual, como a la sobrinas del doctor Tyrrell, nos permite saber cómo debemos comportarnos de forma socialmente aceptable.

2. Contexto

Hace unos años, mientras trabajaba de investigador en comunidades negras y pobres de África del Sur, me preguntaba cómo se inscribía, o re-inscribía, una memoria del derecho positivo allí en la calle de la comunidad.⁴ ¿Cuál, si alguno, era el recuerdo de la gente del derecho positivo que en aquel momento era reflejo del apartheid?

Lo interesante que descubrí, fue el hecho de que la gente, en las comuni-

³ No es posible abordar en este ensayo la/s temática/s que se desarrollan en el film *Blade Runner*. No obstante es importante destacar que el mismo abarca temas tan diversos como el existencialismo (filosofía), el derecho a la vida (ética), clonificación (medicina), seguridad y justicia (criminología) y otros. Para un interesante análisis, véase: Sammon (1996).

⁴ En África del Sur he vivido desde 1991 hasta el presente. No obstante, y de forma continua permanecí en dicho país entre 1991 y 1998. Durante esos primeros años me dediqué a investigar sobre el tema de formas populares de justicia y de seguridad. En esta medida desarrollé trabajo teórico y práctico a lo largo de todo el país, y en más de una docena de comunidades. A estos fines véase Nina (1995), Schärf y Nina (2001), y Alberdi y Nina (2002). En estos trabajos documenté las distintas variantes de formas populares de justicia en África del Sur, su relación con el estado, y la reproducción del orden simbólico de la justicia del estado que estas formas populares de justicia realizan.

dades negras, para las cuales el apartheid, en muchas, ocasiones era sinónimo de injusticia, utilizaban los referentes del derecho positivo realmente existente, para imaginar un derecho alternativo. Esto, sin lugar a dudas, era un hecho curioso, pues se trataba de los famosos *implants*, los cuales se mencionan en la película *Blade Runner*, y que hacen pensar, muchas veces, que nuestra forma de operar en el presente, está basada en un ejercicio colectivo de la memoria.

De esta forma, en muchas de las comunidades de África del sur, la gente comenzó a utilizar un derecho popular cuya simbología, o fuente primaria de cómo se organiza la justicia, tenía que ver, más que nada, con las formas de organización y disposición de la justicia tradicional. El referente, en este sentido, era la justicia del estado.⁵

¿Por qué es importante reconocer el referente primario del derecho? Me parece que mi experiencia de África del Sur me permite ver cómo, en una sociedad de desigualdades, lo que el derecho formal/estatal hizo, fue definir los parámetros a partir de lo cual surgiría el derecho alternativo. Parámetros que definen las formalidades de cómo se “hace el derecho” *vis a vis* de del contenido sustantivo de dicho derecho.

Cuando Decker le contesta al capitán Bryan, en *Blade Runner*, “*you are talking about memories*” (usted está hablando de las memorias), me parece que algo similar entra en juego en esta conversación en torno del asunto de la memoria individual o colectiva, y los recuerdos. Nunca sabemos de qué trata el derecho, por lo menos eso creo hoy, pero sí guardamos este recuerdo de lo que nos han transmitido unos y otras, en cuanto a su forma de ser (procesal), y su forma de influenciarnos (sustantiva).⁶ En esta medida, el derecho, en su forma positiva estatal, es un ejercicio diario de recuerdo⁷.

Nunca sabremos qué, con exactitud, dice la ley. Pero si sabremos que la misma yace en nuestra memoria de una forma u otra, y que nuestras relaciones

⁵ Recojo aquí las experiencias del trabajo realizado durante el 1991 y 1998. En particular, quiero abordar esta conversación desde la perspectiva de un caso en particular que estudié. Éste es el de un residencial de obreros migrantes en la provincia de KwaZulu Natal (en aquel momento, 1992, la provincia de Natal), donde vivían alrededor de 10,000 obreros y obreras, y donde desarrollaron un sistema de manejo de conflictos llamado el *Ethekwini Committee of Concern* (El comité de agravios de la ciudad de Durban).

⁶ Recojo en este momento el trabajo de la profesora Martha Minow, y el trabajo que ha venido realizando en torno del rol de la memoria en la construcción de la identidad jurídica (Minow, 2002). A su vez, véase, Teitel (2000).

⁷ Me parece que el trabajo en América Latina (desde México) de Oscar Correas está muy cercano al diálogo intelectual que aquí planteo. En particular, en su trabajo en torno al pluralismo jurídico, éste indica lo siguiente: En realidad, lo que sucede es que, al lado del discurso del derecho, se produce cotidianamente un discurso paralelo - en rigor, miles de discursos - de validación del primero. Un discurso que no integra el discurso del derecho, y cuya efectividad depende del prestigio o la fuerza dada por ningún hombre. Encontrará que ése, o éstos, actuaron en virtud de la fuerza de que disponían, luego de la derrota militar de otros, a quienes vencieron - tal vez [para] lograr la independencia, despojaron, expulsaron, esclavizaron o mataron. (Correas, 2003:113-114).

colectivas viven recordándonos, diariamente, de qué trata el derecho. La palabra precisa de lo que abarca la ley, el derecho y su interpretación, se torna en un asunto de los especialistas (abogadas y abogados, jueces, fiscales y policías). Pero desde la perspectiva de la apropiación popular del mismo, el derecho es un acto de recuerdo, de memoria.

Por tanto, creo que como la *replicant* llamada Rachel en *Blader Runner*, quien toca melodías de piano sin saber que tocaba el piano, debemos pensar que “*the nices of Dr Tyrell*” (como hace referencia Decker a las sobrinas de Tyrell), son las que efectivamente legaron una memoria a Rachel la cual fue implantada en su mente. Es decir, Rachel como sujeto de individualidades goza y crea una memoria; a su vez, las memorias de las cuales esta *replicant* participa representan un legado de memorias colectivas apropiadas de otras personas [las sobrinas]. De esta forma, somos conscientes de algunos actos en los cuales participamos. A su vez, participamos de formas sociales de ser, las cuales, inconsciente o conscientemente, nos hemos apropiado de otros.

Por tanto, el derecho nunca es lo que deseamos que sea. Tal vez el derecho es más lo que recordamos del mismo. Como un ejercicio de colectividades, la aplicación e interpretación de la norma del derecho, tiene poco qué ver con su dominio escrito (en los códigos, por ejemplo), sino tiene que ver más con el recuerdo, con nuestra memoria. No obstante, y en su apropiación popular, desde la mirada de Foucault (1980), Santos (1985) y Fitzpatrick (1992), el derecho popular se torna en ese rescate y/o apropiación del derecho positivo. La justicia popular tiene un espejo en el derecho positivo, a pesar de que la visión que se reproduce no es igual a la original (Nina, 1995; Alberdi & Nina, 2002).

3. Fuera del derecho

La imagen del derecho, desde su perspectiva formal, tiene que ver con el rol, definición y función que la modernidad/modernizante produjo a través del estado. Esta modernidad es la que nos permite relacionar al estado, siempre llamado moderno, con su mecanismo vinculante llamado derecho.⁸

Desde esta perspectiva, el derecho, en su forma simple de interpretarlo, no es más que reflejo de las necesidades del estado. Por otro lado, el derecho es, a su vez, reflejo de ese encuentro de luchas, aún sociales y políticas, lo cual lo lleva a reflejar en distintos momentos la correlación de fuerzas sociales, dominantes o no, que ejercen algún tipo de presión sobre la definición de cual es el rol

⁸ El debate sobre la modernidad y el rol modernizante del estado, es uno de no acabar. No obstante, me parece que es bueno ubicar ese debate dentro del modo de producción dominante [capitalista] y ver como éste desarrolla formas sociales de organización a veces centrales, a veces periféricas. A estos fines, la modernidad ha estado supeditada a los fines del modo de producción. Para una mirada crítica del debate, vease: Hart y Negri (2000).

del derecho y en particular de la definición jurídica.

A su vez, desde la perspectiva de la definición del derecho en el Siglo XX, éste tiene que haber sido visto como uno que define los parámetros de las reglas sociales a partir de su poder en el ejercicio de la fuerza y coerción. Ya sea visto a través de Kelsen (1991) o a través de Hart (1982), el derecho se cumple porque es un acto de voluntad colectiva el deber de cumplirlo, o por que se trata de una obligación la cual nos vemos compelidos a realizar.

Ahora bien, desde fines de la década de 1980, se comenzó a dar un nuevo debate en torno del pluralismo jurídico, el cual nos invitó a reflexionar en torno del derecho, fuera del derecho. Ése otro tipo de derecho con el cual se cumple, no porque se trata de derecho, en su forma positiva, sino porque él mismo surge y vive a partir de lo que Foucault llamó la sociedad disciplinaria. La contribución de Merry (1988) al nuevo pluralismo jurídico, y de otros autores como Fitzpatrick (1988) y Santos (1985), nos ayudaron a entender cómo se configura un derecho a partir del otro derecho.⁹

No obstante, siempre me he quedado con la duda del contenido valorativo, práctico y a su vez ontológico de ese otro derecho (Schärf y Nina, 2001; Rivera Lugo, 2004). Sencillo, apostar con Foucault, que el mismo es meramente un efecto subordinado al mundo disciplinario (Foucault, 1980).¹⁰ De dónde surge su base fundacional, es la pregunta que nos debemos de hacer. O para ponerlo de otra perspectiva, la capacidad de agencia (transformación y acción) de los residentes de comunidades negras en África del Sur, no puede ser reducida a la voluntad del poder disciplinario del estado y el derecho. Habría que darle a estos residentes, sujetos de micro-soberanías, la capacidad de transformar lo real (Nina, 1995; Correas, 2003).¹¹

⁹ Aunque reconozco el valor de la contribución de los autores citados en el texto, me parece que el trabajo de Eberhard enriquece aún más el debate contemporáneo en la medida en que ve la relación entre el derecho del estado y el derecho alternativo de forma dialógica, es decir dinámica y multi-referencial. Desde esta perspectiva él habla de un “pluralismo sano” el cual se enriquece mutuamente de su contraparte, tanto en la forma de derecho de estado como en las formas no estatales de justicia (Eberhard, 2002).

¹⁰ Hago referencia al las famosas lecciones del “7 y 14 de enero de 1976 en las cuales Foucault discute la relación entre derecho y soberanía y norma y disciplina. En el ámbito del derecho popular, no obstante, en su “Debate con los Maoístas”, Foucault fundamenta su discusión a partir del rol que ha ejercido la burguesía en definirnos los parámetros de la justicia. De esta forma, Foucault hace alusión a la metáfora de la “mesa” para aludir a que provisto que esta exista, seguimos adentrados en la lógica burguesa (ambos ensayos en Foucault, 1980).

¹¹ Me parece éste punto de relevancia para explorar, desde la perspectiva de los excluidos, cómo se constituyen las resistencias al ordenamiento dominante. En otras palabras, sugiero que al reproducir un orden social en el mundo de lo local en las comunidades, éstas se apropian de los significantes originales y crean otros significados, que no tienen nada que ver con el original, salvo la imagen inicial. Al desvirtuar la corte, por ejemplo, y reproducirla al nivel local, las comunidades liberan lo opresivo y producen un discurso de acción y resistencia de forma simultaneo. Esto, no obstante, como he apuntado en otro momento, no quiere decir que el discurso y práctica creado no sea de resistencia y de

Desde esta perspectiva, por lo pronto a partir del caso de África del Sur, se puede pensar que existe un derecho fuera del derecho, que se apropia del mismo, y que intenta reformularlo, de forma actual y presente, a partir de una memoria del referente original (Minow, 2002; Teitel, 2000). Es decir, la justicia popular, en el caso de África del Sur, inventa un derecho fuera de un derecho. Un derecho base, que es un acto de la memoria colectiva: cómo es que se hace en un tribunal del régimen del apartheid, resulta ser la pregunta popular que se hacen los residentes de dichas comunidades.¹²

Pero me parece que el caso de África del Sur debe de servir de ejemplo para ilustrar la conversación de qué hacer al tratar de interpretar al derecho positivo realmente existente. En otras palabras, y reformulando la ecuación de Kelsen (derecho como obligación, 1991) y la de Hart (derecho como coerción, 1982) deberíamos pensar que participamos del derecho porque el mismo se cumple, en muchas ocasiones como parte de un recuerdo al cual todos, de una forma u otra, nos adscribimos sin tener claro de qué consta en su forma esencial dicho derecho.

Nunca sabremos, desde la perspectiva legal, de qué trata precisamente el derecho. No obstante, sí viviremos dentro de un recuerdo el cual nos guía continuamente y al cual nos sumamos indiscriminadamente.

4. La comunidad y su derecho

Dentro del trabajo de base que realicé en África del Sur entre 1991 y 1998, participé como investigador, y como organizador de proyectos de base, en torno de formas populares de justicia. En esta medida, de una forma u otra, el interés era conseguir entender cómo desde la perspectiva de los excluidos, se había construido o reconstruido la memoria del derecho del estado. En los hallazgos encontrados durante la investigación, se descubrió que, con múltiples modificaciones y adaptaciones locales, el derecho del estado era el referente organizador principal.

Para los miembros de las estructuras de organización comunitaria, responsables de los asuntos de justicia y seguridad, el referente del cual calcaban muchos de los procesos “jurídicos” era la corte de justicia tradicional del estado. En la lógica de Foucault (1980), habían reproducido una justicia burguesa, la cual, en ausencia de los formalismos tradicionales, había logrado reproducir con suma creatividad símbolos de este otro sistema.

En la cultura popular, no se necesitaba tener un tribunal de justicia tradi-

opresión a la vez (Nina, 1995).

¹² Es importante destacar que realicé estas reflexiones a partir de mi memoria, recuerdo y notas de investigación de los procesos de justicia popular previos al cambio democrático de África del Sur en 1994, cuando aún imperaba el régimen del apartheid, el cual fomentaba la segregación racial basada en el privilegio a las personas de raza blanca.

cional para tener acceso a la justicia. Tampoco era requerida la presencia de un juez, una fiscal, o un alguacil para lograr que el escenario reproducido a nivel local tuviera los principios de la justicia y legalidad formal, es decir la legalidad a partir del estado.¹³ Lo que se necesitaba era el recuerdo, la memoria, de cómo se conducían los procesos en la corte de justicia del estado. A partir de este momento, el rescate garantizaba re-crear la imagen sin tener el contenido preciso. En otras palabras, las formas populares de justicia lograban crear una corte sin el elemento racial opresivo; crear una lógica de legalidad, sin tener que tener la fuerza y coerción para ejercer su poder (Nina, 1995:36).¹⁴

Esta relación entre memoria y acción, es importante toda vez que las comunidades, como ha ocurrido en otros lugares (Teitel, 2000), se apropian del estado de derecho dominante, el cual es injusto, opresivo y negativo para éstas, y lo transforman en un nuevo paradigma que les sea de utilidad.¹⁵ Es similar esta conversación a lo sugerido por Correas en el derecho indígena en México (2003), o a lo que sugirió Mamdani en el caso del derecho colonial y el ejercicio de formas populares de justicia y gobierno por el colonizador en África, donde se creó un sistema bifurcado de sociedad gobernado por dos tipos de derecho: derecho occidental para el colonizador, y derecho tribal para el colonizado (Mamdani, 1996).

De una forma u otra, en la “apropiación” de los signos de la justicia burguesa, retomando el discurso de Foucault, surge a partir de esa memoria la posibilidad de un derecho más justo e igualitario para las comunidades. No obstante, esta aspiración, como todo, es un momento del imaginario al cual se aspira, pero no necesariamente es un acto realizado o realizable. En las contradicciones de las

¹³ Utilizo el término de legalidad formal, haciendo referencia a los mecanismos jurídicos del estado, tanto tágibles como simbólicos. Es decir, a la corte, a la figura del juzgador, a los procedimientos sustantivos y procesales representativos de la ley, etcétera.

¹⁴ El trabajo de investigación que realicé durante los años de 1991 a 1998, me llevó a conducir investigaciones en cerca de 15 comunidades alrededor del territorio nacional de África del Sur. Este trabajo de investigación se ha documentado en dos colecciones de libros (Nina, 1995 y Schärf y Nina, 2001), como a su vez en sobre una veintena de artículos de revistas internacionales (por ejemplo, Alberdi y Nina, 2002). Me parece que lo importante es destacar que de forma contradictoria, las comunidades investigadas de forma consistente establecían formas de justicia popular fuera de los mecanismos de la justicia estatal. No obstante, y de forma bastante consistente, calcaban sus modelos populares a partir de los modelos estatales.

¹⁵ La relación entre justicia estatal y justicia popular, en la cual la última se apropia de formas simbólicas de la legalidad formal, no es exclusiva de África del Sur. A manera de ejemplo, en Rwanda, ante el genocidio de 1994 en el cual fueron asesinadas 800 000, a través de la Organización de las Naciones Unidas surgió el Tribunal Penal Internacional de Rwanda (sesionando en Arusha, Tanzania) para explorar el alcance del genocidio y llevar ante la justicia a los responsables. No obstante, este proceso legal incorporó formas populares de justicia para enjuiciar a los “subordinados” que ejecutaron las ordenes de aquellos en el poder durante el genocidio. Utilizando tribunales populares, se reprodujo una corte estatal dentro de una estructura popular. A su vez, en las sociedades en transición pos-régimen autoritario, ha sido interesante ver cómo la nueva justicia pos-régimen, utiliza los símbolos e instituciones del pasado, para afirmar una nueva justicia (Teitel, 2000).

luchas sociales a nivel comunitario, se crea la posibilidad de libertad paralelo a la posibilidad de ser a su vez agente de opresión.¹⁶

Aunque sea en la forma benigna, o en la maligna, las fórmulas populares de justicia se basan en un recuerdo del derecho formal. En esta medida, como discutiremos a continuación en torno de África del Sur, y como bien lo examinó en su momento Foucault, las formas populares no logran escaparse de la justicia burguesa, la cual, de una forma u otra, niegan. Se trata, como apuntó Fitzpatrick (1992) en el pasado, de la “imposibilidad” de la justicia popular.¹⁷ “Imposibilidad” que las lleva, en muchas ocasiones, a pretender ser revolucionarias y transformadora del orden jurídico de corte burgués y estatal, cuando en esencia son otra forma adicional de poder de corte conservador.

5. En un residencial de obreros

Más de 10 años después, me aproximé a esta particular experiencia social desde la perspectiva de mi memoria del evento, como a su vez desde la perspectiva de las notas, apuntes y escritos como investigador. En la comunidad de Clermont, en las cercanías de la ciudad de Durban, en la entonces provincia de Natal (1992, a partir de 1994 la provincia de KwaZulu Natal), me adentré en el mundo de los residenciales de obreros y obreras, llamados *hostels*. En este caso particular, iba con el interés de explorar la estructura de manejo de conflictos intra-residentes, una expresión de justicia popular, la cual había sido acosada e intervenida por el nefasto batallón 32 del entonces Ejército de África del Sur.¹⁸

El residencial contaba con un Comité de Agravios de la Ciudad de Durban (*Ethekwini Committee Concern*) el cual trataba de un formato abierto de participación popular donde los residentes participaban de forma sistemática los lunes y jueves en la noche, dilucidando controversias intra-comunidad. Se trataba de un foro permanente, donde los lunes por la noche, una asamblea de residentes

¹⁶ Esta línea de pensamiento fue explorada por Schärf y Ngcokoto (1990) a principios de la década de 1990, cuando analizaban el concepto de justicia “prefigurativa” como imaginario de la justicia post-apartheid en África del Sur. Lo interesante de la investigación realizada por ambos autores, es el hecho de reconocer que, de la misma forma en que se organizaron expresiones de justicia popular, como visión de la justicia del futuro (es decir, democráticas, participativas y justas), las mismas se degeneraron en nuevos centros de poder y abuso de derechos fundamentales de los que eran procesados.

¹⁷ El debate de Fitzpatrick (1992), entre otros argumentos, parte de la premisa del hecho que como ideario/visión la justicia popular confronta una imposibilidad en su ejecución —toda vez que es “perseguida” por su definición original de la justicia formal, de corte burguesa.

¹⁸ Se trata de la historia según la analizada en el capítulo cuatro de mi libro sobre justicia popular en África del Sur (Nina, 1995:36-44). Fue una experiencia, particular toda vez que la intervención del ejército dejó muy maltrecha a la comunidad, y asustada ante la presencia de terceros. Por tanto, mucho del trabajo realizado en el trabajo de campo, lo realizó mi asistente de investigación, el Sr. Nathi Ngcobo. Lo importante a destacar fue el hecho de que la comunidad cerró filas contra toda presencia externa a su entorno.

escuchaba, ante una mesa presidida por dos miembros (presidente y secretario), quejas y agravios intra residentes. Una vez presentada una queja y/o agravio, se convocaba a una reunión de seguimiento para el jueves, a la cual se citaban formalmente a las partes involucradas en la controversia.

Los jueves, el presidente abría el proceso, y se escuchaba a la parte querellante contar su versión de la historia. Luego se recibía la respuesta de la parte querellada. Una vez oídas ambas partes, el plenario (*the floor*) iniciaba, a partir de ahí una discusión explorando los pros y contras de cada argumento. Una vez llegado a un consenso de los hechos, según era resumido por el presidente, se abría otra conversación para explorar qué tipo de “condena” establecer. Lo cierto es que las “condenas” aplicables, transitaban fundamentalmente por la excusa personal, compensación monetaria, trabajo comunitario y en el peor de los casos sanción física (latigazos).¹⁹ La pena de muerte se había limitado considerablemente y, aunque podía ser invocada en asuntos de alegados colaboradores con el régimen del apartheid, o para actos de gravedad (violación sexual y homicidios), la misma se utilizaba de forma poco frecuente.

Desde la perspectiva del análisis de la memoria colectiva, los símbolos apropiados por esta estructura se pueden explorar de la siguiente forma:

Primero, el concepto del tribunal. Se trataba de un foro organizado a partir de un presidente y asistente, el cual abría procesos e indicaba las etapas del procedimiento. La mesa a la cual hizo referencia en su momento Foucault, queda reproducida como símbolo de poder, autoridad y centralidad.

Segundo, el concepto de los procedimientos (o reglas procesales desde la perspectiva ideológica del derecho estatal) queda consagrado en este tribunal popular. Las reglas, aunque no escritas, se tornan en un saber generalizado que parte de la premisa de que primero se inscribe un asunto, y luego debe haber una vista para argumentar sobre el mismo. Desde esta perspectiva, del referente del derecho estatal, independientemente de que sea un recuerdo continuo de los que participan en este tribunal popular, se guarda como parte de una memoria colectiva la cual reproduce una legalidad de otro tipo. No obstante, es importante destacar que el mismo surge a partir del recuerdo de los procesos formales de justicia, los cuales se inclinan altamente en torno de reglas de procedimiento estatales.

Tercero, los principios de lo que en derecho constitucional estatal se llama debido proceso de ley, se adentra de forma simbólica y material en las garantías que se ofrecen dentro de este tribunal popular. En particular el derecho

¹⁹ Lo interesante de la conversación, es que a principios de la década de 1990 (en particular en 1992), las “condenas” de naturaleza física habían sido reducidas considerablemente. Esto se debía a la influencia que, en la práctica de justicia popular, había tenido la legitimación del Congreso Nacional Africano en 1990; y por otro lado, la represión del estado se tornó selectiva contra comunidades que imponían castigos físicos como “condenas”. El estado se hizo un tanto más tolerante hacia las comunidades que practicaban justicia popular sin “condenas” físicas (Nina, 1995).

de toda persona a ser escuchada, el derecho a traer testigos a favor o en contra y a contra-interrogarlos, el derecho a presentar prueba, y el derecho a pedir reconsideración de una condena.

Cuarto, el concepto de condenas, es particularmente, importante toda vez que el mismo parte de la premisa que todo acto merece alguna forma de castigo. Desde esta perspectiva todas estas modalidades, sea la excusa personal, sea la multa, la compensación monetaria o el trabajo comunitario, reflejan formas similares que se apropian del ordenamiento estatal. En otras palabras, se vuelve a reflejar el ordenamiento estatal a nivel popular.

Quinto, y final, de forma curiosa, el contenido sustantivo de lo que se postulaba y analizaba en este tribunal popular, por lo menos al momento de conducir la investigación, no constituía un rompimiento radical del ordenamiento dominante del estado. La visión de mundo del tribunal popular era igual de conservadora que el del tribunal del estado. Los códigos valorativos, independientemente de que en apariencia luzcan revolucionarios, realmente preservan un mundo conservador.

En su conjunto, la manifestación de justicia popular que se presenta por el *Ethekwini Committee of Concern* es hasta cierto punto calcada de la imagen original del tribunal de justicia del régimen estatal del apartheid. Ya sea porque allí se infligieron penas abusivas contra los residentes, o por otros procesos de socialización, pero la comunidad desarrolló formas y procesos muy similares a los de un tribunal de justicia estatal. En otras palabras, la memoria individual y colectiva adoptó prácticas jurídicas las cuales tenían cierta similitud con los procesos judiciales del estado.

El carácter radical, no obstante, de tener un tribunal popular es, contradictoriamente, un hecho cierto como a su vez un hecho potencialmente hablando cuestionable. Cuán transformador del orden jurídico dominante era la práctica del tribunal popular, es un asunto complejo que tendría que verse fragmentadamente: por ejemplo, en lo que constituía el debilitamiento del sistema jurídico del apartheid, sí era radical; en la medida que avalaba una visión de mundo conservadora, se trataba de una memoria aplicada de forma conservadora.²⁰

6. Conclusión

A fin de cuentas, las memorias, de las sobrinas de Dr Tyrell o las nuestras, tienen un fuerte peso en la construcción de nuestras identidades y prácticas sociales contemporáneas. Desde esta perspectiva, actuamos inspirados, no

²⁰ Por razones de espacio no podré explorar casos concretos discutidos en este tribunal popular. No obstante, el mismo dilucidaba controversias entre parejas (hombre y mujer) y donde quedaba con claridad que se defendía un ordenamiento patriarcal muy conservador y contrario a los mejores intereses de las mujeres (Nina, 1995:40).

necesariamente por un mundo del presente, sino inspirados por un mundo basado en experiencias del pasado.

La justicia popular, a partir del caso de África del Sur estudiado, da paso a reflexionar sobre el origen de las construcciones y prácticas socio-jurídicas que adoptamos. Decir que la justicia popular es un acto *sui generis*, es negar el hecho cierto que la misma se ha apropiado de formas jurídicas formales adheridas al reino del estado. Esta apropiación, como el caso de residencial sugiere, puede ser radical, pero a su vez puede ser un tanto conservador y reproductor del orden social dominante.

Finalmente, la invitación nos lleva a reflexionar en cómo construimos nuestro entendimiento de las cosas. El derecho estatal crea una memoria de lo que el mismo es. No obstante, y como apunta Correas (2003), este discurso oficial crea otras formas de discursos, los cuales, a partir de la memoria van degenerando la imagen original y transformándola en una nueva imagen.

A fin de cuentas, Rachel en *Blade Runner* toca en el piano las melodías de las sobrinas de doctor Tyrell, pero nunca las notas ni las melodías suenan igual. Las formas populares de justicia, por más que se parezcan al derecho estatal, nunca lo son, y habría que apostar a que la ruptura entre las formas populares de justicia y el derecho estatal, permita organizar otro imaginario jurídico.

Bibliografía:

- Alberdi, J and D Nina (2002) "Governability and forms of popular justice in the new South Africa and Mozambique - community courts and vigilantism", in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 47.
- Correas, O (2003) *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*. México: Fontamara.
- Eberhard, C (2002) "Derechos humanos y diálogo intercultural. Una perspectiva antropológica", en Manuel Calvo (editor) *Identidades culturales y derechos humanos*. Madrid: Dickinson.
- Foucault, M (1980) *Power/knowledge*. New York: Pantheon Books.
- Fitzpatrick, P (1988) "The rise and rise of informalism", in Mathews, R (editor) *Informal justice?* London: Sage Publications.
- Fitzpatrick, P (1992) "The impossibility of popular justice", *Social and legal Studies*, Vol. 1, No.2.
- Hart, HLA (1982) *The concept of Law*. Oxford: Clarendon Press. Páginas 23-48.
- Hart, M and T Negri (2000) *Empire*. USA: Harvard University Press.
- Kelsen, H (1991) *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. México: Fontamara.
- Mamdani, M (1996) *Citizen and subject*. London: James Currey. Páginas 37-65.
- Merry, S (1988) "Legal Pluralism", *Law and Society Review*, Vol 22, No 5.
- Minow, M (2002) *Breaking the cycles of hatred: memory, law and repair*. USA: Princeton University Press.

- Nina, D (1995) *Rethinking popular justice: self-regulation and civil society in South Africa*. Cape Town: Community Peace Foundation.
- Rivera Lugo, C (2004) *La rebelión de Edipo y otras insurgencias jurídicas*. San Juan: Editorial Callejón.
- Santos, B (1985) *On modes of production and social power and law*. Madison: Institute of Legal Studies.
- Santos, B (1992) "State, law and community in the world system: an introduction" *Social and Legal Studies*, Vol. 1, No. 2.
- Schärf, W and B Ngcokoto (1990) "Images of punishment in the people's courts of Cape Town 1985-87: from prefigurative justice to populist justice", in Maganyi NC and A du Toit (editors) *Political violence and the struggle in South Africa*. South Africa: Southern Book Publishers.
- Schärf, W and D Nina (2001) *The other law: non-state ordering in South Africa*. Cape Town: Juta Press.
- Sammon, P (1996) *Future noir: the making of Blade Runner*. USA: Harper Entertainment.
- Teitel, R (2000) *Transitional justice*. USA: Oxford University Press.