



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Questo articolo è disponibile in open access secondo la Creative Commons Attribution 4.0 International License.

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 13, n.º 16, julio–diciembre, 2024 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2024.v13n16.02

NOTAS SOBRE LA «TRANSCULTURACIÓN JURÍDICA»: UN CONCEPTO CLAVE EN CONTEXTOS DE PLURALISMO

Notes on «legal transculturation»: A key concept in contexts of pluralism

Note sulla «transculturazione giuridica»: un concetto chiave nei contesti di pluralismo

Notas sobre a «transculturacão jurídica»: um conceito-chave em contextos de pluralismo

IRÁN VÁZQUEZ HERNÁNDEZ

Universidad Nacional Autónoma de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: iran.vazquez@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-0085-9993>

A Luis Enrique Cordero Aguilar

RESUMEN

El reconocimiento constitucional de la autonomía de pueblos y comunidades indígenas en México ha generado nuevos procesos de significación que requieren una comprensión más amplia que la puramente jurídica. Ante esto, surge la necesidad de incorporar las dimensiones antropológica, sociológica y cultural a la teoría del derecho para dar cuenta de la plurilegalidad contemporánea. El presente artículo tiene como objetivo

argumentar la importancia de adoptar el concepto de «transcultura-ción» en el ámbito jurídico. Se trata de una categoría de análisis que tuvo origen en la antropología latinoamericana y más tarde experimentó un desarrollo fundamental por parte de la crítica literaria y los estudios culturales latinoamericanos. En este sentido, se propone el concepto de «transculturación jurídica» en dos dimensiones: indígena (subalterna) y estatal (hegemónica); asimismo, se analiza la relación conceptual entre aquel concepto y las categorías analíticas de «interlegalidad», «diáspora jurídica» y «tercer espacio».

Palabras clave: transculturación; pluralismo jurídico; sistemas jurídicos indígenas; interlegalidad; tercer espacio.

Términos de indización: cultura; pluralismo; sistemas jurídicos; población indígena (Fuente: Tesoro Unesco).

ABSTRACT

The constitutional recognition of the autonomy of indigenous peoples and communities in Mexico has generated new processes of meaning that require a broader understanding than the purely juridical. In view of this, there is a need to incorporate anthropological, sociological, and cultural dimensions into legal theory in order to account for contemporary plurilegality. This article aims to argue for the importance of adopting the concept of «transculturation» in the legal field. It is a category of analysis that originated in Latin American anthropology and later underwent a fundamental development in Latin American literary criticism and cultural studies. In this sense, the concept of «legal transculturation» is proposed in two dimensions: indigenous (subaltern) and state (hegemonic); the conceptual relationship between this concept and the analytical categories of «interlegality», «legal diaspora» and «third space» is also analysed.

Key words: transculturation; legal pluralism; indigenous legal systems; interlegality; third space.

Indexing terms: culture; pluralism; legal systems; indigenous peoples (Source: Unesco Thesaurus).

RIASSUNTO

Il riconoscimento costituzionale dell'autonomia dei popoli e delle comunità indigene in Messico ha generato nuovi processi di significato che richiedono una comprensione più ampia di quella puramente giuridica. Alla luce di ciò, è necessario incorporare le dimensioni antropologiche, sociologiche e culturali nella teoria giuridica per rendere conto della plurilegalità contemporanea. Questo articolo intende sostenere l'importanza di adottare il concetto di «transculturazione» in campo giuridico. Si tratta di una categoria di analisi che ha avuto origine nell'antropologia latinoamericana e che in seguito ha subito uno sviluppo fondamentale nella critica letteraria e negli studi culturali latinoamericani. In questo senso, il concetto di «transculturazione giuridica» viene proposto in due dimensioni: indigena (subalterna) e statale (egemonica); viene inoltre analizzata la relazione concettuale tra questo concetto e le categorie analitiche di «interlegalità», «diaspora giuridica» e «terzo spazio».

Parole chiave: transculturazione; pluralismo giuridico; sistemi giuridici indigeni; interlegalità; terzo spazio.

Termes d'indexation: cultura; pluralismo; sistemi giuridici; popolazione indigena (Source: Thésaurus de l'Unesco).

RESUMO

O reconhecimento constitucional da autonomia dos povos e comunidades indígenas no México gerou novos processos de significação que exigem uma compreensão mais ampla do que a puramente jurídica. Neste sentido, é necessário incorporar as dimensões antropológica, sociológica e cultural na teoria jurídica para dar conta da plurilegalidade contemporânea. Este artigo pretende defender a importância da adoção do conceito de «transculturación» no campo jurídico. Trata-se de uma categoria de análise que teve origem na antropologia latino-americana e que, posteriormente, sofreu um desenvolvimento fundamental na crítica literária e nos estudos culturais latino-americanos. Neste sentido, propõe-se o conceito de «transculturación jurídica» em duas dimensões: indígena (subalterna) e estatal (hegemónica); analisa-se também a

relação concetual entre este conceito e as categorias analíticas de «interlegalidade», «diáspora jurídica» e «terceiro espaço».

Palavras-chave: transculturação; pluralismo jurídico; sistemas jurídicos indígenas; interlegalidade; terceiro espaço.

Termos de indexação: cultura; pluralismo; sistemas jurídicos; população indígena (Fonte: Tesouro da Unesco).

Recibido: 16/11/2024

Revisado: 25/11/2024

Aceptado: 27/11/2024

Publicado en línea: 13/12/2024

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

1. INTRODUCCIÓN

Tras el reconocimiento constitucional de la autonomía de pueblos y comunidades indígenas en México, el concepto de derecho tal como se venía configurando desde la teoría jurídica tradicional cambió. Uno de sus efectos fue la ruptura de la simetría liberal moderna, cuyo postulado fundamental era que «todo el Estado es de derecho y todo el derecho es del Estado» (Santos, 2010, p. 106). El pluralismo jurídico es, al mismo tiempo, consecuencia y producto de tal ruptura y, de algún modo, ha generado nuevos procesos de significación que requieren una comprensión más amplia que la puramente jurídica. A partir de esto, surge la necesidad de incorporar la dimensión antropológica, sociológica y cultural a la teoría del derecho para dar cuenta de la plurilegalidad contemporánea. Categorías que nacieron en otras disciplinas se mudan hacia el ámbito del derecho y lo resignifican para satisfacer las demandas epistemológicas y prácticas que plantea esta nueva realidad.

Este artículo tiene como objetivo argumentar la importancia de adoptar el concepto de «transculturación» para el ámbito jurídico. Se trata de una categoría teórica que tuvo origen en la antropología latinoamericana y más tarde experimentó un desarrollo fundamental por parte de la crítica literaria y los estudios culturales latinoamericanos (Quijano, 2012). Su importancia radica, me parece, en que se trata de un concepto

que colabora con otras categorías —interlegalidad, diáspora, terceros espacios— para hacer más comprensible el derecho contemporáneo experimentado en contextos de plurilegalidad.

Cabe decir que, si bien la antropología y la sociología jurídica han aportado valiosas herramientas para el estudio del pluralismo jurídico, el presente artículo se basa en un enfoque complementario desde los estudios culturales latinoamericanos.¹ Al explorar la dimensión simbólica y cultural del derecho a través del concepto de transculturación, busco comprender cómo se construyen y negocian los significados jurídicos en contextos de diversidad normativa.

2. DE LA ACULTURACIÓN A LA TRANSCULTURACIÓN

En las primeras décadas del siglo xx, dos antropólogos norteamericanos, Melville Herskovits y Ralph Linton, pusieron de moda el concepto de «aculturación». No se trataba de un término nuevo, pues estudiosos del siglo xix como W. H. Holmes, F. Boas y W. J. McGee ya habían utilizado el término en sus diferentes obras (Baucells, 2001, p. 271). Sin embargo, fueron Herskovits y Linton quienes difundieron el significado más aceptado, que tendría importantes repercusiones para revisiones futuras: la aculturación como pérdida de la cultura propia a causa de la adopción de una cultura ajena. En términos generales, ambos intentaban explicar el cambio generado por el contacto de dos culturas —una moderna y otra tradicional— y la consecuencia negativa para una de ellas (Baucells, 2001, p. 270).

A pesar de la relevancia de esta tesis, su concepción del contacto intercultural era reduccionista y estática. Asumía que una cultura, considerada «moderna», transmitía de forma lineal sus valores a otra, «tradicional», la cual era vista como un receptor pasivo. Esta visión simplificada no contemplaba la dinámica ni la complejidad de los procesos interculturales. Los mismos Herskovits y Linton eran conscientes de que su enfoque pecaba de simplista. Bronislaw Malinowski, en su obra *The Dynamics of Culture Change* (1945), señaló también que las sociedades

1 Sobre este campo interdisciplinario, véase Walsh (2003), Szurmuk y McKee (2009), Richard (2010) y Samaniego (2021).

consideradas «primitivas» a menudo integraban elementos externos de manera activa y significativa, transformándolos a partir de sus propias cosmovisiones (Baucells, 2001, p. 271).

No obstante, Malinowski no sería el primero en tratar el tema de la recepción dinámica —es decir, no pasiva— que hacía una cultura subalterna respecto de las formas y los contenidos de una cultura dominante. En 1940, un antropólogo cubano había acuñado el neologismo «transculturación» para oponerlo al de «aculturación». Este antropólogo era Fernando Ortiz y el libro en el que bautizó al nuevo concepto es el *Contrapunteo cubano del tabaco y el azúcar*, hoy clásico en la tradición del ensayo hispanoamericano.²

La definición de transculturación que ofrece Fernando Ortiz (1978) es la siguiente:

Entendemos que el vocablo *transculturación* expresa mejor las diferentes fases del proceso transitivo de una cultura a otra, porque éste no consiste solamente en adquirir una cultura, que es lo que en rigor indica la voz anglo-americana *aculturación*, sino que el proceso implica también necesariamente la pérdida o desarraigo de una cultura precedente, lo que pudiera decirse una parcial *desculturación*, y, además, significa la consiguiente creación de nuevos fenómenos culturales que pudieran denominarse *neoculturación* (p. 86; énfasis del autor).

Como podemos ver, Ortiz explica el contacto intercultural y lo concibe como un proceso dinámico de apropiación creativa por parte de la cultura que recibe los bienes simbólicos y culturales de una cultura ajena; con ello, trasciende la tesis de la transmisión unilateral, por un lado, y la recepción cultural pasiva, por el otro, derivada del concepto de aculturación. Cabe destacar que el mismísimo Bronislaw Malinowski daría el visto bueno a dicho concepto y abogaría por su utilización en el ámbito de la antropología anglosajona (González Alcantud, 2008), pues consideraba que el neologismo introducido por Ortiz precisaba de mejor manera el proceso y los resultados del contacto intercultural.

2 Al respecto, véase Coronil (2010) y Perus (2019).

Y, aunque Fernando Ortiz dirigió su atención a la historia de las transculturaciones en Cuba tras la llegada de los conquistadores españoles, no dudó en apuntar brevemente que dicha categoría era válida para toda América Latina (García-Bedoya, 2021, p. 470). Treinta años más tarde, el crítico literario uruguayo Ángel Rama retomó esta última idea de Ortiz para realizar un estudio continental de la transculturación en su importante libro *Transculturación narrativa en América Latina*. En primer lugar, Rama (2008) lleva a cabo una revisión crítica del modelo de Ortiz, pues señala que el cubano parte de una «visión geométrica» de la transculturación, centrada, como vimos antes, en tres momentos: una parcial desculturación por parte de la cultura tradicional, seguida de una apropiación de los elementos provenientes de la cultura moderna para, más tarde, ejecutar una recomposición de los elementos supervivientes de la cultura tradicional y los nuevos elementos de la cultura moderna (p. 45). El crítico uruguayo argumenta que este modelo no da cuenta de los criterios de «selectividad» e «invención» a los que recurre la cultura tradicional en su encuentro con una cultura dominante. Esto es importante porque lo que pretende Rama es dotar de mayor concreción al concepto de Ortiz.

En términos generales, lo que dice Rama es que, si la cultura tradicional es «viviente», es decir, que posee realmente una vida comunitaria orgánica y fuertemente cimentada entre sus habitantes, seleccionará algunos elementos de su propia tradición cultural y los aportes provenientes del exterior y, paralelamente, realizará una combinación creativa (*ars combinatorio*, señala) entre ambos elementos (tradicionales y modernos) de acuerdo con la autonomía de su propio sistema cultural (p. 47). Esta idea es crucial, pues Rama se aleja del modelo secuencial de tres etapas de Fernando Ortiz y, en cambio, pone el acento en las dos operaciones simultáneas que constituyen el proceso de transculturación (Perus, 2019, p. 206).

Ahora bien, aunque la selectividad estaba presente en el modelo de Ortiz, solo era respecto de los elementos provenientes de la cultura exterior.³ Ángel Rama, por su parte, añade la selectividad interna, es decir,

3 Es pertinente aclarar que Ortiz desarrolló de manera más amplia y profunda el concepto de transculturación en ensayos posteriores al *Contrapunteo cubano del tabaco y al azúcar*. Véase Ortiz (1950; 1981).

aquella que realiza la cultura subalterna sobre elementos de su propia tradición (muchas veces olvidados) y que a la postre sobrevivirán al contacto con la cultura dominante. Por ello, sostiene que el proceso de transculturación implica «una búsqueda de valores resistentes, capaces de enfrentar los deterioros de la transculturación». Y añade: «Habría pérdidas, selecciones, redescubrimientos e incorporaciones. Estas cuatro operaciones son concomitantes y se resuelven todas dentro de una reestructuración general del sistema cultural, que es la función creadora más alta que se cumple en un proceso transculturante» (Rama, 2008, p. 47).

Sin duda, los aportes de Fernando Ortiz y Ángel Rama al estudio de la transculturación en América Latina son fundamentales. En un balance general, podemos decir que Ortiz, al acuñar el término y analizar la experiencia cubana, sentó las bases para comprender los procesos de intercambio cultural como una dinámica creativa y compleja, más allá de una simple asimilación. Su enfoque en la transculturación como un proceso de creación de nuevas identidades culturales, a partir de la interacción de elementos diversos, ha sido fundamental para comprender el estudio de las culturas latinoamericanas. Por su lado, Rama amplió el concepto de Ortiz, incorporando una dimensión narrativa y enfatizando la selectividad y la invención como elementos claves en la transculturación. Su análisis de la narrativa latinoamericana permitió visibilizar cómo las expresiones culturales de algunos escritores habían utilizado la transculturación como una estrategia para construir identidades nacionales y regionales.

3. LA TRANSCULTURACIÓN JURÍDICA INDÍGENA

Nuestra intención de trasladar el concepto de transculturación al ámbito jurídico no es nueva. Tenemos antecedentes en los trabajos de Ramiro Villarroel Clure (1991) y Boaventura de Sousa Santos (2009), en el ámbito de la sociología jurídica, y Ricardo David Rabinovich (2002) y José Luis Lizon González (2013), en el campo de la historia del derecho. Sin embargo, me parece que el concepto de transculturación podría demostrar mejor operatividad analítica y/o descriptiva en el ámbito del

pluralismo jurídico.⁴ De hecho, uno de los temas más relevantes en este rubro es precisamente el punto de contacto —la mayoría de las veces, conflictivo— entre el derecho estatal de la cultura dominante y los sistemas jurídicos de los pueblos y las comunidades indígenas.

Basta mencionar la concepción de derecho indígena que ofrece una autora como María Teresa Sierra (2011), especialista en antropología jurídica, para apreciar la relación existente entre el concepto de transculturación y los procesos normativos que experimentan las comunidades indígenas. Ella concibe al derecho indígena como

el resultado de múltiples procesos de transacción, negociación y resistencia, y en gran medida ha sido moldeado por las relaciones de dominación y tensión con los sistemas jurídicos dominantes: del colonizador, primero, del derecho estatal nacional, posteriormente, y hoy en día del derecho internacional (p. 390).⁵

De inmediato podemos observar que lo mencionado por esta autora se acopla bastante bien —y viceversa— al concepto de transculturación que hemos analizado en el epígrafe precedente. En efecto, lo que ella advierte como procesos de transacción, negociación y resistencia del derecho indígena respecto del derecho hegemónico del Estado bien puede traducirse como un proceso de transculturación jurídica. ¿Cómo opera dicho concepto?

Hagamos confluir a María Teresa Sierra y Ángel Rama para afirmar que el proceso de transacción, negociación y resistencia del derecho indígena que menciona la antropóloga se articula, esencialmente, con las pérdidas, las selecciones, los redescubrimientos y las incorporaciones a los cuales hace referencia el crítico literario uruguayo. El derecho indígena nace, así, de una serie de procesos de transculturación jurídica —conflictivos y llenos de tensiones— en su contacto con el derecho hegemónico

4 Cabe señalar que, al igual que «transculturación», conceptos como los de «heterogeneidad» y «totalidad contradictoria», acuñados por el crítico cultural Antonio Cornejo Polar (1994), podrían servir para dotar de mayor contenido a la noción de pluralismo jurídico.

5 En términos similares se expresa Elisa Cruz Rueda (2014, p. 53).

(regional, nacional e internacional). Como explica Juan Carlos Martínez (2011): «Las comunidades indígenas tienen una particular forma de concebir su relación con el Estado y en tal sentido suelen asumir estratégicamente ciertos principios externos que les han permitido mantener formas propias de organización» (p. 56). Esto nos lleva a contradecir una creencia generalizada y esencialista que imagina al derecho indígena como un sistema estático, arcaico y cerrado, como si las comunidades y los pueblos indígenas no mantuvieran contacto con la cultura dominante de la modernidad, o como si ellas mismas no generaran mecanismos de negociación o resistencia ante la dinámica cultural impuesta.⁶ De este modo, el concepto de transculturación jurídica obliga a reformular la noción de sistemas jurídicos indígenas como un ámbito crítico y dinámico en constante construcción.⁷

En este sentido, para trasladar la idea de Ángel Rama al terreno del derecho, los criterios de selectividad e invención deben ser determinantes a la hora de analizar el proceso de transculturación jurídica experimentado por los pueblos y las comunidades indígenas. Un ejemplo claro es el caso de San Jerónimo Tlacoahuaya, comunidad indígena zapoteca cercana a la ciudad de Oaxaca de Juárez (México). Esta proximidad con la metrópoli estatal ha hecho que el proceso de transculturación jurídica sea más profundo que en otras comunidades y, por tanto, su sistema

6 Rodolfo Stavenhagen (1990), en un estudio que constituye un antecedente fundamental para nuestro tema, señaló esta característica del derecho indígena como un «intento de las sociedades subordinadas por adaptar y reinterpretar las normas positivas estatales de acuerdo con sus propias estructuras, valores, intereses y necesidades» (p. 34).

7 Esta característica ha sido explicada por la relatora especial sobre los Pueblos Indígenas de la ONU en los siguientes términos: «Es importante señalar que, con el paso del tiempo y de resultados del contacto con culturas extranjeras y dominantes, varias normas consuetudinarias y sistemas de justicia indígena han experimentado cambios y han incorporado prácticas y conceptos ajenos, pero no dejan de ser normas dimanantes de las comunidades indígenas que estas siguen considerando legítimas. Los sistemas de justicia indígena suelen ser más flexibles, precisamente por su carácter principalmente oral y por su capacidad para adaptarse a la evolución de las circunstancias sociales, económicas y de otro tipo. Así pues, los sistemas de justicia indígena no deben concebirse como sistemas estáticos vinculados a un lugar y un momento determinados e incapaces de evolucionar dentro de su contexto social, cultural e institucional propio» (Consejo de Derechos Humanos, 2019, p. 7).

jurídico funcione como un «campo social semiautónomo»⁸. Podemos decir que estamos ante una comunidad que cabe dentro de la categoría que Guillermo de la Peña y Regina Martínez (2017) denominan como «indígena urbana», debido a que se ha visto afectada por la expansión —a veces violenta— de la modernidad en zonas y territorios rurales.

En una entrevista de 2022 con el Centro de Información de Justicia Indígena del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca, Ángel Morales García, secretario de la Representación de Bienes Comunales, refiere que su forma tradicional de resolver los conflictos desde siempre fue a través de un arreglo entre las partes implicadas por el bien de la colectividad. Sin embargo, desde los años 90, dicha comunidad sufrió un proceso de «modernización» que finalmente la llevó a estatuir, en 2014, un Bando de Policía y Buen Gobierno (Sala de Justicia Indígena de Oaxaca, 2022).⁹ Así fue como en aquel año se incorporó una forma jurídica del derecho estatal escrito a su tradición normativa oral.

Cabe mencionar que la figura del Bando de Policía fue reconocida en 1999 merced a una reforma al 115 de la Constitución federal mexicana. Con esta reforma, se otorgaba a los municipios la facultad de aprobar reglamentos locales con el fin de organizar la Administración pública municipal, de manera que sea uniforme dentro del Estado para asegurar su funcionamiento (González Schmal, 2007, pp. 179-184). Como se puede observar, esta iniciativa partía de una política estatal basada en el centralismo jurídico, pues su finalidad era homogeneizar la normatividad municipal y, con ello, garantizar la seguridad jurídica que demanda el moderno Estado de derecho.

No obstante, en el caso específico de Tlacoahuaya, si bien la comunidad adoptó la figura del Bando de Policía y Buen Gobierno conforme a la lógica anterior, se debe decir que no lo hizo de manera pasiva, sino que operó un proceso de transculturación jurídica en el que seleccionaron algunos elementos formales de dicha figura y los dotaron

8 Sobre este concepto, véase Moore (1973), Griffiths (1986) y Cruz (2014).

9 Agradezco a la Sala de Justicia Indígena de Oaxaca por permitirme consultar su rico archivo, que contiene entrevistas, actas de asambleas comunitarias, bandos de policía, peritajes antropológicos, entre otros documentos valiosos para el estudio de este tema.

de un contenido fuertemente comunitario. Como dice el secretario de la Representación de Bienes Comunes, se creó un Bando de Policía y Buen Gobierno «producto de la oralidad y procedimientos que se apegan a la lógica, la sabiduría y la experiencia en la resolución de casos» (Sala de Justicia Indígena de Oaxaca, 2022). Así, tenemos dos movimientos encontrados: por un lado, la imposición de una figura jurídica estatal por parte de la política de homogeneización del Estado sobre una comunidad indígena; por otro, la respuesta de esa comunidad a través de la incorporación de su especificidad cultural como forma de resistencia.¹⁰

Quizá el ejemplo más evidente de este proceso es la conservación de sus prácticas tradicionales para atender los problemas de su comunidad:

La forma de resolver conflictos es a través de la llamada mediación comunitaria, según se estipula en el artículo 61 del Bando de Policía y Buen Gobierno del Municipio, la cual es definida de la siguiente forma: es un procedimiento voluntario, confidencial y flexible para ayudar a resolver un conflicto entre dos o más personas de forma no judicial, en el que interviene un mediador que será imparcial y neutral. El mediador ayudará a facilitar la comunicación, concentrándose en las necesidades e interés de las partes para llegar a un fin en forma pacífica, satisfactoria y duradera. Esta mediación, según el artículo 62 del mismo ordenamiento, estará a cargo del Síndico Municipal y/o Alcalde Municipal (Sala de Justicia Indígena de Oaxaca, 2022).

10 En este punto, cabe citar a Sally F. Moore (1973), quien reflexiona sobre la manera en que los cambios legislativos a menudo chocan con la dinámica social preexistente de los campos sociales semiautónomos: «One of the most usual ways in which centralized governments invade the social fields within their boundaries is by means of legislation. But innovative legislation or other attempts to direct change often fail to achieve their intended purposes; and even when they succeed wholly or partially, they frequently carry with them unplanned and unexpected consequences. This is partly because new laws are thrust upon going social arrangements in which there are complexes of binding obligations already in existence. Legislation is often passed with the intention of altering the going social arrangements in specified ways. The social arrangements are often effectively stronger than the new laws» (p. 723).

He aquí el resultado de la transculturación jurídica indígena. Como es posible apreciar, la manera tradicional de resolver conflictos por medio de un acuerdo oral entre las partes subsiste aún en este nuevo orden jurídico «modernizado», pero en una especie de hibridación con las formas jurídicas que San Jerónimo Tlacoahuaya adoptó del derecho estatal. No es que un derecho esté en la superficie y el otro, oculto; más bien, la forma jurídica estatal y el contenido tradicional indígena se combinaron para dar como resultado una expresión jurídica de carácter híbrido por medio de un complejo proceso de pérdidas, selecciones, redescubrimientos e incorporaciones.¹¹ Estamos, pues, ante una nueva manifestación resultante del *ars combinatoria* que realizó la comunidad indígena de San Jerónimo Tlacoahuaya: un derecho híbrido producto de la dinámica transcultural.

Este ejemplo ilustra cómo una comunidad indígena responde de manera dinámica a las regulaciones estatales sobre su territorio. Su análisis se centra en la interacción entre el derecho indígena local y el derecho estatal de escala nacional. Sin embargo, la transculturación jurídica indígena comprende un fenómeno de mayor alcance. Las comunidades indígenas a menudo adoptan y resignifican discursos internacionales de derechos humanos para defender su autonomía (Bengoa, 2000). Además, incorporan elementos normativos de diversas fuentes (regionales, nacionales e internacionales) en sus diversas prácticas jurídicas, creando nuevas formas de expresión jurídica basadas en sus cosmovisiones (Sierra, 2011). No quisiera abundar más en este tema, pues su relevancia merece un estudio aparte. Por ahora, me interesa sentar las bases para ofrecer una noción provisional de lo que llamo transculturación jurídica indígena. Así, a partir de los ejemplos antes mencionados, podemos conceptualizar provisionalmente la transculturación jurídica indígena como un proceso creativo a través del cual los pueblos y las comunidades indígenas se apropian de elementos normativos de diferente origen (regional, nacional e internacional) para producir, a partir

11 El tema de la hibridación jurídica operada por el derecho indígena ha sido tratado, desde otro enfoque, por autores como José Rubén Orantes García (2014), Boaventura de Sousa Santos (2012) y Recondo (2007).

de sus propias cosmovisiones normativas, una nueva manifestación jurídica que les permita resistir y afirmar su identidad.¹²

4. LA TRANSCULTURACIÓN JURÍDICA ESTATAL

Lo anterior, sin embargo, es solo una dimensión del fenómeno analizado. A la transculturación jurídica indígena debe agregarse el reverso en la ecuación: la transculturación jurídica estatal. Solo si focalizamos ambas dimensiones estaremos en aptitud de comprender de mejor manera el fenómeno más amplio de la transculturación jurídica en general. Un ejemplo de ello es la doctrina de la «interpretación culturalmente sensible» de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la cual adquiere relevancia cuando intervienen personas, pueblos o comunidades indígenas en un asunto sometido a la jurisdicción estatal. El *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas* hace referencia a este tipo especial de interpretación derivada de varios asuntos resueltos por vía de amparo en revisión:

La SCJN ha establecido que el acceso a la justicia ante los órganos jurisdiccionales del Estado implica una interpretación culturalmente sensible e incluyente de los hechos y las normas jurídicas. Para ello se deben tomar en cuenta las características específicas de la cultura involucrada y la protección de los derechos humanos de todas las personas, sean o no indígenas... La SCJN ha sostenido que la consideración de dichas características es necesaria para apreciar los hechos y valorar el caudal probatorio respetando los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas. Lo anterior podría dar lugar a una disminución en el rigor de la prueba en los procesos de estricto derecho, cuando así derive de las especificidades de las personas indígenas (SCJN, 2022, p. 279).

12 En este sentido, la transculturación jurídica indígena, entendida como proceso de apropiación creativa, se sitúa en la dimensión del «discurso público» como una forma de subversión discursiva, tal y como la conceptualizó James C. Scott (2004) en su análisis del «arte de la resistencia».

Desde esta perspectiva, no bastan las técnicas hermenéuticas tradicionales (por ejemplo, la interpretación literal, sistemática o funcional) para analizar el sentido de las normas sometidas al criterio del juzgador. Tampoco resultan suficientes los métodos de valoración de hechos sustentados únicamente en el razonamiento probatorio estándar. En casos donde están involucradas personas, pueblos o comunidades indígenas, la interpretación jurídica y fáctica debe asumir una mirada cultural y antropológica que, hasta antes, no estaba contemplada por el sistema estatal de justicia.

Acontece nuevamente un tipo de intersección de elementos culturales indígenas y valores de la legalidad estatal que terminan por modificar la aplicación directa de este último. En este caso, el contenido de la especificidad cultural condiciona la actuación de la justicia estatal como resultado de un proceso de transculturación normativa inverso: traducir e incorporar elementos de la especificidad indígena en el espacio hegemónico de la jurisdicción del Estado. La selectividad y la creatividad —con sus respectivas pérdidas, selecciones, redescubrimientos e incorporaciones— abren de este modo la posibilidad de entender de una manera distinta el acceso a la justicia de personas, pueblos y comunidades indígenas en el espacio estatal. La transculturación requiere, de este modo, de la introducción de elementos provenientes de otro ámbito al sistema jurídico estatal. A manera de comentario, cabe decir que este tipo de procesos no surgen principalmente de la iniciativa propia del Estado, sino que se enmarcan dentro de los procesos de lucha histórica que han estado realizando personas, pueblos y comunidades indígenas a favor de su «reconocimiento» como sujetos de derecho (Bengoa, 2000; López, 2019). En este sentido, podríamos definir la transculturación jurídica estatal del siguiente modo: el proceso mediante el cual el sistema jurídico estatal —desde una posición hegemónica y estratégica, como veremos enseguida— incorpora elementos culturales-normativos ajenos a su campo en la producción y aplicación formal del derecho.¹³

13 Otro ejemplo claro de esta dinámica en materia indígena es el reconocimiento que hace la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en torno del concepto indígena de cultura, que traduce como «derecho de propiedad colectiva», una categoría derivada de la tradición jurídica occidental, más afín a la cultura hegemónica.

Lo anterior no quiere decir que haya simetría en ambos procesos: el indígena y el estatal. En general, el proceso de transculturación jurídica indígena opera desde una posición subalterizada respecto del sistema jurídico estatal, puesto que el modelo de pluralismo que aún impera en México es de tipo vertical, débil o conservador, en que el sistema jurídico estatal implícitamente considera al sistema indígena —y a otros órdenes normativos— como un subordinado (Griffiths, 1986; Iannello, 2015). En el caso de la transculturación jurídica realizada desde el Estado (a raíz del reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas que obligó al Estado a hacer ajustes estructurales e ideológicos), debe analizarse como un proceso de recepción estratégica de las demandas de grupos históricamente excluidos por el sistema jurídico dominante, permitiendo la entrada de elementos «ajenos» a dicho sistema con el fin de legitimar la toma de decisiones desde una perspectiva centralista.¹⁴ En este caso, la transculturación jurídica estatal implica siempre un riesgo de transformarse en un tipo de apropiación cultural indebida o, retomando un concepto de Héctor Díaz-Polanco (2008), en un proceso de «etnofagia estatal».

Más adelante regresaremos a este asunto cuando analicemos el concepto de «tercer espacio». Lo que me interesa señalar es el concepto de transculturación, acuñado por Fernando Ortiz y reformulado por Ángel Rama, pues resulta bastante productivo cuando se traslada al ámbito jurídico en relación con el tema de las normatividades múltiples. En general, podemos decir que no solo hace referencia al proceso de recepción de la cultura subalterna sobre los elementos de la cultura moderna hegemónica, sino que pone énfasis en el doble proceso de transculturación —conflictivo y asimétrico— que acontece tanto en el ámbito de los sistemas jurídicos indígenas como en el sistema jurídico estatal. En uno y otro proceso —de ida y vuelta— se genera un producto jurídico nuevo integrado por elementos de cada uno de los dos espacios.

14 Aquí vale lo que dice Néstor García Canclini (2004) sobre el tema: «Varios países llegan a reconocer las diferencias de minorías y sus formas propias de transmitir el conocimiento (o sea sus centros educativos, radios, etc.), porque admitir la pluralidad es útil para la continuidad de Estados nacionales con base multicultural» (p. 184).

5. TRANSCULTURACIÓN, INTERLEGALIDAD Y DIÁSPORA JURÍDICA

Seguramente quien haya seguido estas líneas habrá notado la semejanza entre el concepto de transculturación jurídica aquí propuesto (en sus dos dimensiones: la indígena y la estatal) y una categoría de análisis más afianzada en el campo del pluralismo jurídico. Me refiero al concepto de interlegalidad. Para su mayor comprensión, retomo la definición planteada por el sociólogo holandés André J. Hoekema (2005):

El proceso de adopción de elementos de un orden jurídico dominante y de los marcos de significado que lo constituyen en las prácticas de un orden jurídico local, y a la inversa, o como el resultado de dicho proceso: un nuevo orden híbrido (p. 11).

Según puede notarse, tanto el concepto de interlegalidad como el de transculturación ponen de manifiesto el tema del contacto entre órdenes jurídicos diferentes y la forma en que interactúan dinámicamente entre ellos. En términos generales, ambas nociones parecen funcionar como dos caras de la misma moneda. La diferencia, me parece, es el grado de interés que presentan en torno a la interpenetración de dos o más sistemas jurídicos en un mismo espacio geográfico y el enfoque de uno y otro. Hasta ahora, la interlegalidad ha sido cuestionada por algunos autores, pues sostienen que se trata de una categoría ambigua e indeterminada (Nickel, 2015, pp. 208-211). El concepto de transculturación jurídica puede contribuir a colmar esta deficiencia en beneficio de la interlegalidad.¹⁵

Por un lado, según hemos visto, desde el punto de vista de Hoekema, la interlegalidad es el proceso y el resultado del contacto en la intersección de dos sistemas jurídicos. Si asumimos esta idea, la transculturación

15 Asimismo, hay que decir que el concepto de transculturación jurídica comprende una dinámica más amplia que el de interlegalidad, centrado este último solo en la intersección de leyes de diferentes sistemas en un mismo espacio. Por su parte, la transculturación, como su nombre lo indica, pone énfasis no solo en el encuentro interlegal, sino también en los procesos culturales implícitos en el contacto entre dos o más sistemas jurídicos.

jurídica vendría a colmar la indeterminación de la noción de interlegalidad en su aspecto procesual, ya que pone especial interés explicativo en la dinámica misma del cruzamiento de legalidades, dirigiendo la mirada hacia aspectos como la selectividad y la creatividad de elementos jurídicos para producir una nueva normatividad (sin dejar de lado el aspecto cultural). Lo que Rama analizaba como las pérdidas, las selecciones, los redescubrimientos y las incorporaciones de la transculturación es lo que da contenido al proceso formal de interlegalidad. En otras palabras: la interlegalidad es la «dimensión formal» del proceso de transculturación jurídica. Como categoría de análisis, la transculturación propone focalizar la mirada en la dinámica propia del proceso de contacto y recepción entre diferentes culturas jurídicas, resaltando las selecciones, las combinaciones, los redescubrimientos, etc., con base en su propia visión del mundo.

Por otro lado, a falta de un estudio concreto sobre el tema, podemos afirmar que uno de los postulados del enfoque de transculturación jurídica como interlegalidad procesal es que el sistema jurídico indígena tiende a la adopción de formas jurídicas del derecho estatal (categorías, instituciones, figuras legales, etc.), mientras que el sistema jurídico estatal es más proclive a la asimilación de contenidos normativos por medio de conceptos como el de especificidad cultural o el de interpretación culturalmente sensible. Habría que justificar esta idea, desde luego, pero todo parece indicar que sucede así en la mayoría de los casos.¹⁶

Ahora bien, el concepto de transculturación jurídica también guarda conexiones con el de «diáspora jurídica» propuesto por Elisa Cruz Rueda (2019). En este caso, la autora afirma que dicha figura hace referencia a

un centro generador hegemónico de normas y criterios de interpretación y aplicación pero que, en situaciones, casos concretos o momentos históricos determinados, se relativizan para separarse de esa centralidad migrando a espacios de justicia que no son los que le dieron origen (p. 133).

¹⁶ El Bando de Policía de Tlacoahuaya antes mencionado es una prueba de ello.

Este concepto le sirve a ella para «abonar al estudio del pluralismo jurídico marcando la necesidad de hacerlo multilíneal y mostrarlo en todo su dinamismo intentando que el análisis sea en doble vía» (Cruz Rueda, 2019, p. 133); es decir, del derecho estatal al derecho indígena y viceversa.

Lo anterior, precisamente, es lo que hemos señalado aquí, al resaltar la dinámica de ida y vuelta —si bien asimétrica— entre los sistemas jurídicos indígenas y el sistema jurídico estatal. El concepto de transculturación jurídica que proponemos integra, efectivamente, la visión diaspórica, pero se interesa por analizar los elementos que ingresan en un sistema u otro por medio de la selectividad y la creatividad, de tal modo que adquieren una nueva identidad —para seguir con la metáfora— en un espacio jurídico distinto.

En este sentido, para recapitular esta parte del análisis, podemos afirmar que conceptos como transculturación, interlegalidad y diáspora jurídica poseen ciertos aires de familia, aunque cada uno intenta describir procesos o aspectos de la realidad de las sociedades que han reconocido la autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas. Para ser más esquemáticos: la transculturación jurídica se interesa por el proceso de recepción y transmisión formal y sustancial de elementos de un sistema a otro (indígena o estatal); la interlegalidad pone la mirada en la intersección formal de ambos sistemas; y la diáspora jurídica, finalmente, se interesa en describir la mudanza y el sentido de un elemento endógeno en un espacio jurídico ajeno. Los tres conceptos se hallan profundamente imbricados al analizar diferentes aspectos de un mismo proceso.

6. TRANSCULTURACIÓN JURÍDICA, TERCER ESPACIO Y ZONAS DE DECISIÓN PROPIA

La transculturación jurídica, lo hemos dicho, produce un derecho híbrido derivado de la dinámica interlegal. En el contexto del pluralismo jurídico, esto no implica la mera sumatoria del sistema jurídico indígena y sistema jurídico estatal, sino algo más que ya no es lo uno ni lo otro. En realidad, se trata de un «tercer espacio», algo así como un lugar jurídico fronterizo que permite, entre otras cosas, operar transiciones entre ambos sistemas normativos.

Tomo el concepto del filósofo indio Homi Bhabha (2002, p. 20), quien lo acuñó al momento de reflexionar sobre los procesos de construcción identitaria en el contexto de sociedades que han sufrido procesos de colonización.¹⁷ En el caso específico del derecho, entiendo por tercer espacio no un lugar físico, sino un espacio simbólico en el que se disuelven las categorías jurídicas binarias y dan paso a nuevos sistemas, prácticas y procesos de carácter híbrido. La mejor forma de comprender tal concepto es por medio de la metáfora del balcón, propuesta por Bill Ashcroft (Hernando, 2004, p. 113). Todos hemos estado en el balcón de una casa, contemplando el paisaje, leyendo un libro o disfrutando una taza de café al aire libre. Pues bien, si hemos hecho esto o algo similar en algún momento de nuestra vida, sin duda hemos tenido la experiencia de colocarnos en un tercer espacio, pues el balcón es esa zona de intersección entre el adentro y el afuera de una casa, la frontera entre las dimensiones privada y pública de nuestra identidad, el intersticio entre la vivencia de lo propio y lo ajeno, en fin, el espacio híbrido donde se cruzan los puntos de vista interno y externo.¹⁸ Quizá sea esa la condición hacia donde avanzan todos los sistemas jurídicos contemporáneos que han hecho suyos el reconocimiento de la pluralidad normativa y la autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas.

Si regresamos al caso de Tlacoahuaya antes visto, nos damos cuenta de que la construcción de su Bando de Policía y Buen Gobierno se enmarca, precisamente, en un tercer espacio simbólico cuya hibridación de elementos permite remitirnos tanto al derecho indígena como al derecho estatal. Aunque se puede entender como un documento inscrito en el sistema jurídico indígena, su naturaleza es de carácter porosa, dado que surge del contacto entre dos sistemas normativos. Estamos, pues, ante un fenómeno normativo que solo es posible cuando sus agentes se colocan en ese espacio intersticial que les permite seleccionar elementos

17 Escribe Bhabha (2002): «Es este tercer espacio, aunque irrepresentable en sí mismo, es el que constituye las condiciones discursivas de la enunciación que aseguran que el sentido y los símbolos de la cultura no tienen una unidad o fijeza primordiales; que aun los mismos signos pueden ser apropiados, traducidos, rehistorizados y vueltos a leer» (p. 58).

18 Alberto Moreiras (1999) se ha referido de igual modo al «vestíbulo» de una casa como metáfora del tercer espacio.

ajenos y transformarlos con sus propios recursos culturales y simbólicos. Únicamente desde un espacio intersticial de enunciación —como el balcón— es posible asumir los dos puntos de vista e incorporarlos en un solo crisol. Se puede decir que el tercer espacio, desde la perspectiva del derecho indígena, es el lugar donde las comunidades indígenas transculturán —negocian, transforman y/o resisten— el proyecto jurídico-político de la modernidad occidental.

No obstante, lo interesante del concepto de tercer espacio es, entre otras cosas, el hecho de que permite hacer un mapeo de la dinámica de la transculturación jurídica en torno de lo que se rechaza y acepta como estrategias de resistencia y asimilación. En el caso de Tlacoahuaya, la comunidad asume el postulado de que

los asuntos que no se encuentran regulados en el Bando de Policía y Buen Gobierno del Municipio, y dependiendo de su gravedad, son turnados a la Asamblea General de Ciudadanos y Ciudadanas para que sean analizados, sancionados y, en su caso, resueltos (Sala de Justicia Indígena de Oaxaca, 2022).

Si traducimos lo anterior a nuestro modelo teórico, entendemos que, ante la ausencia de regulación por el tercer espacio que es el Bando de Policía y Buen Gobierno de Tlacoahuaya, la comunidad se reserva para sí misma una «zona de decisión propia» que queda en manos de su asamblea general como órgano colectivo de justicia.¹⁹ Así, del espacio del derecho liminar se transita al espacio del derecho comunitario como sistema que resguarda la decisión última del asunto. La realidad del derecho de autonomía y autodeterminación indígena se juega precisamente en este tránsito.

Pero eso no es todo, pues un proceso similar ocurre del otro lado, en el sistema jurídico estatal. Y es que hay asuntos en los que la jurisdicción del Estado reclama para sí —no sin cierto ánimo impositivo— el derecho de resguardar la decisión última en detrimento de la autonomía de pueblos y comunidades indígenas, sobre todo cuando existe un coto

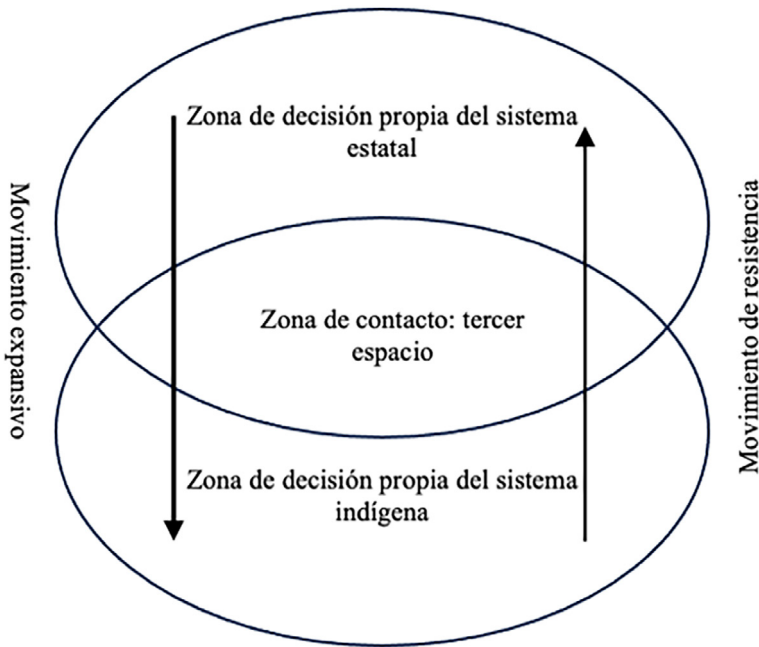
19 He analizado la manera en cómo las asambleas comunitarias funcionan como órganos jurisdiccionales colectivos en Vázquez Hernández (2024).

vedado —cuyo control último recae en la SCJN como tribunal constitucional— que funge como su «zona de decisión propia»: el respeto al *ius cogens* de los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad y la integridad de las mujeres (artículo 2, apartado a, fracción II, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En esta última hipótesis, la zona de decisión propia del sistema jurídico estatal funciona como el equivalente de las zonas de decisión propias que los pueblos y las comunidades indígenas tienen reconocidas a su favor. Ambas zonas, de algún modo, representan áreas limítrofes del tercer espacio derivado de los procesos de transculturación jurídica, tal como se expresa en el siguiente gráfico.

Figura 1

Espacios y procesos de la transculturación jurídica



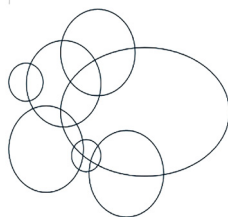
Fuente: elaboración propia.

En este esquema, el tercer espacio es el lugar intermedio cuyas fronteras espolean las zonas de decisión propia de ambos sistemas.²⁰ Por un lado, la zona de decisión propia indígena reclama para sí la defensa del derecho de libre autonomía (de aquí surgen principios como los de maximización de la autonomía, libre determinación, derecho de aplicar su propio sistema jurídico, etc.); por otro, la zona de decisión propia estatal exige para sí la defensa de los derechos humanos universales. Bien mirado, se trata de un conflicto simbólico de carácter espacial en el que, por cuestiones históricas, estructurales y políticas, quien lleva la ventaja de extender su zona de decisión propia es el sistema jurídico estatal, pues, como hemos dicho antes, en México persiste un tipo de pluralismo jurídico vertical que tiende a subordinar el sistema jurídico indígena al derecho del Estado.²¹

Lo señalado anteriormente nos lleva a afirmar que el tercer espacio es flexible, por lo que se convierte en un terreno fértil para la expansión estatal. Al ejercer su poder institucional, el Estado puede reconfigurar las fronteras de su propio espacio, invadiendo las zonas de decisión propias de los pueblos y las comunidades indígenas. Esta dinámica, que denominamos «uso colonial del tercer espacio», evoca un proceso de expansión similar al colonialismo, donde el Estado irrumpe en territorios

20 Cabe decir que, para fines del presente artículo, el esquema presentado solo se limita a la interacción de dos sistemas jurídicos, pero podría complejizarse para englobar el fenómeno de múltiples contactos de órdenes normativos (como la figura que se presenta abajo), donde también es posible la existencia de terceros espacios múltiples (algunos de ellos hasta imbricados con otros) entre los campos que interaccionan entre sí. Sobre esto escribiré un artículo posterior.

Terceros espacios en la interacción múltiple de órdenes normativos



21 El reto, en este sentido, es avanzar hacia la concepción de un pluralismo jurídico horizontal en donde el intercambio de elementos jurídico-culturales no se encuentre condicionado por una relación de subordinación.

ajenos y socava la pluralidad normativa.²² En el extremo, esta dinámica podría llevarnos a un retorno al monismo jurídico, donde el Estado detentaría el monopolio absoluto en la producción y la aplicación del derecho.

Por otro lado, denominamos como «uso contrahegemónico del tercer espacio» a las prácticas de resistencia de pueblos y comunidades indígenas ante la fuerza expansiva de la zona de decisión propia del sistema estatal.²³ La transculturación jurídica indígena es un ejemplo de este uso: una apropiación creativa de elementos que derivan de una imposición y transformarlos en algo distinto para el beneficio de la comunidad. Como dice Mary Louise Pratt (2010) al reflexionar sobre el tema: «Si bien los pueblos subyugados no pueden controlar lo que la cultura dominante introduce en ellos, pueden, sin embargo, determinar (en grados diversos) lo que absorben para sí, cómo lo usan y qué significación le otorgan» (p. 32).²⁴

7. CONCLUSIONES

De lo anterior, podemos decir que el concepto de transculturación, lejos de ser una curiosidad teórica, es una herramienta indispensable para comprender y analizar la compleja realidad jurídica de sociedades pluriculturales. Al trasladar este concepto al ámbito jurídico, somos capaces de vislumbrar un panorama dinámico y en constante transformación,

22 Nos hallamos ante lo que Pedro Garzón López (2019) ha llamado «colonialidad jurídica» (p. 337).

23 Esto se vincula, desde luego, con lo que Boaventura de Sousa Santos analiza como el uso contrahegemónico del derecho (2005).

24 En un artículo posterior analizaré de manera más extensa este asunto y las prácticas intersticiales que se generan en torno del tercer espacio. Basta señalar que este concepto, relacionado con el de transculturación jurídica aquí propuesto, se manifiesta en diversas expresiones del pluralismo jurídico actual, por ejemplo, en la naturaleza del Juzgado Indígena de Cuetzalan en Puebla, en la de la Sala de Justicia Indígena de Oaxaca o su análoga del Estado de México; o bien, los espacios simbólicos que implementan a través de reuniones entre autoridades comunitarias y autoridades del sistema estatal con el fin de entablar mecanismos de cooperación y coordinación, así como en las prácticas que llevan a cabo algunos intermediarios como abogados indígenas, intérpretes, traductores, peritos, etc.

donde los sistemas jurídicos indígenas y estatales interactúan, se influyen mutuamente y generan nuevas formas de derecho.²⁵ Faltaría un estudio más profundo basado en casos específicos que dieran mayores luces sobre las estrategias específicas de recepción y transmisión normativas. No obstante, y según lo analizado en las páginas que anteceden, podemos extraer algunas conclusiones importantes.

La primera de ellas es que el concepto de transculturación jurídica (en sus dos dimensiones: indígena y estatal) adquiere una importancia fundamental como categoría de análisis en el contexto del pluralismo jurídico. Nacida de la antropología y la crítica cultural latinoamericana, como hemos visto, dicho categoría describe los procesos de intercambio entre diversos sistemas jurídicos desde la perspectiva de la recepción, la transmisión y las resistencias culturales. Gracias a él, me parece, adquieren mayor sustancia conceptos aledaños como interlegalidad o diáspora jurídica. Se puede decir que la dinámica de la transculturación jurídica, es decir, la selectividad y la creatividad (pérdidas, selecciones, redescubrimientos e incorporaciones de lo propio y de lo ajeno), constituye un fenómeno que incide de manera preponderante en el derecho de la sociedad actual, sobre todo después del reconocimiento constitucional de la legalidad indígena.

La segunda de las conclusiones importantes es el hecho de que la transculturación jurídica, en su doble dimensión, es asimétrica. Si bien ambas constituyen un proceso de transformación dinámica de elementos exteriores al sistema, la primera parte es una posición subalterizada debido al modelo de pluralismo jurídico persistente en nuestro país. De ahí que la hayamos definido como un proceso creativo a través del cual los pueblos y las comunidades indígenas se apropian de elementos normativos de diferente origen (regional, nacional e internacional), para producir, a partir de sus propias cosmovisiones normativas, una nueva manifestación jurídica que les permita resistir y afirmar su identidad.

25 El concepto de *entangled legalities* (Krisch, 2022) o «legalidades entrelazadas», acuñado en el ámbito anglosajón, ofrece un marco conceptual que complementa nuestra propuesta aquí presentada sobre la transculturación jurídica y el tercer espacio. Exploraremos en mayor profundidad las conexiones entre estos conceptos en un próximo artículo.

En el caso de la transculturación estatal, hemos dicho que se trata de un proceso de apertura estratégica a las demandas de grupos históricamente excluidos por el sistema jurídico, lo cual permite la entrada de elementos «ajenos» a dicho sistema con el fin de legitimar la toma de decisiones desde una perspectiva centralista. Por ello, proponemos la siguiente definición: la transculturación jurídica estatal es el proceso mediante el cual el sistema jurídico del Estado asimila —desde una posición hegemónica y estratégica— elementos culturales ajenos en la producción y la aplicación formal del derecho con fines de legitimación. Como puede apreciarse, ambas dimensiones presentan una relación dialéctica: por un lado, la resistencia indígena contra la imposición del derecho hegemónico; por otro, la hegemonía estatal que busca legitimarse incorporando elementos subalternos. Cabe advertir que el desarrollo de cada concepto amerita un análisis más profundo, que será objeto de futuras investigaciones.

Por último, la tercera conclusión que podemos mencionar es la relación que existe entre la transculturación jurídica y el tercer espacio. Se trata de una relación doblemente constitutiva: la transculturación jurídica produce al tercer espacio de la misma manera que este produce aquella. Como dijimos anteriormente, nos hallamos ante un fenómeno normativo que solo es posible cuando sus agentes se colocan en ese espacio intersticial que les permite seleccionar elementos ajenos y transformarlos con sus propios recursos culturales y simbólicos.

El tercer espacio, por otro lado, permite entender la dinámica conflictiva que se da en toda zona de contacto cultural. Bajo el modelo del pluralismo jurídico actual, uno donde el sistema jurídico estatal todavía ve al sistema jurídico indígena como su subordinado, opera un uso colonial del tercer espacio por parte del Estado, siempre con miras a extender su fuerza expansiva sobre las zonas de decisión indígenas. La transculturación jurídica indígena, en este caso, es una forma de hacer frente a la estrategia colonizadora estatal por medio de un uso contrahegemónico del tercer espacio. El sentido del derecho de autonomía y libre determinación de pueblos y comunidades indígenas se juega, precisamente, en comprender la dinámica de la transculturación jurídica y la resistencia indígena operada desde sus propias zonas de decisión pasando por el tercer espacio.

REFERENCIAS

- Baucells, S. (2001). Sobre el concepto de aculturación: una aproximación teórica al estudio de los procesos de interacción cultural. *Revista Tabona*, (10), 267-290. <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/20452/10%20%28Sergio%20Baucells%20Mesa%29%20%281%29.pdf?sequence=1>
- Bengoa, J. (2000). *La emergencia indígena en América Latina*. Fondo de Cultura Económica.
- Bhabha, H. K. (2002). *El lugar de la cultura*. Manantial.
- Consejo de Derechos Humanos. (2019). *Derechos de los pueblos indígenas. Informe de la relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/HRC/42/37)*. Ginebra: 2 de agosto de 2019. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Cornejo Polar, A. (1994). *Escribir en el aire. Ensayo sobre la heterogeneidad sociocultural en las literaturas andinas*. Horizonte.
- Coronil, F. (2010). La política de la teoría: el contrapunteo cubano. En L. Weinberg (coord.), *Estrategias del pensar: ensayo y prosa de ideas en América Latina. Siglo XX* (pp. 357-428). Universidad Nacional Autónoma de México; Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe.
- Cruz Rueda, E. (2014). *Derecho indígena: dinámicas jurídicas, construcción del derecho y procesos de disputa*. Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- Cruz Rueda, E. (2019). El derecho indígena como impulsor del pluralismo jurídico en el derecho mexicano. *Diálogo Andino*, (59), 131-142. <https://www.scielo.cl/pdf/rda/n59/0719-2681-rda-59-131.pdf>
- Díaz-Polanco, H. (2008). *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. Casa de las Américas.
- García-Bedoya, C. (2021). Transculturación. En B. Colombi (coord.), *Diccionario de términos críticos de la literatura y cultura en América Latina* (pp. 469-480). Clacso.

- García Canclini, N. (2004). *Diferentes, desiguales y desconectados. Mapas de la interculturalidad*. Gedisa Editorial.
- Garzón López, P. (2019). Pluralismo jurídico, derecho indígena y colonialidad jurídica: repensando el derecho desde la colonialidad del poder. *Ius Inkarri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 8(8), 329-246. <https://doi.org/10.31381/iusinkarri.vn8.2730>
- González Alcantud, J. A. (2008). Un flechazo transcultural de «toma y daca» de consecuencias poscoloniales. El encuentro entre Fernando Ortiz y Bronislaw Malinowski. *Revista Letral*, (1), 144-160. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/letral/article/view/3565>
- González Schmal, R. (2007). *Programa de derecho constitucional*. Limusa; Universidad Iberoamericana.
- Griffiths, J. (1986). What is Legal Pluralism? *Journal of Legal Pluralism*, (24), 1-56.
- Hernando, A. M. (2004). El tercer espacio: cruce de culturas en la literatura de frontera. *Revista de Literaturas Modernas. Los Espacios de la Literatura*, (34), 109-120. https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/142/Hernando%20RML34.pdf
- Hoekema, A. (2005). European legal encounters between minority and majority culture: cases of interlegality. *Journal of Legal Pluralism*, (51), 1-28. <https://commission-on-legal-pluralism.com/system/commission-on-legal-pluralism/volumes/51/hoekema-art.pdf>
- Iannello, P. (2015). Pluralismo jurídico. En J. L. Fabra Zamora y Á. Núñez Vaquero (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. 1 (pp. 767-790). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/24.pdf>
- Krisch, N. (ed.). (2022). *Entangled Legalities beyond the State*. Cambridge University Press.
- Lizon González, J. L. (2013). ¿Transculturación jurídica en la época de la conquista y la colonia? Una aproximación al tema. En A. Matilla, O. Álvarez e I. Martínez (coords.), *Temas de historia del derecho y derecho agrario. Homenaje al profesor Orestes Hernández Más* (pp. 111-131). Unijuris. <https://cuba.vlex.com/vid/jura-dica-poca-conquista-colonia-tema-525080402>

- López, F. (2019). *Autonomías y derechos indígenas en México*. Pez en el Árbol.
- Malinowski, B. (1945). *The dynamics of cultural change. An inquiry into race relations in Africa*. Yale University Press.
- Martínez, J. C. (2011). *La nueva justicia tradicional. Interlegalidad y ajustes en el campo jurídico de Santiago Ixtayutla y Santa María Tlahuitoltepec*. Coordinación de Publicaciones del Colegio Superior para la Educación Integral Intercultural de Oaxaca; Instituto Estatal de Educación Pública de Oaxaca; Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca; Konrad Adenauer.
- Moore, S. F. (1973). Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law and Society Review*, 7(4), 719-746. <https://doi.org/10.2307/3052967>
- Nickel, R. (2015). Interlegalidad. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (8), 205-211. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2486>
- Orantes García, J. R. (2014). *Derecho tenejapaneco. Procedimientos legales híbridos entre los tseltales de Chiapas*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ortiz, F. (1950). *La africanía de la música folklórica de Cuba*. Ministerio de Educación.
- Ortiz, F. (1978). *Contrapunteo cubano del tabaco y el azúcar*. Biblioteca Ayacucho.
- Ortiz, F. (1981). *Los bailes y el teatro de los negros en el folklore de Cuba*. Editorial Letras Cubanas.
- Perus, F. (2019). *Transculturaciones en el aire*. Universidad Nacional Autónoma de México; Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe.
- Pratt, M. L. (2010). *Ojos imperiales. Literatura de viajes y transculturación*. Fondo de Cultura Económica.

- Quijano, M. (2012). *Transculturación, heterogeneidad e hibridación: tres conceptos de crítica literaria y cultural en América Latina*. Universidad Nacional Autónoma de México; Facultad de Filosofía y Letras.
- Rabinovich, R. D. (2002). *Un viaje por la historia del derecho*. Editorial Quorum.
- Rama, A. (2008). *Transculturación narrativa en América Latina*. Ediciones El Andariego.
- Recondo, D. (2007). *La política del Gatopardo. Multiculturalismo y democracia en Oaxaca*. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social; Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos.
- Richard, N. (ed.). (2010). *En torno a los estudios culturales. Localidades, trayectorias y disputas*. Arcis; Clacso.
- Sala de Justicia Indígena de Oaxaca. (2022). Entrevista con Ángel Morales. Archivo de la Sala de Justicia Indígena; Centro de Información de Justicia Indígena.
- Samaniego, M. (ed.). (2021). *Estudios culturales desde el Sur. Procesos, debates y propuestas*. Ariadna Ediciones. <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/50252/9789566095262.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Santos, B. de S. (2005). El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (39), 363-420. <https://doi.org/10.30827/acfs.v39i0.1035>
- Santos, B. de S. (2009). *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*. Trotta.
- Santos, B. de S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Siglo del Hombre; Universidad de los Andes; Siglo XXI.
- Santos, B. de S. (2012). Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. de Souza Santos y J. L. Exeni Rodríguez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (pp. 11-48). Abya-Yala; Fundación Rosa Luxemburg.

- Scott, J. C. (2004). *Los dominados y el arte de la resistencia. Discursos ocultos* (J. Aguilar Mora, trad.). Ediciones Era.
- Sierra, M. T. (2011). Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento. En V. Chenaut, M. Gómez, H. Ortiz y M. T. Sierra (coords.), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización* (pp. 385-406). Ciesas; Flacso.
- Stavenhagen, R. (1990). Derecho consuetudinario indígena en América Latina. En R. Stavenhagen y D. Iturralde (comps.), *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena* (pp. 27-46). Instituto Indigenista Interamericano; Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2022). *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas*. Dirección General de Derechos Humanos de la SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-11/Protocolo%20para%20Juzgar%20con%20Perspectiva%20Intercultural_Ind%C3%ADgenas_Digital_6a%20entrega%20final.pdf
- Szurmuk, M., y McKee, I. (coords.). (2009). *Diccionario de estudios culturales latinoamericanos*. Siglo XXI; Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora.
- Vázquez Hernández, I. F. (2024). Cuando la comunidad «dice» el derecho: las asambleas de justicia indígena en Oaxaca. *Derecho PUCP*, (92), 301-327. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202401.009>
- Villarroel Claire, R. (1991). *Sociología del derecho*. Editorial Juventud.
- Walsh, C. (ed.). (2003). *Estudios culturales latinoamericanos. Retos desde y sobre la región andina*. Universidad Andina Simón Bolívar; Abya Yala. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7423/1/Walsh%20C-Estudios%20culturales%20latinoamericanos.pdf>