

Publicado: 2006-05



La dualidad jurisdiccional en Madagascar. El caso de los dinas

The jurisdictional duality in Madagascar: The case of the Dinias

Mariona Rosés Tubau

Doctoranda en Antropología Social y Cultural. Grupo de Investigación de Estudios sobre Antropología Económica, Política y Jurídica. Universidad de Barcelona. Barcelona.

miona_r@mixmail.com

RESUMEN

Este artículo plantea, desde la Antropología Jurídica, la dualidad jurisdiccional que existe en Madagascar y que se refleja en el plano social con la existencia de instituciones judiciales tradicionales. Tomamos los conceptos etnojurídicos *fokonolona* y *fihavanana*, presentes en la Constitución malgache, para analizar su aplicabilidad como fuentes de derecho en el ámbito social. Finalmente exponemos el caso del *dina*, una institución judicial tradicional propia de Madagascar que se encuentra vigente en la actualidad.

ABSTRACT

This article examines, from the Legal Anthropology, the jurisdictional duality that exists in Madagascar and that is reflected in the society with the existence of traditional judicial institutions. We take the ethnolegal concepts Fokonolona and Fihavanana, present in the Malagasy Constitution, to analyse its applicability as sources of right in the social framework. Finally, we analyse the case of the Dina, a traditional legal institution typical of Madagascar, which is in effect at the present time.

PALABRAS CLAVE | KEYWORDS

Madagascar | antropología jurídica | dualidad jurisdiccional | derecho consuetudinario | dinas | legal anthropology | jurisdictional duality | customary law | Dinias

Introducción

El análisis que queremos desarrollar en este artículo encuentra su punto de partida en la presencia de elementos de la cultura indígena en la Constitución de Madagascar [\(1\)](#), elaborada por los representantes de la nación malgache.

La investigación tiene dos pilares fundamentales: las prácticas sociales malgaches en relación con su derecho y la Antropología Jurídica. En este campo partimos de unas fuentes etnográficas de descripción de conflictos y formas conductuales en relación con los derechos y las obligaciones, y al mismo tiempo de valoraciones o ideas en relación con la moral social. Metodológicamente, nos basamos en el análisis sistemático de conceptos etnojurídicos con el objetivo de observar como éstos se trabajan, relacionados con marcos etnográficos, para crear un marco etnográfico propio. De esta manera, desde el ámbito de la Antropología Jurídica, observamos en la Constitución de Madagascar la presencia de los conceptos etnojurídicos *fihavanana* y *fokonolona* y, partir de ellos, nos cuestionamos cuál es la intencionalidad del hecho de dejar constancia codificada de las costumbres; es decir, cuál es la realidad social de las premisas expuestas en la constitución.

La presencia de los conceptos etnojurídicos *fihavanana* y *fokonolona* en la Constitución malgache

En Madagascar se instaura la III República con la promulgación de una nueva Constitución el 18 de septiembre de 1992. El término Estado de derecho es su lema principal y su voluntad de establecerlo se contradice con las políticas llevadas a cabo en las Repúblicas precedentes [\(2\)](#), las cuales ignoraron la expresión Estado de derecho.

El concepto Estado de derecho implica dos ideas primordiales: La Declaración de los Derechos Humanos y la independencia del poder judicial. De este modo, la Constitución de Madagascar se expresa en los

siguientes conceptos en lo referente a los Derechos Humanos: "Considerando (Madagascar) su situación geo-política dentro de la región y su participación comprometida con el conjunto de las naciones hace suyas: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Declaración Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos y las Convenciones relativas a los derechos de la Mujer y del Niño". Por otra parte pronuncia lo siguiente con relación a la jurisprudencia: "La instauración de un Estado de derecho en el cual el pueblo y los poderes públicos sean sometidos a las mismas reglas jurídicas bajo el control de una justicia independiente (3)". De esta forma, podemos comprobar que la Constitución de la III República malgache se expresa en términos de homogeneización de las normas jurídicas.

En lo que se refiere al poder político se otorga mayor autoridad al Parlamento y al Senado; el cual desempeña un rol político y mediador en la cuestión de la reorganización de las colectividades locales y la adaptación del territorio. Como indica el artículo 118, la Constitución únicamente proporciona algunos principios directivos que luego el legislador utilizará según su intención. El artículo 118 dice: "La creación de colectividades territoriales debe responder a los criterios de homogeneidad geográfica, económica, social y cultural".

Habiendo presentado la Constitución a la que nos referimos en nuestro trabajo podemos definir los conceptos etnojurídicos citados anteriormente, que son las fuentes de derecho a partir de las cuales desarrollamos nuestra investigación.

Fihavanana

El *fihavanana* designa un modo de relación que une a los *havana* (4) entre ellos. Aquellos que se encuentran unidos por una relación de *fihavanana* comparten el *aina* común, entendido como la fuerza que les viene dada por los antepasados comunes para los miembros de un mismo *fihavanana*. Por otra parte, también puede compartirse el *aina* mediante contratos que, por razón de un ritual, crean los vínculos de *fihavanana*. De esta forma se crean vínculos de alianza entre no parientes poniendo en práctica dos tipos de ritual: El ritual de *fatidrà* que consiste en unir la sangre de dos individuos que participan en él, de tal forma que la sangre simboliza el *aina* común y los convierte en parientes. El ritual de *fizivana* se entiende como un pacto verbal entre dos grupos con antepasados distintos. Para entender este comportamiento, según afirma Dubois, es importante tomar en consideración que para los malgaches el parentesco representa implicación y unión.

Maurice Bloch describe que el parentesco malgache se basa en un sistema de grupos cognaticios endógamos llamados parentelas (Bloch, 1971). Estas parentelas operan políticamente como linajes pero se trata de parentelas que pueden estar protagonizadas por un miembro afín, no consanguíneo. Así pues, dado que los *havanas* pueden descender de diferentes antepasados, algunos de ellos pueden pertenecer a linajes distintos e igualmente tener un vínculo de *fihavanana*. Esta realidad refuerza la idea de valor insuperable del *aina*.

Conociendo la doble dimensión simbólico-práctica del *fihavanana* nos remitimos a Jacques Dez quien nos plantea que el *fihavanana* se describe como: "un sistema de cambios y prestaciones materiales, personales e intelectuales que permite una seguridad mutua" (Dez 1981: 25). Dicho sistema no puede comprenderse como un préstamo en el sentido occidental del término, sino más bien como un traspaso de actividades al cuál se corresponde en función de las necesidades y posibilidades.

Debiendo suponer que el *fihavanana* no alcanza ser un sistema perfecto de interrelación social, cabe considerar la existencia real de disputas que desordenan la armonía social. Al respecto, en el propio engranaje del sistema del *fihavanana* se encuentran las normas jurídicas, las obligaciones y los elementos rituales necesarios para infligir el castigo y restablecer la buena función socio-política del *fihavanana*, dado que la voluntad general es la de cumplir con las obligaciones impuestas para la preservación de la unidad de parentesco.

Fokonolona

Georges Condominas define así el *fokonolona*: "es un clan, a veces un linaje patrilineal o patrilocal uniendo en un mismo territorio, llamado *fokontany*, a los descendientes de un mismo antepasado. En el

ámbito económico, el vínculo se encuentra en la posesión de un mismo territorio dónde únicamente una pequeña parte de las tierras corresponde en propiedad a las familias; en el ámbito social, el *fokonolona* se comprende como una coordinación de intereses dirigidos y regulados por los ancianos del grupo; en el ámbito místico, el *fokonolona* encuentra su vínculo en el culto a los antepasados y la materialización asegurada por la tumba común" (Condominas 1961:24). A pesar de la completa definición de Condominas, consideramos también la aportación de Sandra Evers, quien añade: "El modelo de *fokonolona* original funcionaba como un mecanismo de control social" (Evers 1995:32).

El *fihavanana* se materializa en el *fokonolona*; la institución que preserva la participación de los miembros del grupo.

En el ámbito jurídico, el *fokonolona* se encarga de la conciliación en caso de disputa mediante sanciones como son la multa, la inhabilitación y el repudio; así como también de sanciones subjetivas de fundamento místico-religioso que se aplican mediante ordalías (5), que al mismo tiempo confieren derechos. Así pues, el jefe de la comunidad, o en todo caso un anciano, regula los procedimientos judiciales en el sí de la propia comunidad.

Históricamente, el *fokonolona* ha vivido períodos de luces y sombras. Originariamente, el *fokonolona* de la colectividad rural juzgaba los asuntos tanto civiles como penales mediante la institución de tribunales competentes y las asambleas de los miembros de la comunidad. Durante el período colonizador el *fokonolona* no desaparece completamente sino que se encuentra limitado. En materia penal, la institución actúa como árbitro conforme a la tradición, pero siempre bajo las consignas gubernamentales. Es necesario llegar a la etapa post-colonial para recuperar algunas de sus responsabilidades. Con la independencia se propone hacer del *fokonolona* el elemento fundamental de la administración autogestionada del país. Durante la I República se escogió retomar las divisiones administrativas francesas y generalizar el sistema comunal y la creación de prefecturas. Con la II República se cambió totalmente la organización creando, a partir del *fokonolona*, cuatro niveles de organización comunal: *fokontany* (6), *firaisana* (7), *fivondronana* (8) y *faritany* (9). La III República devuelve a la ley, concretamente a los senadores, la reforma del sistema de colectividades territoriales. Como afirma Cadoux, "en este reequilibrio de provincias cabe contemplar que los senadores malgaches no sean actores inmóviles y mudos" (Cadoux 1993:62).

Dualidad jurisdiccional: Derecho instituido versus derecho consuetudinario

Como hemos afirmado al principio de este artículo, nuestro interés se centra en la consideración de conceptos etnojurídicos en la Constitución de Madagascar. Después de haber sintetizado, en el título anterior, las características más relevantes de ambos términos, en este apartado analizaremos la situación de dualidad jurisdiccional a la que nos conduce la presencia de dichos conceptos en el documento constitucional. Para tal empresa nos centraremos en el segundo término expuesto, el *fokonolona*. Analizándolo desde la Antropología Jurídica comprenderemos las contradicciones y el sincretismo que se dan entre el derecho instituido y el derecho consuetudinario, manifiesto a través de la institución del *fokonolona*.

En relación con el derecho tradicional T. Olawale Elias expresa la siguiente idea, que ayudará a comprender el enfoque del cual partimos: "El derecho de una colectividad es el conjunto de reglas que sus miembros reconocen como obligatorias" (Elias 1961:195). Las raíces sociales se comprenden como la base de la ley tradicional y comportan armonía entre ley y tradiciones y, en consecuencia, vínculo entre ley y procedimiento. Este enfoque comporta un conflicto real entre el derecho tradicional y el derecho civil y penal.

Entendemos que en una sociedad la atribución del poder no responde únicamente a finalidades jurídicas, siendo especialmente necesario prestar atención al aspecto social del derecho. Es importante considerar que este reconocimiento debe estar conforme con los principios del imperativo social, ya que toda sociedad participa de una dinámica social y se encuentra sometida a una normativa de comportamiento, aceptada porque la mayoría de sus miembros la consideran necesaria para el bien común. Este determinante del *ethos* de la colectividad es el imperativo social.

En el caso africano, las categorías sociológicas y jurídicas son más ideales que materiales. Por este

motivo, se utilizan ficciones por parte del derecho tradicional africano con la finalidad de garantizar la inmunidad y la imparcialidad de los jueces y con el propósito de asegurar el equilibrio social. Aún así, las ficciones jurídicas no son suficientes para garantizar los cambios necesarios y, por lo tanto, llega un momento en el cual es indispensable una transformación formal de las reglas. Es aquí donde se encuentra el rol de la legislación.

Los conceptos etnojurídicos presentes en la Constitución malgache remiten a las costumbres y prácticas tradicionales, ya que en ellas se encuentra su origen. Las herencias más significativas son: la propia tradición, el Código de los 305 artículos (10), el Código Civil (11) actual y los Tribunales Populares (12). El conocimiento y la comprensión de la tradición y el medio social, por parte de los justiciables, son indispensables para que las actuaciones de la institución judicial sean satisfactorias para sus usuarios; por ello es necesaria una adecuación de la ley a las realidades sociales y jurídicas. Hemos visto, con el procedimiento contrario aplicado por la justicia colonial, que la asimilación de la tradición jurídica al derecho instituido conlleva la reducción o, en algunos casos, la eliminación de la primera. Estos hechos traen a colación la idea de Joao de Pina Cabral, quien habla de incompatibilidad equívoca entre un orden jurídico de vinculaciones personales y la división entre civil y penal que lleva a cabo el colonialismo (Pina Cabral 2003). En la misma dirección, Raymond Verdier, desde el registro vindicatorio, advierte de la fusión entre civil y penal (Verdier 1980-1984).

Según han descrito varios autores, en las zonas rurales de Madagascar es donde más intensamente se manifiesta la dualidad e incompatibilidad jurisdiccional que planteamos. Los *dinas* son el ejemplo más clarificador de esta discordancia.

Fruto de la tradición, los *dinas* son la ley de base de la gestión local y cada región tiene su propio *dina*. Diane Henkels define los *dinas* como "un pacto tradicional formal de los miembros del *fokonolona*, que aplica la ley costumaria atendiendo los principios sociales propios y que, consecuentemente, se corresponde con la realidad malgache que ha conjugado tradición y modernidad" (Henkels 1999:5).

Los *dinas*

Durante el período precolonial los *dinas* fueron el ente jurídico al que se remitían todos aquellos litigios que afectaban a la comunidad. En la etapa colonial se mantuvieron tres instituciones locales las cuáles ejercían de Tribunales Populares (13) en relación con tres materias concretas: matrimonial, de sucesión y de posesión. El 1960, con la independencia del país, se propone la instauración de un derecho malgache aunque con contribuciones modernas del derecho francés. Esta simbiosis permitió el mantenimiento de las instituciones tradicionales y, en algunos casos, la promoción al rango de reglas del derecho positivo. Como hemos explicado anteriormente, a lo largo de las distintas repúblicas las instituciones tradicionales fluctúan entre su potenciación y su olvido.

Actualmente deben distinguirse tres tipos de organización comunal tradicional:

- La comunidad tradicional: Las costumbres y la tradición constituyen las reglas de base. La vida de la comunidad está dirigida por un jefe que ostenta el poder de conciliación y de arbitraje.
- La comunidad organizada: De acuerdo con el mundo modernizado pero igualmente influenciada por las categorías tradicionales. Este tipo de comunidades se localiza principalmente en las zonas urbanas, así como en las zonas de ganadería intensiva y extensiva.
- La comunidad semi-organizada: Regida por las convenciones de los *dinas*. Actualmente, las comunidades territoriales de base, representadas por los *fokonolona*, están dirigidas por comités ejecutivos designados por los representantes del partido mayoritario de la región. Esta política reduce el poder de los jefes, aunque en el plano social continúan siendo personas consideradas dentro de la comunidad. Los *dinas* más habituales son aquellos que conciernen al robo de bueyes y a la quema de árboles, pero para ser aplicados deben estar conformes con las leyes en vigor y tener la aprobación del Ministerio de Interior.

Dichas circunstancias hacen que la comunidad semi-organizada viva una transición hacia los derechos individuales, si bien las reglas comunitarias de la vida social permanecen en vigor.

La inclinación por la justicia local puede justificarse por el carácter carismático de las decisiones del *fokonolona*, ya que son las decisiones de los *ray-amandreny* (antepasados). Es por esta razón que los malgaches prefieren la justicia tradicional, básicamente para aquellos conflictos que afectan a la voluntad de los antepasados. La decisión surgida del *dina* tiene el mismo valor, para la comunidad, que una decisión judicial estatal.

En la justicia local un conflicto no tiene las características de un verdadero proceso, ya que la sociedad consuetudinaria lo entiende como un proceso amical. Por este motivo, la conciliación constituye un procedimiento preliminar obligatorio. En estos procesos puede observarse el aspecto reintegrador del ritual, que corresponde a la composición del derecho vindicatorio a partir de la cual se hacen las paces y, al mismo tiempo, se aplica un ritual de reintegración social, que debe interpretarse como un ritual de reconciliación tal y como lo expresa Philippe Beaujard (Beaujard 1983). En esta concepción, la reparación se concibe como el elemento fundamental de la aplicación del registro vindicatorio y, en consecuencia, sustituye tanto la percepción estrictamente penal como la estrictamente civil.

Cada *fokonolona* establece el *dina*, por mayoría, en la asamblea general, de manera que el *dina* se convierte en el derecho legítimo y respetable que siguen los miembros de la comunidad. La violación de un *dina* debe resolverse en un nivel inferior mediante el acuerdo entre las partes. Si este acuerdo no es posible se procede a consultar a los antepasados; y si en tal caso tampoco se llega a una determinación el hecho se remite al jefe de la comunidad, quien deberá resolverlo mediante los *Kabary* (14). El delincuente acostumbra a perder el derecho de vivir en colectividad.

Según Ernest Njara, coexisten tres tipos de factores que caracterizan la aplicación de los *dinas* (Njara 1992):

- Factores de orden psicológico: Algunos *dinas* transmiten obligaciones a los individuos como deberes morales respecto a la comunidad.
- Factores de orden sociológico: Los *dinas* hacen que el individuo sea responsable de sus actos en relación con el grupo del mismo modo que el grupo debe serlo respecto con sus miembros.
- Factores de orden jurídico: En caso de robo todos los miembros del *fokonolona*, excepto niños y ancianos, deben prestar ayuda a la víctima. En el momento de juzgar un infractor los *dinas* contemplan la posibilidad de intervención de todos los asistentes al proceso; de esta manera, las decisiones son tomadas por mayoría absoluta entre los asistentes, quienes se erigen como tribunal popular. Estas sentencias deben acatarse ya que en caso contrario se aplica al acusado una muerte civil, es decir, se le prohíbe pedir ningún servicio a la comunidad.

Las sanciones aplicadas por los *dinas* pueden ser subjetivas u objetivas. En primer lugar, las sanciones subjetivas se comprenden como sanciones psicológicas. Tienen un fundamento místico-religioso: quebrantar las reglas significa vulnerar la voluntad de los antepasados. Por esta razón, toda infracción, aún involuntaria, es sancionada. Las sanciones tienen un rol socializador y mantienen la cohesión del grupo. El objetivo es hacer sentir mala conciencia. Por otro lado, como hemos citado anteriormente, las sanciones objetivas son la inhabilitación, como sanción condenatoria; la multa, como sanción reparadora y el repudio, como sanción excluidora, según sean los delitos cometidos.

Las sanciones pueden variar conforme a la región donde se encuentre el *dina*. Aún así, en general la sanción infligida consiste en una compensación o indemnización. Estas compensaciones se llevan a cabo con el objetivo de satisfacer a la víctima, por este motivo, por ejemplo, el importe de reparación no podrá ser inferior al doble de lo que se ha sustraído. Las multas tienen la triple funcionalidad de penalizar, reparar y disuadir. Por otra parte, dado que nos estamos remitiendo al derecho consuetudinario, las sanciones aplicadas por los *dinas* tienen la función de reprimir aquellos desordenes que puedan alterar la paz social y, también, la de reparar el perjuicio causado a la víctima. El cumplimiento de las normas de los *dinas* viene marcado profundamente por el origen social y tradicional de estas leyes; puesto que la exclusión del grupo y, por lo tanto, de su cosmogonía significa la inexistencia del individuo.

Por lo que se refiere a la dicotomía entre este derecho tradicional y el derecho constitucional, Ernest Njara manifiesta que la convivencia de ambos poderes legislativos y judiciales no supone, muchas veces, un problema para el Estado malgache (Njara 1992). A pesar de que a nivel teórico la ley constitucional

declare la voluntad de homogeneización, en la realidad social de las zonas rurales se viven periódicamente casos de bandolerismo que la justicia del Estado no sanciona; en cambio, los *dinas* aplican sanciones que responden eficazmente a la necesidad de paz social experimentada por los ciudadanos malgaches. De esta manera, los dos poderes aparecen como complementarios y el Estado considera a los *dinas* como una disimulación del problema de la inseguridad de algunas zonas.

Aún así, los *dinas* se consideran problemáticos desde dos ámbitos significativos de la sociedad: la iglesia y los juristas. La iglesia esgrime el argumento de la existencia de un solo Dios y, por lo tanto, percibe como herejía la invocación de los antepasados y de los poderes sobrenaturales. Argumenta también el atentado a la libertad de conciencia y al rigor de los procedimientos aplicados por los *dinas*. De otra parte, los juristas acusan a los *dinas* de la violación de los principios jurídicos. Según algunos autores, dado que los tribunales populares únicamente contemplan la defensa de un acusado por parte de su familia, los juristas reclaman al gobierno la ilegalidad de los *dinas* y su supresión porque esto atenta al libre ejercicio de su profesión.

Por su lado, el gobierno de Madagascar promulgó la ley 94-008 que fija las reglas relativas a la organización, funcionamiento y atribuciones de las colectividades territoriales descentralizadas; y a razón de esta ley el gobierno intenta integrar formalmente los *dinas* al derecho moderno del país. Igualmente, la ley autoriza los *dinas* siempre y cuando respeten las leyes y reglamentos en vigor; de tal forma que el texto representa una imposición del derecho positivo en el medio local y se produce una confrontación entre cuestiones de legitimación.

Y finalmente, una población local que no aprueba por mayoría el gobierno instituido, reconoce los *dinas* como el derecho local legítimo. Pero también los gobiernos locales aluden a los *dinas* para reglamentar los espacios comunes y gestionar los recursos naturales, es decir, que algunos *dinas* regulan la economía de la comunidad de base. Así por ejemplo, la ley 96-025 relativa a la gestión local de los recursos naturales dice: "Las relaciones entre los miembros de la comunidad de base se regulan según las reglas tradicionales que rigen a la comunidad". De esta forma, se utilizan los *dinas* como ley de base, aunque siempre subyugados a la ley gubernamental. Este proceso ofrece la ocasión de crear un vínculo entre derecho positivo y derecho consuetudinario y puede considerarse como un medio para integrar los *dinas* a la gestión local establecida.

Un estudio de caso: Los *dinas* del Parque Nacional de Ranomafana [\(15\)](#)

Hacia 1970, la peculiar biodiversidad de Madagascar llamó la atención de científicos nacionales y extranjeros. A partir de ese momento el país se convirtió en patrimonio mundial. Dada la degradación medioambiental malgache del momento, expertos malgaches y foráneos emplearon diferentes medios jurídicos para preservar los recursos naturales de la isla.

Una de las zonas tomada en consideración fue el Parque Nacional de Ranomafana. En los alrededores de este Parque viven las etnias Betsileo y Tanala, quienes piden vivir en la región de sus antepasados como decidan ellos. Para ello, tienen su propio código jurídico, concebido como un derecho legítimo indígena.

En la zona sureste del país, donde se encuentra el Parque Nacional, el derecho tradicional se encuentra muy vigente ya que estos pueblos, históricamente, han seguido una evolución muy distinta, en materia de organización social y jurídica, a otros grupos étnicos de Madagascar. En relación con el derecho medioambiental existen tensiones entre los preceptos del derecho instituido y los del derecho tradicional, según afirma Henkels, ya que estos grupos practican el *tavy* [\(16\)](#), la quema de árboles.

A lo largo de la historia varias legislaciones y normativas oficiales han tenido por objetivo la restricción de las utilidades del bosque. En 1994, Madagascar adoptó la Estrategia Nacional de la Conservación y el Desarrollo, siendo el primer país africano en tener una política medioambiental nacional. Dicha ley fija las reglas relativas a la organización, al funcionamiento y a las atribuciones de las colectividades territoriales. Pero de acuerdo con este texto los representantes del Estado son quienes deben encargarse de los litigios "en tanto que *ray-amandreny*" [\(17\)](#). Así pues, pueden aplicarse las convenciones de los *dinas* en el respeto de la ley constitucional, es decir, contradiciendo el sentido de los *dinas*. Además, la nueva ley forestal de Madagascar de 1997 se contempla como la única competencia en materia de política forestal.

La creación de Parques Nacionales cerca de los pueblos tradicionales ha supuesto que éstos cambiaran los *dinas* que los rigen para adaptarse a su nueva realidad. Así por ejemplo, Henkels cita el caso del *dina* del pueblo de Sahavoemba del Parque Nacional de Ranomafana, el cual prohibió la tala de árboles para la construcción de casas así como ir a buscar palmeras en el Parque. La misma institución prescribió los procedimientos a seguir para practicar el *tavy* controlado. Aún así, el aislamiento de este *fokonolona* dentro del conjunto del Parque Nacional comporta que no se respeten totalmente dichas prescripciones. En el caso del *dina* de Ranomafana también se han conocido casos de corrupción entre los jueces y de pérdida de respeto por la jerarquía. Todos estos hechos comportan que el *dina* no pueda ser totalmente eficaz en el ámbito jurídico.

Con el objetivo de hacer participar a los *dinas* de la gestión de los recursos naturales, el Estado creó la ley 96-025 por la cual se transfería a la comunidad de base la gestión de algunos recursos. De esta forma, los *dinas* autorizan y estructuran económicamente los recursos naturales y puede potenciarse la descentralización.

La existencia de esta ley supone el reconocimiento de los *dinas* y su rol en la comunidad. Asimismo, existe el reconocimiento de la justicia tradicional y de sus procedimientos, aunque de forma limitada, respecto a la ley instituida.

Recientemente, en Ranomafana se han producido varios encuentros entre los representantes del *fokonolona* y los del gobierno para la gestión comunitaria. Mediante contratos entre ambos se trata de establecer una base jurídica para que la gestión comunitaria de los recursos funcione. De tal manera, la región de Ranomafana ofrece la posibilidad de encontrar una conexión entre el derecho tradicional y el derecho instituido. Con los contratos se abre un nuevo medio de integración de los *dinas* en la gestión local, así como un reconocimiento de los derechos tradicionales; pero también se produce la integración del derecho tradicional mediante procedimientos del derecho instituido como son la mediación, la asociación privada o los mismos contratos con las comunidades tradicionales.

Este estudio de caso nos plasma con la evidencia etnográfica la cuestión de la dualidad que planteábamos al inicio de este artículo. La teoría y la conceptualización de los derechos tradicionales en la Constitución encuentran en las realidades sociales, concretas y vividas, la dualidad, y a menudo las contradicciones, con las aplicaciones del derecho instituido. Al fin y al cabo, el fundamento de cada derecho parte de orígenes muy dispares y, a la vez, contradictorios.

Conclusiones

Madagascar goza de una población multicultural totalmente imbricada, con las consecuentes aportaciones recíprocas, que conforma el panorama actual del país. Cuando observamos el bagaje histórico de Madagascar podemos subrayar la importancia de las zonas rurales para el mantenimiento de las prácticas tradicionales hasta el año 1960, año de la independencia del país. Tomando en consideración que el Estado independiente malgache hace constar en su ley fundamental los conceptos etnojurídicos *Fonokonola* y *fihavanana*, basados en la tradición, podemos afirmar que la costumbre y la tradición se tienen en cuenta por parte del ente jurídico. Ahora bien, es necesario reflexionar sobre la perspectiva desde la cual estos conceptos son considerados.

Varios autores coinciden en la imposibilidad de tipificar una legislación uniforme para todo el país, incluso durante el período colonizador, dada la multiplicidad y variedad de grupos étnicos divergentes los unos de los otros por motivos de origen, situación geográfica u ostentación del poder. De esta forma, la dualidad jurisdiccional presente en Madagascar viene marcada por la coexistencia del derecho europeo asimilado por la nación malgache independiente y por el derecho tradicional propio basado en la herencia de los antepasados. Esta situación de pluralismo jurídico implica la consideración del rol de la cultura en el establecimiento de la ley y de los derechos, lo que se entiende como una devolución de los derechos a las entidades sociales; así como el reconocimiento de la coexistencia de distintas leyes. La legislación ignora que la ley tradicional tiene su origen en la propia sociedad, por lo que se ignoran los vínculos existentes entre el derecho y el procedimiento.

La Constitución de Madagascar se fundamenta sobre la base de unos principios que reflejan las ideas de desarrollo, democracia y no discriminación; identitarias del Estado de derecho. Integrando en su texto los

valores contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, el documento constitucional refleja la visión de una África progresista, moderna y autónoma. Aún así, se manifiesta también la voluntad de respetar los valores ético-espirituales y socio-culturales; es decir, se deja constancia del aspecto cultural y étnico reconociendo los propios valores culturales.

La realidad más actual de Madagascar viene marcada por las inversiones extranjeras y por ello el país debe dar una imagen de seguridad jurídica. Creemos que esta es una de las razones más importantes por la que han sido eliminados todos aquellos discursos inconformes con el espíritu inversionista y con el establecimiento de nuevas formas jurídicas. A pesar de ello, el Estado contempla en su texto legislativo los aspectos tradicionales, aunque en su aplicación el procedimiento haya sido incompatible con la organización de las poblaciones rurales.

Nuestro propósito era ver la aplicabilidad real y funcional de las organizaciones tradicionales en el plano social, conociendo los distintos tipos de organización comunal rural. Para ello, ha sido necesario reflexionar sobre la ley consuetudinaria, el *ethos* local, la jurisprudencia y los marcos constitucionales; así como sobre el origen de las instituciones tradicionales y los términos indígenas utilizados para designar-las, centrando nuestra atención en los *dinas*.

El caso de los *dinas* es substancial para nuestra investigación ya que, como muestra el estudio de caso, son vigentes en la actualidad, sobretudo en las zonas rurales. El *fokonolona* aplica la ley basada en la tradición mediante los *dinas* para regular litigios locales. De esta manera, aquellos grupos que se basan en la tradición encuentran en los *dinas* el ente jurídico que juzga atendiendo los principios sociales propios y que, por lo tanto, se corresponde con la realidad malgache que ha conjugado tradición y modernidad.

Hemos constatado que los aspectos vindicatorios son eliminados por la contradicción que presentan con la Constitución y con la concepción jurídica del Estado de derecho malgache. Por este motivo, existen forzosamente conflictos entre el derecho tradicional y el derecho civil y penal, a pesar de los sucesivos intentos de armonizar el derecho consuetudinario pero, al mismo tiempo, la imposibilidad de hacerlo.

El Estado es conecedor de las prácticas sociales, por ello concluimos que la inclusión de los conceptos consuetudinarios en la Constitución obedece a razones estratégicas, dada la funcionalidad de estos conceptos. Esta realidad nos lleva a advertir que el derecho debe ser un reflejo de la cultura, por ello un derecho separado de su contexto social no puede ser más que un epifenómeno. Las condiciones culturales y tradicionales de Madagascar son un ejemplo de esta realidad. Será necesario seguir con detenimiento las evoluciones reales y actuales de los *dinas* para comprobar la dirección hacia donde se encaminará la jurisdicción tradicional malgache.

Notas

1. En nuestro trabajo para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados observamos que en la Constitución de Madagascar se encontraban los conceptos etnojurídicos *fokonolona* y *fihavanana*. Nos planteamos constatar el alcance de dichos conceptos tomando en consideración los estudios previos de diferentes autores. Nos cuestionamos hasta que punto las culturas etnojurídicas presentes en la Constitución eran funcionales en el Estado o, contrariamente, sólo se trataba de ideología. Debido a la colonización francesa y el posterior Estado de derecho independiente, esta hipótesis la enmarcamos dentro de un proceso histórico con cuatro momentos cronológicos y coexistentes en la actualidad por su legado que son: las tradiciones de los grupos étnicos, el proceso colonizador, la transición hacia la independencia y la construcción de un nuevo Estado de derecho. Puede consultarse el resumen de dicha tesina en la siguiente dirección: <http://www.ub.edu/antropo/doc.htm>

2. La Primera República de Madagascar (1960-1972) se instauró inmediatamente después de la proclamación oficial de la independencia, el 26 de junio de 1960, con Philibert Tsiranana como presidente. Durante esta República también ejerce las funciones presidenciales el general Gabriel Ramanantsoa (1972-1977). La Segunda República, conocida como República Democrática de Madagascar, tiene a Didier Ratsiraka como presidente (1976-1992) y se instaura a partir de una revisión

constitucional.

3. Ambas declaraciones se encuentran en el Preámbulo de la Constitución.

4. *Havana* significa pariente, amigo. Aquél con el que se tienen buenas relaciones.

5. Las ordalías se caracterizan por una doble idea: la convicción de que los seres supranaturales intervienen en todos los acontecimientos humanos y la creencia de que ciertos actos materiales, acompañados de rituales sagrados, tienen el poder de obligar a estos seres a revelar si una persona es o no culpable de una falta.

6. Define el territorio y los miembros de una colectividad formada por un grupo de pueblos en el ámbito rural o de barrios en el caso urbano.

7. Unión de colectividades. Bajo el régimen de la II República se toman con el mismo concepto que los *sarrondissements* franceses.

8. Federación de colectividades. En la época colonial se toman como distritos o departamentos y en la II República como sub-prefecturas.

9. Provincia.

10. 1881. Resulta una simbiosis de los códigos jurídicos tradicionales anteriores, las costumbres y las influencias exteriores, principalmente europeas. Los códigos anteriores asimilados son los siguientes: Código de Ranavalona I, Código de Radama II, Código de Rasoherina, Código de Ranavalona II, Instrucciones de Sakaizambohitra y Código de los 101 artículos. En la época de la colonización se considera el único texto oficial de las leyes malgaches que se utiliza, en detrimento de los precedentes, en los tribunales y administraciones de la colonia. Con este código, el poder del *fokonolona* queda reducido al rol conciliador y arbitral, escogido por acuerdo entre las dos partes litigantes. Borrel afirma que el código defiende el tradicionalismo, hecho que confiere fuerza a los gobernantes malgaches.

11. En 1958, se crea una comisión destinada a recopilar y codificar las costumbres y el procedimiento civil malgache con la finalidad de redactar el Código Civil. Seis ideas clave determinan el carácter del código: modernización, malgatización, democratización, protección, rapidez y simplicidad. Con la codificación, las costumbres dejan de justificar el mantenimiento de los órganos jurídicos del derecho tradicional. Al mismo tiempo, su supresión supone la supresión de los asesores indígenas. Ernest Njara constata que el procedimiento del código civil malgache actual es incompatible con la organización de las poblaciones rurales; afirmando que el derecho debe ser el reflejo de la cultura.

12. Basados en la costumbre. Se mantuvieron durante la etapa colonial aunque estaban limitados por la jurisprudencia francesa.

13. El artículo 17 del decreto del 4 de febrero de 1911 dispone: "Cuando se trata de bienes inmuebles y de derechos reales en la posesión de los indígenas malgaches, las reglas del derecho malgache, sean escritas, sean costumarias, relativas al estado de las personas, al matrimonio, a las donaciones y a la devolución de las sucesiones, deben ser observadas". Los Tribunales Populares aplicados para la regulación de estas jurisdicciones fueron: *Misintaka* en materia matrimonial, *Masi-mandidy* en materia sucesoria y *Heriny* en materia de posesión.

14. Discurso que acompañaba las ceremonias y actos importantes de la vida malgache. Fue instaurado por el rey merina Andrianampoinimerina hacia el siglo XVIII.

15. El análisis de los *dinas* de Ranomafana se basa en un estudio relacionado con la ley medioambiental malgache. Dicho estudio fue publicado por Diane Henkels en el año 1999 (Henkels 1999).

16. Método de agricultura muy habitual en Madagascar. Consta de varios ciclos, primero se tala el bosque, seguidamente se quema la vegetación para que los alimentos estén disponibles por algunos años de crecimiento de la cosecha. El ciclo vuelve a empezar.

17. El término se comprende aquí como responsables de la nación.

Bibliografía

Beaujard, Philippe

1983 *Princes et paysans. Les Tanala de l'Ikongo*. París, L'Harmattan.

Bloch, Maurice

1971 *Placing the dead: Tombs, ancestral villages and kinship organization in Madagascar*. New York, Seminar Press.

Borrel, Paul

1886 *Le Code des 305 articles de Madagascar*. París, Les Éditions Domat-Montchrestien, 1931.

Cadoux, Charles

1993 "La Constitution de la Troisième République malgache", *Politique Africaine*, nº 52: 58-66

Cambridge...

1977 *The Cambridge History of Africa*. Cambridge, Cambridge University Press, Vols. 3-8.

Condominas, Georges

1961 *Fokon'olona et collectivités rurales en Imerina*. París, Orstom Editions, 1991.

Dez, Jacques

1981 "La illusion de la non-violence dans la société traditionnelle malgache", *Droits et Cultures. Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, nº 2: 24-31.

Dubois, Robert

1978 *Olombelona. Essai sur l'existence personnelle et collective à Madagascar*. París, L'Harmattan.

Dubois, Robert

2002 *L'identité malgache. La tradition des ancêtres*. París, Karthala.

Elias, T. Olawale

1961 *La nature du droit coutumier africain*. París, Présence Africaine.

Evers, Sandra

1995 *Cultures of Madagascar: Ebb and flow influences*. Leiden, International Institute for Asian Studies.

Gobierno de Madagascar

1998 *La Constitución malgache* [en línea]. Antananarivo (Madagascar): Ministère de Justice de Madagascar, [citado 12 julio 2003]. Disponible en Internet:

<http://www.justice.gov.mg/const1.htm>

Henkels, Diane.

1999 *Une vue de pres du droit de l'environnement malgache* [en línea]. Florida (Estados Unidos): University of Florida, [citado 15 mayo 2003]. Disponible en Internet:

<http://web.africa.ufl.edu/>

Lery, François

2001 *Madagascar. Les sortilèges de l'Île Rouge*. París, L'Harmattan.

Naciones Unidas

2006 *La déclaration universelle des droits de l'homme* [en línea]. Net's go y Giganto, febrero [citado 12 julio 2003]. Disponible en Internet:

<http://www.aidh.org/index.htm>

Njara, Ernest

1992 "Le Fihavanana", *Droit et Cultures*, nº 24:152-159.

Ortolland, André

1993 *Les institutions judiciaires à Madagascar et dépendances (1896-1945)*. París, L'Harmattan.

Ottino, Paul

1998 *Les champs de l'ancestralité à Madagascar. Parenté, alliance et patrimoine*. París, Karthala-Orstom.

Pina Cabral, Joao

2003 *Between China and Europe*. New York/London, Berg/Continuum.

Raison-Jourde, Françoise (y Solof Randriajana)

2002 *La nation malgache au défi de l'ethnicité*. París, Karthala.

University of Minnesota

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples [en línea]. University of Minnesota, 1995-2000 [citado 12 julio 2003]. Disponible en Internet:

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/french/fz1afchar.html>

Verdier, Raymond

1980-1984 *La vengeance*. Vols 1, 2, 3, 4. París, Éditions Cujas