

Multiculturalismo y derecho

Edmundo Aguilar Rosales



RESUMEN

En este trabajo se presenta en líneas generales una reflexión en torno a la diversidad cultural y el fenómeno jurídico. Se exponen algunas reflexiones acerca de la laicidad y la diversidad cultural y religiosa. La laicidad y, una de sus dimensiones más relevantes, el Estado laico son favorables para la convivencia en el Estado multicultural. Se trata de un régimen jurídico político cuyos principios son patrimonio compartido por todas las culturas. La cultura jurídica occidental fue dominante y negó en los hechos y en la doctrina sistemas normativos de pueblos originarios, principalmente aquellos conquistados por Europa. Esto dio origen al monismo cultural jurídico al que se opone el pluralismo, cuyos antecedentes históricos los encontramos en Occidente en la Edad Media y en el imperio romano. Más allá del monopolio legislativo del Estado se encuentra el reconocimiento de los derechos culturales y otras alternativas en la administración de justicia. En la esfera del derecho internacional público se presentan algunas líneas generales de lo que pudiera denominarse derecho intercultural, en especial en lo referente a la materia penal.

PALABRAS CLAVE

Pluralismo. Multiculturalismo. Laicidad y Estado laico. Estado multicultural. Derechos humanos y culturales. Pluralismo jurídico. Monismo jurídico. Derecho estatal oficial y derecho estatal no oficial. Derecho natural cultural. Derecho intercultural.

ABSTRACT

In this paper, we can find general lines of reflection about cultural diversity and the legal phenomenon. Pluralism or pluralist argumentation is proposed as the theoretical frame for the study of an evident fact: cultural diversity or multiculturalism. Following, come some reflections about secularity and cultural and religious diversity. Secularity and one of its most relevant manifestations, the secular State, are favorable for coexistence in the multicultural State. We are dealing with a political legal regime, whose principles are shared by all cultures. Western legal culture was dominant and denied normative systems of native peoples in its doctrine and in practice, especially those conquered by Europe. This originated legal cultural monism to which pluralism is opposed. We find the origins of pluralism in the west, in the middle ages and in the Roman Empire. Beyond the legislative monopoly of the State, cultural rights are accepted as well as other alternatives in the administration of justice. Legal plu-

ralism has two ethical dimensions, mainly. Freedom, human and cultural rights, and, what some theoreticians call cultural natural law. Finally, and within the international public law sphere, we find some general lines about what could be called intercultural law, mainly with regard to the criminal field.

KEY WORDS

Pluralism. Multiculturalism. Secularity, and Secular State. Multicultural State. Human and cultural rights. Legal pluralism. Legal monism. Official state law and non-official state law. Cultural natural law. Intercultural law.

UNA CULTURA IMPLICA UNA TOTALIDAD compleja de concepciones, significados, símbolos, sistemas normativos, valoraciones éticas, modos de vida, religión, utensilios, habilidades, artes y letras, que surgen en procesos sociales, dentro de los cuales es importante considerar situaciones de conflicto y poder. La evidencia a lo largo de la historia muestra que existe diversidad de culturas. La diversidad cultural o multiculturalismo es motivo de estudio de muchas disciplinas. En este ensayo comenzaremos con algunas reflexiones que nos ayuden a comprender y diferenciar, por un lado, al pluralismo y al multiculturalismo en términos conceptuales y, por otro, a abordar el tema del encuentro entre culturas y los polos del conflicto y la convivencia.

Fernando Silva Santisteban en su *Introducción a la antropología jurídica* dice que el pluralismo es “una doctrina que admite pluralidad y diversidad en el seno de una colectividad organizada”.¹ Refiere en primera instancia al pluralismo como doctrina. Luego habla de pluralidad y diversidad cultural. En este orden de ideas, pluralidad, diversidad cultural y multiculturalismo son los hechos que se estudian a través del pluralismo como doctrina o modelo teórico. La diversidad cultural en una colectividad organizada requiere de una sociedad abierta que, en opinión de Giovanni Sartori, es posible en “una comunidad en la cual los diferentes y sus diversidades se respetan con reciprocidad y se hacen concesiones recíprocas”.²

En toda cultura se presentan situaciones de conflicto y poder. Silva Santisteban y Sartori presentan la opción de una sociedad abierta, organizada y de respeto y reciprocidad. Alain Touraine dice que “el encuentro de las culturas produce más a menudo el enfrentamiento directo que el reconocimiento distante, debido a que cada cultura es un conjunto coherente, diferente de las otras, que se protege de las culturas ajenas”.³ Enfrentamiento y contextos de conflicto y poder por un lado, y coexistencia organizada y de respeto y reciprocidad, por otro. Se trata de dos polos y dos posibilidades. En la primera el afán de dominio puede llegar a la conquista, al comunitarismo autoritario, al totalitarismo, al dominio político de la religión y al fundamentalismo y al nacionalismo extremo y doctrinario. En la segunda se trata, dice Luis Villoro citado por Alejandro Salcedo, de situaciones ideales exentas de dominio en las que es viable la comunicación, la interdependencia y la coincidencia en valores comunes que rebasan las particularidades.⁴

El estudio del multiculturalismo nos lleva a reflexionar en torno a lo universal y/o general y lo particular; o si se quiere en torno a lo universal y lo relativo. Lo universal puede ser visto desde la perspectiva de las pulsaciones hegemónicas de Occidente y Europa. Pensar en torno al multiculturalismo trae consigo el tema de lo ético, referido a lo universal y lo relativo. El pluralismo, o argumentación pluralista, como modelo teórico para

¹ Silva Santisteban, Fernando, *Introducción a la antropología jurídica*, p. 138.

² Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, p. 65.

³ Touraine, Alain, *¿Podremos vivir juntos?*, p. 83.

⁴ Véase Salcedo Aquino, José Alejandro, *Multiculturalismo. Orientaciones filosóficas para una argumentación pluralista*, p. 166.

el estudio de la diversidad cultural se distingue del universalismo y del relativismo que obstaculizan el diálogo. La argumentación pluralista no se inclina por privilegiar racionalidad alguna. Los contenidos más relevantes del pluralismo son: la comunicación, el diálogo, el reconocimiento de las diferentes pertenencias culturales, la autenticidad y la autonomía de personas y colectividades, con la finalidad de brindar sentido y eficacia para la coexistencia pacífica, dice José Alejandro Salcedo Aquino en su libro *Multiculturalismo. Orientaciones filosóficas para una argumentación pluralista*.⁵

La diversidad cultural o multiculturalismo es motivo de estudio de la argumentación pluralista o pluralismo. Entre las culturas existen dos posibilidades: una de convivencia con base en la reciprocidad y el respeto y otra con situaciones de conflicto y poder. Respecto al estudio de las culturas es necesario considerar lo universal y lo particular, tanto en lo ético como en lo que se refiere a fenómenos de dominio político. Más allá del universalismo o del relativismo el pluralismo o argumentación pluralista nos sugiere posibilidades de comunicación, diálogo y reconocimiento para la coexistencia pacífica.

MULTICULTURALISMO Y LAICIDAD

La laicidad es un acontecimiento cultural que tiene implicaciones relevantes para la reflexión en torno a la diversidad cultural, sobre todo en nuestros días. De la laicidad hemos de centrar nuestras reflexiones en los principios de convivencia que encierra. Resulta inevitable abordar una de las más importantes dimensiones de la laicidad: el Estado laico. Cuando Alain Touraine se refiere al encuentro entre culturas sostiene que en las sociedades complejas contemporáneas están presentes los principios de la laicidad y la tolerancia como ejes articuladores del reconocimiento de la diversidad. La laicidad es favorable a la diversidad de creencias y costumbres con la finalidad de una asimilación progresiva de la ciudadanía.⁶

Dice Roberto Blancarte que “Se puede, así, hablar de laicidad cuando existen estos tres elementos centrales en un determinado régimen: respeto de la libertad de conciencia, autonomía de lo público frente a lo religioso e igualdad de los individuos y sus asociaciones ante la ley, así como no discriminación”.⁷ Una de las dimensiones más importantes de la laicidad es el Estado laico. Este mismo autor especifica que “El Estado laico es, entonces, ese moderno instrumento jurídico político al servicio de las libertades en una sociedad que se reconoce como plural y diversa. Un Estado que, por lo mismo, ya no responde ni está al servicio de una doctrina religiosa o filosófica en particular, sino al interés público, es decir, al interés de todos, manifestado en la voluntad popular y el respeto a los derechos humanos”.⁸

Para el tema del pluralismo jurídico —que será ampliado más adelante— resulta de especial relevancia lo concerniente a la legitimidad, la soberanía y la voluntad popular. El modelo de Estado nación moderno occidental negó a las etnias y se constituyó en un régimen jurídico político hegemónico frente a otras culturas a través de la conquista; de esta forma, quedaron negadas o excluidas otras culturas con sus respectivos sistemas normativos que sobrevivieron hasta nuestros días.

De manera general podemos decir que una era la realidad de las culturas originarias y otra la realidad de otros sectores de la población y su organización jurídico política occidental. Dos realidades y un Estado de derecho formalista, con amplios márgenes de ineficacia. Esto nos lleva a comentar algunas de las alternativas actuales de la democracia que se vinculan con el tema de la laicidad y la diversidad cultural. Por ejemplo, Alain Touraine sugiere que la democracia se afirma más que en la soberanía popular y el poder del Estado en el derecho de la persona a su racionalidad y a su cultura, tanto en lo individual como en lo colectivo.⁹ Esto nos hace pensar que las posibilidades actuales para las organizaciones ju-

⁵ *Ibid.*, p. 158 y ss.

⁶ Touraine, Alain, *op. cit.*, p. 181.

⁷ Blancarte, Roberto J., *Para entender el Estado laico*, p. 8.

⁸ *Ibid.*, p. 9.

⁹ Touraine, Alain, *op. cit.*, p. 255.

rídico políticas están en los Estados multiculturales o pluriculturales, más allá del Estado nación. Un Estado multicultural reconoce los derechos culturales de las etnias negadas y excluidas.

Tanto la laicidad como la democracia son más que formas fijas, procesos inacabados, que contemplan desde esta perspectiva una dimensión diferente de los modos occidentales de cultura jurídica frente a otras culturas normativas. Además abren el camino para una mejor legitimidad del Estado y su eficacia normativa. Autores como Otfried Höffe, en su libro *Derecho intercultural*, reflexionan en torno a la posibilidad de principios abiertos a las culturas, pensando que en la actualidad es posible ir más allá de la arrogancia y superioridad occidentales para sostener que tanto los derechos humanos como la democracia “no son fenómenos específicamente europeos u occidentales”.¹⁰ También considera que diversos procesos seculares en el fenómeno jurídico romano como enconados procesos en la modernidad nos llevan a sostener a la tolerancia como principio de justicia y libertad en los campos religiosos y culturales.

La laicidad y el Estado laico se hacen necesarios ante la diversidad cultural. La laicidad está presente en muchos desafíos sociales de actualidad. Blancarte señala dos grandes errores y peligros que se deben evitar: la tentación del empleo de lo religioso para buscar legitimidad política y el uso del poder político en beneficio de una o más agrupaciones religiosas, en aras de la igualdad y para evitar la discriminación.¹¹ Cada vez está más claro que la laicidad y el Estado laico no son formas de convivencia ni antirreligiosa ni anticlerical, aunque en diversos momentos de la historia fue así. También es claro que la diversidad alcanza a lo religioso y es imprescindible reconocer y respetar la diversidad religiosa. “No hay democracia sin protección institucional de las libertades personales y colectivas, pero tampoco hay libertad sin movimientos al servicio de la diversidad cultural y la libertad personal”.¹²

Daniel Gutiérrez Martínez sostiene que “se puede decir que el multiculturalismo de creencias y religiosidades es un fenómeno que siempre ha existido”.¹³ En *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas* Blancarte reflexiona en torno a la paradoja de movimientos radicales y fundamentalistas que desarrollan un discurso en contra del Estado laico secular y democrático, cuando fue este desarrollo sociopolítico y jurídico el que permitió la libertad religiosa y de expresión.¹⁴ Finalmente, Blancarte expone en su libro *Para entender el Estado laico*¹⁵ la Declaración Universal de Laicidad para el siglo XXI. Este documento contiene los principios fundamentales de la laicidad: el primero se refiere a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia; el segundo insiste en la autonomía del Estado con respecto a las convicciones religiosas y sus instituciones; el tercero aboga por la igualdad de todos los seres humanos y por evitar la discriminación. El artículo 7º del documento dice que la laicidad no es patrimonio exclusivo de una cultura y que los procesos seculares y de laicidad pueden tener lugar en diversas culturas y civilizaciones.

La laicidad también permite la posibilidad de los diálogos ecuménicos e interreligiosos en aras de una mejor convivencia.¹⁶ Para resumir el tema de multiculturalismo y laicidad podemos decir: la laicidad sostiene principios favorables para la convivencia en la diversidad cultural, como el respeto de la libertad de conciencia y religiosa, la autonomía de lo político frente a lo religioso e igualdad de personas y asociaciones, así como no discriminación. Una dimensión importante de la

¹⁰ Höffe, Otfried, *Derecho intercultural*, pp. 134 y 135.

¹¹ Blancarte, Roberto J., *op. cit.*, p. 55.

¹² Touraine, Alain, *op. cit.*, p. 269.

¹³ Gutiérrez Martínez, Daniel, “Religiosidad y creencias en el mundo multicultural”, en Gutiérrez Martínez, Daniel (coord.), *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas*, p. 184.

¹⁴ Blancarte, Roberto J., “Laicidad y multiculturalismo: nuevos desafíos”, en Gutiérrez Martínez, Daniel (coord.), *op. cit.*, p. 153.

¹⁵ Blancarte, Roberto J., *Para entender el Estado laico*, p. 59 y ss.

¹⁶ Véase Aguilar Rosales, Edmundo, “Pluralismo, secularización y diversidad religiosa”, en Salcedo Aquino, José Alejandro, Torres Barreto, Arturo y Juan José Sanabria López (coords.), *Senderos identitarios. Horizonte multidisciplinario*, p. 255 y ss.



laicidad es el Estado laico tolerante, autónomo de lo religioso, respetuoso de las libertades y los derechos humanos.

El pluralismo jurídico, que gira en torno al reconocimiento a los derechos de las culturas originarias, las etnias y sus sistemas normativos, implica la ampliación de las nociones tradicionales de soberanía y legitimidad en el Estado laico occidental. Las organizaciones jurídico políticas democráticas de la actualidad se pueden afirmar bajo una denominación multicultural que reconozca otras culturas normativas y conserve los principios de la laicidad, ya sin la especificidad y el dominio occidentales y, por supuesto, sin legitimarse en instancias religiosas. Laicidad, derechos culturales y derechos humanos quedan así como principios de convivencia susceptibles de formar parte del patrimonio común de todas las culturas y de toda organización jurídico política. Que el diálogo y la comunicación entre las culturas reconozca, sin privilegiar racionalidad alguna, los derechos de las diversidades culturales y religiosas.

MULTICULTURALISMO Y DERECHO

El pluralismo ha sido expuesto como una argumentación y un marco teórico que estudia a la diversidad cultural en la cual se presentan escenarios de conflicto o de convivencia. Dentro de los conflictos de poder entre culturas están el fenómeno de la conquista, el de las pulsiones

hegemónicas de Europa y la cultura occidental y las formulaciones del universalismo también occidental. La laicidad fue razonada como un hecho cultural cuyos principios de convivencia se ven reflejados en una de sus manifestaciones más relevantes que es el Estado laico de cuño occidental. El Estado laico, que trasladó las fuentes de poder y legitimación de lo religioso a la voluntad popular, también formó parte de la negación de las culturas de los pueblos originarios y sus sistemas normativos. Estos sistemas jurídicos hicieron mucho por ahondar en las grandes diferencias y escisiones sociales de la población y se desarrollaron con amplios márgenes de formalismo e ineficacia.

En la actualidad la democracia ofrece la alternativa de ampliar la legitimidad del Estado y su poder en la libertad de la persona, en sus derechos humanos, culturales, individuales y colectivos, en evitar la discriminación y en el respeto a las diferentes racionalidades, con la posibilidad de las diversas autonomías en una misma unidad jurídico política. De esta manera laicidad, Estado laico, tolerancia, democracia, derechos humanos y derechos de la diversidad cultural y religiosa se proyectan hacia el siglo XXI como los ejes de convivencia para todas las culturas.

Para llegar a hablar de pluralismo jurídico es necesario precisar la idea del monismo jurídico. Para esto hay que referirse a algunos de los parámetros teóricos más relevantes con que hemos contado hasta el momento para estudiar al derecho. La cultura jurídica mexicana, por ejemplo, se constituyó principalmente y hasta el momento con la herencia hispánica, los movimientos liberales de los siglos XVIII y XIX y los movimientos sociales del XX; predomina la cultura occidental. El fenómeno jurídico en México y en América Latina está considerado dentro de la familia neorromana. Una de las formas en cómo se estudian los sistemas jurídicos contemporáneos se agrupa en las siguientes familias: neorromana, common law o anglosajona, sistemas religiosos, familia mixta híbrida —se refiere a Japón, Israel e India— y socialista.

Desde esta perspectiva, las culturas jurídicas de los países conquistados fueron ignoradas. ¿Por

qué? En parte por la forma en como estudiamos el derecho en Occidente. Nos hemos preparado para diferenciar lo jurídico de otros órdenes normativos, como el social, el ético o el religioso, sobre todo por la fuerza coercitiva del ordenamiento legal o en razón de las finalidades de cada esfera de normas. Esto es comprensible en la cultura jurídica occidental. Nada más que en el momento en que nos acercamos a otra cultura con el ánimo de entender su sistema normativo legal estos parámetros pudieran ser limitantes, mas no excluyentes.

Es frecuente que en la formación del abogado occidental y neorromanista se consideren como fuentes privilegiadas del derecho a las formalidades de los procesos legislativos, a la jurisprudencia, al convenio y a los actos unilaterales de voluntad, y de manera restringida a la doctrina y a la costumbre. Quedan como fuentes materiales del derecho las consideraciones éticas y las circunstancias sociales e históricas. De lo anterior sólo nos queda la posibilidad de entender a los sistemas normativos de otras culturas por la vía de la costumbre, su ética y su situación social e histórica.

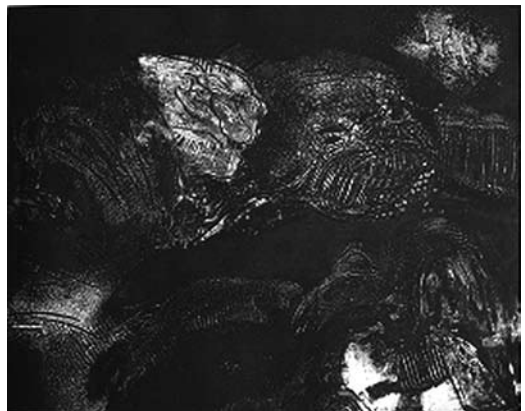
Estos parámetros además de resultar insuficientes son resultado de la cultura jurídica occidental, y ésta deriva de actos de dominio cultural. Es decir, ha sido fruto de la conquista y del conflicto. El proyecto cultural europeo se ha volcado en la historia con la idea de ser único. Este ánimo permeó a las organizaciones jurídico políticas de la cultura en los pueblos que fueron objeto de conquista. De ahí que podamos hablar del monismo cultural y del monismo cultural en lo jurídico.

Existe una diversidad de culturas y por lo mismo diversidad de culturas jurídicas. También ha estado presente en el dominio de la cultura jurídica occidental la forma en que estudiamos los fenómenos jurídicos. Resultan insuficientes nuestros parámetros para el estudio y comprensión de otras culturas jurídicas. En lo que se refiere a la formación de la noción moderna del Estado nación, por un lado, hemos trasladado en estas reflexiones los principios de la laicidad y el Estado laico fuera del dominio exclusivo de la cultura oc-

cidental al campo del patrimonio común en aras de una mejor convivencia intercultural. Se puede decir que la laicidad formó parte del monismo jurídico. Por otro, la legitimidad de un Estado se amplía con las posibilidades de las autonomías y los derechos culturales.

Resulta de especial relevancia la forma en que hemos estudiado al derecho en las culturas occidentales. Las llamadas familias jurídicas tradicionales no contemplan a los sistemas normativos de los pueblos originarios conquistados por Europa. Hacemos la diferencia entre los sistemas normativos, legales, éticos, religiosos y sociales de las sociedades occidentales secularizadas conforme a las finalidades de cada esfera, y conforme a la coercibilidad el monopolio de la fuerza queda en el Estado. El formalismo y los procesos legislativos del Estado quedan como fuentes privilegiadas de creación de la norma en menoscabo de la doctrina, la costumbre, la ética y las circunstancias sociales e históricas.

Estos parámetros resultan insuficientes para considerar a otras culturas normativas y refuerzan la idea del monismo cultural y monismo cultural jurídico. La laicidad y el Estado laico formaron parte de ese monismo jurídico por cuestiones de libertad y legitimidad. Ahora existe la posibilidad de extender los principios de la laicidad al patrimonio común de toda cultura y de considerar el reconocimiento de diversas culturas jurídicas, en especial de aquellas conquistadas por Europa.



ANTECEDENTES DEL PLURALISMO JURÍDICO

Tal vez sea necesario ser más explícitos en lo siguiente: el pluralismo jurídico surge, tanto en la teoría como en la realidad de las sociedades contemporáneas, por la necesidad de darle vida a la democracia, por la necesidad también de superar la ineficacia de la legalidad lógico formal. El pluralismo jurídico surge también por la emergencia de los nuevos actores sociales: sociedad civil, movimientos por los derechos humanos en general, los derechos de la mujer y las minorías sexuales, los comunitarismos, los nacionalismos, la diversidad religiosa y política y la vigencia de culturas jurídicas originarias y movimientos indígenas. El pluralismo jurídico se encuentra también inmerso en el proceso de hacer viable la convergencia de los universos simbólicos culturales diversos con las realidades del universo instrumental de la economía global.

En 2000 en México, por ejemplo, el tema de la autonomía de los pueblos indígenas y sus derechos culturales formó parte de la agenda de La Comisión para la Reforma del Estado.

Antonio Carlos Wolkmer plantea al pluralismo jurídico como un nuevo marco emancipatorio en América latina y nos dice que: "Sin negar o abolir las manifestaciones normativas estatales, se avanza democráticamente hacia una legalidad plural, fundada no exclusivamente en la lógica de una racionalidad formal, sino en la satisfacción de necesidades y en la legitimación de nuevos sujetos legales".¹⁷ El reconocimiento de los derechos culturales responde, entre otras cosas, a una necesidad humana fundamental: la pertenencia.

Sin embargo, el tema de la diversidad cultural en el derecho no es nuevo. Otfried Höffe¹⁸ nos lo reitera, y en este sentido tengo presente a no pocos romanistas: basta recordar las cuestiones referentes al imperio y el derecho de gentes. Se trata, dice Höffe, de un derecho intercultural, in-

clusive supraestatal y válido para los pueblos del imperio romano, a diferencia del derecho privado y civil.

Otro momento significativo para la historia con respecto al pluralismo jurídico y la reflexión sociológico jurídica, señalan Wolkmer, Ramón Soriano y Manuel Rodríguez Lapuente, está en los antecedentes europeos previos al Renacimiento en la Edad Media, ya que el poder central del Estado se encontraba débil, lo que daba lugar a una gran descentralización territorial y legislativa. Se podían identificar: el derecho señorial con funciones militares, el derecho canónico cristiano católico, el derecho burgués en apoyo a la actividad económica y el derecho con respecto a la actividad de los reyes con miras a una malograda centralización política.

En cambio, en esos tiempos previos al Renacimiento podemos advertir la presencia de los estatutos de corporaciones, gremios, colegios de profesionales, comunidades agrarias, cofradías y, en muchos casos, ayuntamientos y ciudades libres que gozaban de autonomía y regulación propias.

Para los siglos xvii y xviii las monarquías y la burguesía ganaron poder y se centralizaron las funciones políticas y judiciales. Después surge el Estado nación y los movimientos liberales, por un lado, y, por otro, los movimientos codificadores que contribuyeron en mucho a la consolidación del monismo jurídico de origen europeo, en particular al neorromanismo.

Estas líneas muy generales nos amplían el horizonte de la cultura jurídica occidental que fue llevada a las conquistas territoriales y económicas. Y también nos revelan algunos otros antecedentes de la diversidad cultural en el plano jurídico. En la actualidad, tanto en la realidad como en las formulaciones teóricas en torno al pluralismo jurídico, el respeto a los derechos culturales tiene la tendencia general a no "negar o minimizar al derecho estatal, sino en reconocer que éste apenas es una de muchas formas jurídicas que pueden existir en la actualidad".¹⁹

¹⁷ Wolkmer, Antonio Carlos, "Pluralismo jurídico. Un nuevo marco emancipatorio en América Latina", en De la Torre Rangel, José Antonio (coord.), *Pluralismo jurídico. Teoría y experiencias*, p. 30.

¹⁸ Véase Höffe, Otfried, *op. cit.*, p. 29 y ss.

¹⁹ Wolkmer, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 22.

CONSIDERACIONES TEÓRICAS DEL PLURALISMO JURÍDICO

Para fines teóricos Antonio Carlos Wolkmer dice que “hay que designar al pluralismo jurídico como la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio socio político, interactuantes por conflicto o consensos, pudiendo ser oficiales o no, y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales.”²⁰ Aunque en principio este autor se refiere al pluralismo como un marco emancipatorio para América Latina, distingue al pluralismo jurídico como proyecto conservador o como proyector emancipador.

Al primero lo define como la posibilidad neocolonialista ante la globalización o como un corporativismo similar a la Edad Media. Al segundo lo ubica en el marco de la democracia, la libertad, los derechos culturales y en una legalidad alternativa. El pluralismo jurídico plantea la posibilidad de explicar la existencia de otros sistemas jurídicos diferentes del occidental, como las organizaciones sociales de los pueblos indígenas, y por lo mismo considerar una relación de coexistencia, y no el dominio de las diversas culturas normativas.

Los principios rectores de la convivencia están en las libertades, los derechos culturales, la autonomía y los derechos humanos. También se trata de evitar los peligros autoritarios del comunitarismo a través de la democracia. El pluralismo jurídico además plantea la posibilidad de ampliar los horizontes del monopolio legislativo. Las fuentes del derecho, en especial los procesos legislativos estatales, han resultado insuficientes.

Oscar Correas, en *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*,²¹ también cuestiona al paradigma jurídico de la ciencia jurídica occidental tradicional y señala su insuficiencia para explicar los diferentes ejercicios del poder, principalmente con respecto a la historia del capitalismo en su fase imperialista colonizadora. Otra idea importante

de este autor con respecto al pluralismo jurídico es que el poder en las sociedades se ejerce desde múltiples sistemas normativos, muchos de los cuales llegan a rivalizar con la idea formal de soberanía en el Estado moderno.²² Cuando fueron comentadas algunas implicaciones de la laicidad y el Estado laico ante la diversidad cultural, se hizo referencia a la emergencia de ampliar las fuentes de legitimidad y soberanía. Óscar Correas, como muchos otros, se inclina por la viabilidad de la normatividad originaria de los pueblos indígenas que han resistido el dominio.

Ramón Soriano, en su *Sociología del derecho*, dice que el pluralismo jurídico hace una distinción de dos bloques en el derecho: el oficial y no oficial, en la literatura de los países del este; el estatal y el no estatal, en la literatura de los países occidentales. Para este autor el pluralismo jurídico considera una serie de vías de manifestación en el derecho, a saber: innovaciones en el derecho oficial o estatal como respuesta a nuevas necesidades sociales; usos, arbitraje, justicia informal, minorías étnicas. Uso alternativo del derecho oficial y del Estado que consiste en una interpretación más flexible del mismo. Derechos alternativos complementarios del derecho estatal. Derechos alternativos contrarios al derecho estatal.²³

CONSIDERACIONES ÉTICAS DEL PLURALISMO JURÍDICO

Ramón Soriano señala que un tema actual de la diversidad cultural es la crítica al imperialismo ético occidental frente a cual la mejor opción, según el autor, es la propuesta de una ética contextualizada. Mauricio Beuchot, en *Interculturalidad y derechos humanos*, opina al respecto que “una sociedad sin derechos humanos es ciega; pero sin pluralidad cultural es vacía.”²⁴ Uno de los derechos humanos reivindicados en las últimas décadas es el derecho a la cultura.

²⁰ *Ibid.*, p. 21.

²¹ Véase Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, p. 7 y ss.

²² *Ibid.*

²³ Véase Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, p. 199 y ss.

²⁴ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, p. 32.

Ramón Soriano opta por encontrar una zona intermedia entre el universalismo jurídico europeo y lo que también llama aldeanismo jurídico o derecho alternativo.²⁵ Para él el diálogo entre las culturas jurídicas debe partir de las premisas del respeto y la prudencia. Un tema de especial relevancia en este trabajo y, para muchos, central en la sociología jurídica, es el del problema de la eficacia en el derecho. A este respecto resulta evidente que el pluralismo jurídico cuestiona ampliamente el valor y la eficacia formal y declarativa del derecho estatal u oficial. Fue un diálogo postergado entre científicos sociales y juristas el tema de la etnicidad y el derecho. También se advierten las dificultades doctrinarias de la formación jurídica en Occidente en las consideraciones en torno a las fuentes del derecho, y en amplias críticas, cuestionamientos y disertaciones respecto a la dogmática jurídica que ha socavado tanto el vínculo del fenómeno jurídico con la realidad.

El pluralismo jurídico inclusive ha llegado a sugerir la posibilidad de considerar fuentes del derecho a todas aquellas experiencias sociales: corporaciones, asociaciones, movimientos sociales, movimientos populares, grupos marginados y periferias urbanas, entre otros, ya que se trata de fuentes del derecho no jurídico formales o estatales. Manuel Rodríguez Lapuente señala como tema del pluralismo jurídico a *formas intermedias* como los contratos ley, contratos colectivos, estatutos de organizaciones particulares, estatutos y contratos de sociedad.²⁶

Se trata de reencontrarse con el origen del derecho, en particular del iusnaturalismo. ¿Cómo es esto? Ramón Soriano nos comenta acerca de un tipo peculiar de derecho natural ajeno a formulaciones teóricas. Este iusnaturalismo es denominado por un jurista brasileño, A. Bueno de Carvalho, como iusnaturalismo en el camino, es decir, un derecho natural en la historia, en la experiencia, en la lucha y en la emancipación.²⁷

Soriano nos invita a reflexionar acerca de un derecho natural fundamentado en el sentimiento jurídico, es decir, un momento prelógico (*sic*) del derecho que se centra en una llamada emocional de la ideas de justicia.²⁸

Miguel Villoro Toranzo²⁹ cuando se refiere a los tres niveles de operatividad del derecho natural en su libro *La justicia como vivencia*, explica entre otras cosas que de manera espontánea las sociedades en el uso de su razón práctica, y conforme a sus realidades concretas, pueden experimentar lo que en la doctrina jurídica se ha denominado derecho natural. De hecho, Villoro lo denomina derecho natural cultural. Al derecho natural, dice Mauricio Beuchot, “lo vamos conociendo y precisando al paso de nuestra cultura”.³⁰ Manuel Rodríguez Lapuente opina que el derecho natural se compagina con la visión sociológica del derecho.³¹

PLURALISMO Y PLURALISMO JURÍDICO

Las últimas reflexiones teóricas que me parecen relevantes respecto al pluralismo jurídico giran en torno a un acercamiento conceptual de éste con la argumentación pluralista a la que me referí al inicio. El pluralismo es el modelo teórico propuesto para el estudio de la diversidad cultural o multiculturalismo. Este modelo contempla reflexiones que involucran a lo universal y lo particular de cada cultura. Para el pluralismo jurídico es necesario traspasar las pulsaciones hegemónicas del universalismo y monismo jurídico occidental y reconocer las diversas culturas y sus sistemas normativos a la luz de criterios democráticos.

Desde mi perspectiva el pluralismo jurídico no significa relativismo ni relativismo ético. ¿Por qué? Los principios articuladores para la convivencia intercultural más allá de la confrontación, el conflicto y el dominio giran en torno a los dere-

²⁸ *Ibid.*, p. 185.

²⁹ Véase Villoro Toranzo, Miguel, *La justicia como vivencia*, p. 174 y ss.

³⁰ Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, historia y filosofía*, p. 239.

³¹ Véase Rodríguez Lapuente, Manuel, *op. cit.*, p. 137.

²⁵ Véase Soriano, Ramón, *op. cit.*, p. 379.

²⁶ Véase Rodríguez Lapuente, Manuel, *Sociología del derecho*, pp. 67 y 68.

²⁷ Véase Soriano, Ramón, *op. cit.*, p. 374 y ss.

chos humanos, las libertades y la laicidad. También hemos pensado en la dimensión ética del pluralismo en el derecho natural cultural. Creo que de esta manera se hace posible el diálogo, el reconocimiento de las diferentes pertenencias culturales, su autonomía, los derechos en lo individual y en lo colectivo y el respeto a las diferentes racionalidades.

Cuando Salcedo Aquino reflexiona en torno a la educación intercultural dice que “todo individuo es potencialmente cosmopolita, no en el sentido de ser sólo ciudadano del mundo y ligado a una cultura planetaria y universal, sino en el sentido de que, aunque se identifique con una cultura propia y específica, reconozca la existencia de otras, las respete, así como su derecho a florecer, a desarrollarse, y esté abierto a aprender de ellas e incorporar elementos de ellas ‘a su mundo’”³²

En síntesis, el pluralismo jurídico surge de la ineficacia de las leyes y por la emergencia de nuevos actores sociales, en este caso los movimientos indígenas y las culturas jurídicas originarias. El monismo cultural jurídico en Occidente excluyó del Estado nación a las etnias que hoy forman parte de los nuevos movimientos sociales. El pluralismo jurídico no niega ni busca abolir la normatividad estatal, y así lo sugieren los teóricos al respecto, así como la concreción de las diversas autonomías en las leyes de los Estados contemporáneos. Existen antecedentes del pluralismo jurídico en el imperio romano en el derecho de gentes. También hay otros antecedentes de la coexistencia de diversas culturas jurídicas en la Edad Media, ya que el poder del Estado se encontraba débil y había una gran descentralización territorial y legislativa.

Para los siglos XVII, XVIII y XIX se consolidan el Estado nación y los movimientos codificados. El pluralismo jurídico contempla la coexistencia de una multiplicidad de culturas jurídicas en un mismo espacio sociopolítico y puede tratarse de un proyecto conservador o emancipato-

rio. Esta vertiente pluralista del derecho propone: extender los horizontes del monopolio legislativo de los procesos estatales hacia el reconocimiento de otras fuentes en culturas jurídicas originarias y muy diversos movimientos sociales, lo mismo que ampliar la experiencia de la legitimidad de las instituciones jurídicas occidentales.

El pluralismo jurídico también distingue en términos conceptuales al derecho oficial o estatal del no oficial o no estatal, con la finalidad —entre otras— de contemplar modos alternativos en la administración de justicia. La opción ética del pluralismo y del pluralismo jurídico, ante lo universal y lo relativo, son los derechos humanos y los derechos culturales que condicen por diferentes vías, en la consideración de reflexionar en torno a un derecho natural cultural.

DERECHO INTERCULTURAL

El pluralismo jurídico se refiere de manera principal a los derechos culturales y a la autonomía en el marco de un Estado democrático de libertades que va más allá de sus antecedentes hegemónicos occidentales. También contempla las disertaciones teóricas que facilitan su comprensión. En suma, el pluralismo jurídico se centra en la diversidad y las particularidades en un mismo espacio sociopolítico y jurídico. La formulación de legislación intercultural tiene que ir más allá de las diversas culturas y Estados sin desconocer las particularidades de cada uno y sus derechos, y sin ánimos hegemónicos. La formulación de esta reglamentación tiene que tener como punto de partida también a los derechos humanos, cuya base se encuentra en el reconocimiento de la dignidad humana.

El horizonte que plantea Otfried Höffe, en su libro *Derecho intercultural*, se centra en aquellas cuestiones penales que pueden exigirse mutuamente culturas diferentes. Por ejemplo, la sujeción a la competencia territorial por soberanía de un Estado, es decir, el extranjero que se halle en otro Estado está sujeto al derecho del territorio en que se encuentra. La posibilidad o no de penalizar a los Estados. La fijación de reglas procesales que al parecer muchas de ellas son válidas

³² Salcedo Aquino, José Alejandro, “Hacia un modelo de educación intercultural”, en Salcedo Aquino, José Alejandro, Torres Barreto, Arturo y Juan José Sanabria López (coords.), *op. cit.*, p. 91.

y reconocidas en todas las culturas jurídicas y lo referente a la justicia penal supletoria.

“Todas estas preguntas son tanto más urgentes cuanto que la globalización está amenazando un elemento irrenunciable para el ser humano: la pertenencia a grupos bien determinados. Ello afecta no sólo al bienestar sino sobre todo a esa identidad personal cuya puesta en peligro amenaza bienes jurídicos tan elementales como el derecho a la religión, la lengua y la cultura propias.”³³


Las respuestas giran en torno a seis posibilidades: 1) que el extranjero sea considerado bárbaro; se trata de xenofobia; 2) la igualdad de trato contemplado, por ejemplo, desde el Antiguo Testamento. Implica igualdad de trato al extranjero y la regla de oro de la moral como principio básico de reciprocidad intercultural; 3) un derecho intercultural. Tenemos un antecedente en el imperio romano y el derecho de gentes, sin la especificidad de lo penal; 4) el ser humano como persona jurídica en todo el mundo, es decir, como sujeto de derecho. Está estrechamente relacionado con la condición de igualdad; 5) un federalismo jurídico penal, que en sus líneas más generales contemple delitos interculturales, sin desconocer aquellos específicos en una cultura; 6) el derecho de origen, es decir, como señala Höffe, el extranjero como tal sin pertenencia jurídica al territorio en que habita tiene la posibilidad de atenerse en cuestiones privadas, de familia, por ejemplo, al derecho de su país de origen.

Este autor nos sugiere la posibilidad de hablar de un derecho penal básico para todas las culturas. Se trata de una enumeración mínima que también abarca cuestiones procesales. Este derecho penal básico versa sobre el cuerpo, la vida, la propiedad, la reputación, el honor, la declaración jurada o la palabra, la seguridad monetaria, no perjurio y no falsificación. En cuestiones procesales: escuchar a la otra parte, nadie debe ser juez de su propia causa, en caso de duda fallar a favor del reo y no aplicar pena sin ley.

En estas breves reflexiones en torno al derecho intercultural se hace necesario decir que el

espacio más apropiado para su expresión lo encontramos en el derecho internacional, tanto público como privado. Resulta evidente que si nos ponemos a reflexionar, por ejemplo, en los contenidos del derecho internacional humanitario, que a partir de una situación límite de confrontación, es decir, el conflicto bélico internacional, establece normas convencionales y consuetudinarias para salvaguardar a la población civil, a bienes públicos, privados y culturales; a la población cuya labor tenga fines de ministerio religioso, sanitario, periodismo; y a prisioneros de guerra. Respecto al derecho penal y la posibilidad de la formulación de reglas punitivas interculturales, la Corte Penal Internacional ha fijado crímenes a castigar como el genocidio y crímenes contra la humanidad. Crímenes de guerra: ejecuciones de enemigos políticos, limpieza étnica, violaciones como medio de beligerancia y la agresión, además del derecho internacional humanitario ya mencionado.

Se exploraron las líneas más generales de lo que Otfried Höffe denomina derecho intercultural. Esta normatividad queda diferenciada del respeto a los derechos culturales, ya que éstos se reconocen en un espacio sociopolítico y jurídico; se trata del Estado multicultural. Los espacios de manifestación apropiados para el derecho intercultural los encontramos en el derecho internacional público y privado. Los derechos humanos, culturales y las libertades son también principios rectores del derecho intercultural. El derecho intercultural en materia penal a que se refiere el autor se enfrenta a cuestiones de soberanía y competencia territorial, xenofobia, la sujeción del Estado y a penas, aspectos procesales comunes y cuestiones supletorias.

Las respuestas van desde el respeto al extranjero y a la persona en general, la igualdad jurídica, la reciprocidad intercultural, la definición de delitos interculturales y principios procesales comunes, hasta la sugerencia de la formulación de un derecho penal básico. También fueron comentados aspectos generales del derecho internacional humanitario en caso de conflictos bélicos y crímenes máximos para la Corte Penal Internacional. 

³³ Höffe, Otfried, *op. cit.*, p. 26.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, 4ª reimp., México, Fontamara (Doctrina Jurídica Contemporánea, 2), 2007.
- Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, historia y filosofía*, México, Fontamara (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 70), 1999.
- _____, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México / Siglo XXI, 2005.
- Blancarte, Roberto J., *Para entender el Estado laico*, México, Nostra, 2008.
- Bonifaz Alfonso, Leticia, *El problema de la eficacia en el derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Correas, Óscar (coord.), *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias, Universidad Nacional Autónoma de México / Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología / Ediciones Coyoacán (Derecho y Sociedad, 19), 2006.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio (coord.), *Pluralismo jurídico. Teoría y experiencias*, México, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.
- Gutiérrez Martínez, Daniel (coord.), *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas*, México, El Colegio de México / Universidad Nacional Autónoma de México / Siglo XXI (Sociología y Política), 2006.
- Höffe, Otfried, *Derecho intercultural*, trad. Rafael Sevilla, Barcelona, Gedisa (Estudios Alemanes), 2008.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (Serie L: Cuadernos del Instituto, Derecho Indígena, 4), 1996.
- Muñoz Ledo, Porfirio (coord.), *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (Diálogos por México, 2), 2004.
- Rodríguez Lapuente, Manuel, *Sociología del derecho*, 8ª ed., México, Porrúa, 2006.
- Salcedo Aquino, José Alejandro, *Multiculturalismo. Orientaciones filosóficas para una argumentación pluralista*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Plaza y Valdés, 2001.
- _____, Torres Barreto, Arturo y Juan José Sanabria López (coords.), *Senderos identitarios. Horizontes multidisciplinares*, México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México / Juan Pablos, 2008.
- Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, trad. Miguel Ángel Ruiz de Azúa, 2ª reimp., México, Taurus Aguilar, 2006.
- Silva Santisteban, Fernando, *Introducción a la antropología jurídica*, Lima, Universidad de Lima / Fondo de Cultura Económica-Perú (Biblioteca de la Universidad de Lima), 2000.
- Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 11ª ed., México, Porrúa, 2008.
- Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, Madrid, Ariel, 1997.
- Toro Hardy, Alfredo, *La era de las aldeas. La pequeña aldea vs la pequeña aldea*, Bogotá, Villegas Editores, 2002.
- Touraine, Alain, *¿Podremos vivir juntos?*, trad. Horacio Pons, 3ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica (Obras de Sociología), 2006.
- Villoro Toranzo, Miguel, *La justicia como vivencia*, México, Porrúa, 2004.
- EDMUNDO AGUILAR ROSALES es maestro en psicoterapia gestalt por la UNIGEA; licenciado en derecho por la FES Acatlán; diplomado en tanatología por la Facultad de Medicina de la UNAM y el INMETAC; diplomado en religión y sociedad en México por la FLACSO México, Secretaría de Gobernación y CEREM. Es profesor de sociología y derecho, ética jurídica profesional y metodología de la investigación jurídica en la FES Acatlán.