



UNIVERSIDAD MICHOACANA
DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON OPCIÓN EN HUMANIDADES

**HACIA UNA CONCEPCIÓN MESTIZA
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
MAESTRA EN DERECHO CON OPCIÓN EN HUMANIDADES

PRESENTA:

BEATRIZ ESQUIVEL CONTRERAS

DIRECTOR DE TESIS:

DR. EN EDUCACIÓN FRANCISCO JAVIER IBARRA SERRANO

MORELIA, MICHOACÁN, AGOSTO DE 2014

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	4
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7

CAPÍTULO 1

Monismo jurídico vs pluralismo jurídico

1.1. El paradigma dominante: Estado mono-cultural.....	9
1.1.1. Principales exponentes de las teorías contractuales y positivistas dentro del campo jurídico.....	14
1.2. Pluralismo jurídico.....	24
1.3. Antecedentes del pluralismo jurídico.....	31

CAPÍTULO 2

El discurso hegemónico en torno a la diversidad cultural y jurídica

2.1. Introducción.....	42
2.2. La Declaración de los Derecho Humanos de la ONU	
2.2.1. Antecedentes de los derechos humanos.....	43
2.3. Las generaciones de los derechos humanos.....	48
2.4. Las Naciones Unidas.....	52
2.5. Los derechos humanos como fetichismo.....	56

CAPÍTULO 3

¿Se puede replantear la concepción universal de los derechos humanos a partir de las prácticas jurídicas indígenas?

3.1. El problema en torno a la universalidad de los derechos humanos.....	64
3.2. Justicia indígena vs derechos humanos.....	80
3.2.1. Justicia Indígena como manifestación del pluralismo jurídico.....	80
3.2.1.1. La justicia en el contexto multicultural.....	80
3.2.1.2. La justicia indígena.....	83
3.3. Fin del colonialismo jurídico: Hacia nuevas propuestas de derechos humanos.....	88

CAPÍTULO 4

Casos que ponen a los derechos humanos en conflicto

4.1. Introducción.....	101
4.2. La mujer indígena mexicana como actora política desde dos cosmovisiones: la occidental y la indígena.....	102
4.3. Conflicto por el derecho humano a la seguridad: policías y rondas comunitarias en México.....	112
4.4. La justicia para el pueblo indígena guatemalteco de Santa cruz del Quiché Quiché: Confrontación cultural con el Derecho oficial.....	118
CONCLUSIONES.....	125
FUENTES.....	128

AGRADECIMIENTOS

La presente investigación es producto de la colaboración, la generosidad y el esfuerzo de grandes personas. Por ello, quiero agradecer de manera especial al Doctor en Ciencias Antropológicas, Felipe Orlando Aragón Andrade, quien además de ser un excelente profesor y amigo, fue quien me adentró al mundo del Derecho visto desde horizontes complejos.

Con sus múltiples consejos y comentarios me interesé por estudiar y desarrollar la tesis que ahora presento; con la cual se pretende, como siempre se manejó en nuestras cátedras: ir más allá.

Además del Doctor Andrade, agradezco profundamente las charlas y aportaciones de varios de los profesores de este posgrado como son: Francisco Javier Ibarra Serrano, asesor y cómplice de los aciertos y desafíos de la presente tesis; Mario Alberto Cortés Rodríguez, Leopoldo López Valencia, Carlos Salvador Rodríguez Camarena, Maribel Rosas García y Lucero Ibarra Rojas.

Ellos, además de ser reconocidos catedráticos y buenos amigos, fueron un gran motor para el logro de este trabajo, ya que estuvieron siempre presentes y dispuestos a esclarecer mis constantes dudas y desaciertos.

Agradezco también a mi familia, ya que fueron mi máximo impulso y sostén durante esta nueva etapa de conocimientos y logros. A mi madre, mi padre y mi hermana, por comprender mis momentos de ausencia y desatención; por motivarme cuando lo necesitaba y por continuar alimentando mi objetivo de seguir adelante en este y demás proyectos.

A todos ellos, además de mis colegas y amigos, sin quienes esta investigación no hubiera podido finalizarse, les estaré siempre agradecida.

RESUMEN

La universalidad de los derechos humanos (DDHH) desde una óptica multiculturalista, nos permite contar con un panorama amplio de lo que se entiende por los mismos desde distintas perspectivas. Los DDHH pretendieron adquirir al carácter de universales a partir de la segunda guerra mundial, a través de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, la cual los propuso como derechos exigibles nacional e internacionalmente. El paradigma occidental se ha reservado el monopolio de la creación de categorías fundamentales como: la vida, la justicia, la propiedad, entre otras; las cuales le dieron forma tanto al Derecho como a los DDHH. En este sentido, la cultura de occidente, ha marcado cuáles serán los derechos de cada ser humano y qué deberá entenderse por éstos; rechazando las diferentes cosmovisiones que se tienen sobre lo jurídico y sobre los DDHH. Como ejemplo se encuentran las prácticas indígenas. Los indígenas reconocen como su Derecho y como sus DDHH a los que se generan de acuerdo a sus formas de vida, y en general, conforme a su cosmovisión; posturas que chocan evidentemente con lo que se establece por el Estado ya sea nacional o internacional. El propósito de la investigación es conocer si a partir de las prácticas indígenas se puede o no replantear el discurso universal de los DDHH, y si puede hacerse de éste uno más consecuente con la diversidad social.

Palabras clave: Derecho Indígena, Derechos Humanos, Discurso Universal de DDHH.

ABSTRACT

The universality of human rights (HR) from a multicultural perspective, provides us with a broad overview of what is meant by them from different visions. HR tried to acquire the universal character since World War II, through the creation of the

United Nations, which proposed them as nationally and internationally enforceable rights. The western paradigm has reserved the monopoly of creation about fundamental categories such as: life, justice, property, and others; which have shaped the law and the HR. In this sense, western culture has set the rights of every human being and what should be understood by them, excluding the different world views held about law and HR. As example, we have the indigenous practices. Indigenous law recognizes as its law and its HR the ones that are generated according to their worldview; position that clashes with what is clearly established by the State, whether national or international. The purpose of the research is to ascertain if, from indigenous practices the universal discourse of HR may or may not reconsidered, and if we could turn the latter into one more consistent with social diversity.

Keywords: Indigenous Rights, Human Rights, Universal Human Rights Discourse.

INTRODUCCIÓN

Abordar un tema tan extenso como lo es la universalidad de los derechos humanos (DDHH) desde una óptica multiculturalista, conlleva el estudio y la crítica de diversas teorías que sostienen posturas divergentes a fin de contar con un panorama amplio de lo que se entiende por los derechos humanos desde distintas perspectivas.

Los DDHH pretendieron adquirir al carácter de universales a partir de la segunda guerra mundial, a través de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, la cual recopiló un catálogo de DDHH exigibles tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

En este contexto, el paradigma occidental se ha reservado el monopolio de la creación de categorías como: la vida, la justicia, la propiedad, entre otros. De tal suerte que de tales categorías que se consideraron como fundamentales, se le dio forma tanto al Derecho como a los DDHH.

En este sentido, la cultura de occidente, ha marcado cuáles serán los derechos de cada ser humano y qué debe entenderse por cada uno, cerrándole el paso a las diferentes cosmovisiones que se tienen sobre lo jurídico y los derechos humanos.

Como ejemplo de la falta de integración de otras cosmovisiones al discurso de la universalidad de derechos humanos que establece occidente, se encuentran las prácticas que se producen al interior de las comunidades y pueblos indígenas, en donde cada una reconoce como su Derecho y como sus DDHH (u otros términos que correspondan a las categorías empleadas por estos grupos para designarlos) a los que se generan de acuerdo a sus formas de vida, sus prácticas y en general, conforme a su cosmovisión; posturas que chocan evidentemente con lo que se establece por el Estado ya sea nacional o internacional.

Es por ello que el primer capítulo de esta investigación abordará por una parte las teorías que giran en torno a la concepción monista del Derecho, y por otra, las principales posturas que retoman el pluralismo jurídico, a fin de esclarecer que además del Derecho oficial existen distintas manifestaciones jurídicas.

Como parte del segundo capítulo, el lector encontrará el discurso hegemónico en torno a la diversidad cultural y jurídica. En este apartado se propone que se repiense el papel que han jugado tanto el Derecho como los DDHH en cuanto discursos destinados a unos cuantos y como herramientas simbólicas, cuyo efecto ha desplazado y afectado a las muchos grupos sociales que son considerados como minorías (como los pueblos y comunidades indígenas) al desconocer o subordinar las diferencias políticas, religiosas, sociales, entre otras, a la cultura dominante.

En el tercer capítulo se hace énfasis en los conflictos culturales que se suscitan a partir de la defensa de cosmovisiones dispares. Entre otros ejemplos de confrontaciones culturales, que se ubicaron y se ubican en distintos contextos geopolíticos, se mencionan con mayor atención, los diferentes puntos de vista que los pueblos indígenas sostienen sobre los DDHH, los cuales en muchas de las ocasiones, chocan con la cultura de occidente.

Por último, en el capítulo cuarto presentará para el lector casos específicos en los que sujetos indígenas han trasgredido los DDHH occidentales, y situaciones en las que de manera contraria el sistema hegemónico viola lo que los pueblos indígenas consideran como un derecho humano.

Lo anterior se examina con el propósito de conocer si a partir de las prácticas indígenas se puede o no replantear el discurso universal de los DDHH, y si puede hacerse de éste uno más consecuente con la diversidad social.

CAPÍTULO 1

Monismo jurídico vs pluralismo jurídico

1.1. *El paradigma dominante: Estado mono-cultural* 1.1.1. *Principales exponentes de las teorías contractuales y positivistas dentro del campo jurídico* 1.2. *Pluralismo jurídico* 1.3. *Antecedentes del pluralismo jurídico*

1.1 El paradigma dominante: Estado mono-cultural

El Estado mono-cultural, tal como su nombre lo refiere, se trata de un Estado¹ que pretende la unificación de las culturas que en él se encuentran para hacer de ellas una sola.

El término de Estado mono-cultural se encuentra íntimamente relacionado con el de Estado-Nación, ambos términos de reciente creación occidental. El Estado, como veremos más adelante, ha tratado de implantar su presencia a través de distintos discursos, que giran en torno a la necesidad del hombre por buscar su resguardo ante los conflictos con otros hombres y por preservar su vida propia.

La identificación de los términos de nación y cultura y la posible relación de ambos con el Estado, se debe a que la cultura forma parte de una nación. Según

¹ Que para efectos de la presente investigación se entenderá como: “un poder político y administrativo unificado, soberano, sobre un territorio limitado, que se reserva en él el monopolio de la violencia legítima...” Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós y Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p.17.

Luis Villoro la nación² tiene que ver con: la identidad, el sentido de pertenencia, la forma de vida y la historia que comparte una comunidad y por tanto, pueden existir diversas naciones en un mismo Estado, o en otras palabras, diversas culturas pueden coexistir en un mismo Estado.³

Sin embargo, la relación entre Estado-Nación-Cultura es aún más compleja, ya que como lo sostiene Villoro:

Podría haber un Estado sin nación y una nación sin Estado. Lo primero consistiría en una misma situación de dominio político sobre un conjunto de individuos pertenecientes a culturas diferentes [...] Una nación sin Estado, en cambio, sería una sociedad que compartiera cultura e historia comunes, pero que no hubiera establecido un poder coactivo sobre ella.⁴

De lo anterior podemos resaltar que no es necesaria ni la presencia del Estado ni la de una nación para que cualquiera de los dos exista, y de acuerdo con estas ideas, para el caso en concreto de América Latina, las naciones fueron preexistentes al Estado, ya que la identidad y la conciencia nacional “se formó en un grupo criollo en la segunda mitad del siglo XVIII, antes de pretender para ella la soberanía política [por tanto] La nación mexicana [...] es anterior al Estado nacional”.⁵

No obstante que existiera primero la figura de la nación que la del Estado, cuando menos para el caso latinoamericano, como es el caso de las naciones indígenas, lo cierto es que el Estado moderno ha pretendido homogeneizar a las diferentes culturas que lo integran con distintos fines, entre ellos lograr un dominio político que evite tanto ataques internos como externos a su territorio, por lo que se retoma este discurso por el Estado para lograr sobreponerse a muchas naciones, lo cual se explicará en el análisis de este capítulo.

² Entiéndase para efectos de esta investigación a los términos de cultura y nación como sinónimos.

³ Véase, Villoro, Luis, *op. cit.*, nota 1.

⁴ *Ibidem*, p.18.

⁵ *Ibidem*, p.17.

Algunas de las herramientas con las que el Estado mono-cultural se ha legitimado son el monismo y el positivismo jurídicos, por lo que ambos merecen una consideración importante en este estudio.

Desde el siglo XVI tanto el monismo como el positivismo jurídico han dominado nuestro pensamiento dentro del campo del Derecho, al hacer que giren alrededor de una concepción los aspectos relacionados sobre el tema jurídico y sobre la existencia de un solo Derecho, y en éste sentido:

La idea de que debe existir, y que de hecho existe, uno y sólo un sistema jurídico y político centralizado y jerarquizado por cada Estado-nación determina la manera como llenamos de contenido categorías clave para entender nuestra comunidad política: la soberanía, el ordenamiento jurídico, la unidad política y la norma jurídica [...] ⁶

En este orden de ideas, partiremos por explicar brevemente en qué consisten tanto el monismo como el positivismo jurídicos, para posteriormente estar en condiciones de hacer la comparación entre un sistema monista en el campo del Derecho y uno plural o extra-legal, atendiendo a la importancia analítica que éste último posee dentro del terreno jurídico.

Así pues, en primer lugar, tenemos que la idea que sostiene el monismo jurídico refiere al Estado como un sujeto dotado de soberanía absoluta, y dado el poder que reviste, se le faculta monopólicamente para crear el derecho, las normas y leyes que habrán de regir en un tiempo y espacio determinados.

El discurso que defiende el monismo conlleva la idea de salvaguardar el orden y la seguridad de la población, y para lograrlo es imprescindible la existencia de una estructura que le dé sustento, erigiéndose así al Estado como ente regulador, el cual será el único autorizado para elaborar las leyes, las que por medio de la coerción, en colaboración de un cuerpo burocrático que le asiste, aplicará y hará cumplir.

⁶ Engle Marry, Sally *et al.*, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo de Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007, p. 21.

El monismo jurídico, además del discurso proteccionista, al que se hizo referencia anteriormente, está relacionado de manera directa al liberalismo.⁷ En ésta doctrina política se consideran como prioridades: el orden, la legalidad, la seguridad y la libertad; y para asegurar el cumplimiento de estas figuras, se hizo necesario el reconocimiento de un ordenamiento jurídico en el cual quedaran plasmadas.

Con ello se inició la era moderna de la legalidad, la reglamentación y la codificación; la cual se implanta y deja atrás el esquema conservador y con ello el peligro del retorno al régimen de las monarquías absolutas.

En este sentido, la adopción del liberalismo político trajo consigo la instauración de códigos y leyes, que delimitaron las competencias de cada poder estatal, así como las obligaciones y los derechos de los individuos.

Así, la legislación adoptó un papel fundamental en la creación del Derecho y por tanto, todo lo que emanó de ese proceso institucional pasó a considerarse como tal; por consecuencia bajo la teoría monista, lo no reglamentado por el Estado, no puede tener la categoría de Derecho.

Esta situación ha permitido tanto al monismo como al positivismo (que consiste en observar únicamente como Derecho a las disposiciones que se encuentran escritas, plasmadas en alguna ley, reglamento o decreto, y que son

⁷ Siguiendo a Margadant, el Renacimiento (del siglo XV al siglo XVI) dio origen a que: "Tanto el feudalismo como el anhelo por un nuevo imperio de Occidente, bajo el poder mancomunado del Papa y del emperador, desaparecieron definitivamente." Margadant, Guillermo F., *Panorama de la historia universal del derecho*, 7ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2007, p. 207. Por lo que ya no se concentró más el poder en varias manos, que eran las de los monarcas feudales, sino que se sustituyeron esas fuerzas por una sola, conformándose así las monarquías absolutistas, (mismas que durante el siglo XVII y hasta finales del siglo XVIII, se encontraban bajo el mando y control total del monarca, quien era el que establecía los lineamientos a seguir por todos los habitantes del reino, es decir, él era el encargado de establecer las obligaciones y los quehaceres de sus súbditos) además de los descubrimientos intelectuales y las inquietudes sobre temas relevantes como la política (propias del Renacimiento), surge un nuevo interés por las cuestiones sociales y económicas, bajo el influjo de la creciente burguesía y con ello del individualismo y del capitalismo. A finales del siglo XVIII y debido al descontento de la población dominada, a la pobreza y la desigualdad económica tan disparadas por el despilfarro de las riquezas del reino, se ocasionaron los movimientos que se gestaron en la Revolución Francesa (1789) en donde se propuso: libertad, igualdad y fraternidad; iniciando con ello una nueva etapa de la historia, a saber: el Liberalismo. Fue la etapa inmediata posterior que trató de poner en duda la consolidación y el poderío absoluto de los monarcas, y aunque, si bien es cierto que se siguió manteniendo esta figura de autoridad (monarca), también lo es que el poder de éste se degradó, debido a la separación de poderes.

producto de un proceso legislativo previamente establecido) afianzar sus estructuras.

De acuerdo con las corrientes positivistas sólo existe un Derecho, es decir, el que surge como producto del Estado. Para el positivismo jurídico este aspecto es central, porque bajo este supuesto ninguna otra práctica ajena a la ley, pese a tener aplicación en un tiempo y un territorio específico, forma parte del Derecho.

Es por lo anterior que tanto el positivismo como el monismo jurídicos lograron legitimar su poder y estructuras estratificadas, aparentemente coherentes, pues ambas teorías contaron con el sustento de los postulados liberales, los cuales fueron, entre otros: “igualdad, unidad política y seguridad jurídica”⁸, los que además convergían en la idea de unificar al Derecho en un cuerpo establecido a través de códigos, los cuales establecerían las condiciones en que los individuos serían iguales, logrando con ello una unidad política y una seguridad jurídica que exclusivamente sería dada por este cuerpo de leyes.

La difusión de los principios liberales se encuentra vinculada, de cierta forma, con la elaboración de códigos, los cuales coadyuvaban para que esos principios fuesen conocidos, observados y estuviesen al alcance de todos, y al lograr propagar tales postulados, se lograrían también afianzar los ideales que de manera conjunta abrazaron tanto el positivismo como el monismo jurídicos.⁹

Así pues, en el monismo jurídico se establece al soberano como el único capaz de detentar el poder de manera absoluta, “porque, en efecto, el príncipe es en la Monarquía el origen de todo poder político y civil”¹⁰, de manera que él se encarga de establecer las normas que debían obedecerse y así, mediante el conocimiento y aceptación por parte del pueblo del uso de su Derecho, se posibilita que se impongan y perpetúen las estructuras establecidas.

La protección de la figura del soberano y la imposición de éste como único, ocasionó una forma de violencia¹¹ que se legitimó, dado que se creyó que la

⁸ Engle Merry, Sally *et al.*, *op.cit.*, nota 6, p.22.

⁹ *Ibidem*, pp. 21-78.

¹⁰ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes I*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, 1984, t. I, p.46.

¹¹ Véase, Benjamin, Walter, *Para una crítica de la violencia*, ed. electrónica de www.philosophia.cl/ Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, <http://www.philosophia.cl/biblioteca/Benjamin/violencia.pdf>

repartición del poder ocasionaría inconvenientes para los detentadores del mismo, y los súbditos podrían confundirse, no existiría un orden y en general la situación se tornaría en un caos.¹²

Esta “teoría política y jurídica”¹³ fue abordada principalmente por Thomas Hobbes, John Locke y Hans Kelsen, de los cuales abordaré brevemente la forma en que estos autores concibieron y reflexionaron acerca del positivismo jurídico y las teorías contractuales como ejes primordiales para la conformación del Derecho y del Estado.

1.1.1. *Principales exponentes de las teorías contractuales y positivistas dentro del campo jurídico*

Para este apartado es pertinente hacer énfasis primeramente en la concepción que del Derecho invocó Thomas Hobbes (1588-1679), quien fue un pensador de origen inglés, que no concibió que existiera ninguna otra fuente de creación del Derecho que los deseos del soberano.¹⁴

Uno de sus pensamientos, que para los fines y propósitos de este trabajo resulta indispensable, giró en torno a la existencia de un estado natural en el que todos los seres humanos son libres, y que en éste estado es en el que precisamente los hombres nacen y se desarrollan. Sin embargo, los hombres se disputan la vida y la muerte, no existe un mínimo de protección, los hombres son asociales, egoístas, timoratos y además, enemigos y hasta asesinos los unos de los otros, es decir, hay una constante disputa por los intereses que protegen cada uno y por consecuencia una interminable guerra entre ellos.

Precisamente esta lucha entre los hombres surge por la preservación de los bienes materiales, que junto con la vida, son los dos elementos centrales del “estado de naturaleza” descrito por Hobbes, y ante el inminente peligro de ambos,

¹² Engle Merry, Sally *et al.*, *op.cit*, nota 6, p.22

¹³ *Ibidem*, p. 24.

¹⁴ Friedrich, C. J., *La filosofía del derecho*, trad. de Margarita Álvarez Franco, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 128.

se vuelve necesario para él, la creación de un ente superior capaz de protegerlos, *el Leviatán*.¹⁵

El argumento para la creación de este Leviatán se construye a partir de la necesidad de protección de los hombres, ya que por sí solos no son capaces de asegurar el cumplimiento de ciertas normas de conducta y en consecuencia, para lograr su protección, los hombres se atreven a emprender las más atroces de las guerras y enfrentamientos en contra de otros, por temor a perderla, lo cual ocasionará que cada sujeto se encuentre en un continuo conflicto por tener el poder; mismo que para Hobbes consiste en lograr la salvaguardia de la vida y la obtención de bienes, riqueza, protección, entre otros.

Así, según la postura Hobbesiana, ante la situación que viven los hombres en el estado de naturaleza, el cual se encuentra provisto de incertidumbre y temor, es que la sociedad prefiere sujetarse al régimen del Estado sin oponer resistencia alguna.

A partir de este discurso de temor y barbarie en el que la vida está en constante peligro, se establece la creación del Estado, como institución superior a los hombres para protegerla. Éste además, gozará de ciertos atributos, como la coercibilidad, para lograr dirimir los conflictos que surjan entre la población, y lograr con ello una estabilidad social.

En este sentido, Hobbes, basado en su ideología utilitarista¹⁶, creyó necesario que exista es ser omnipotente, con el objeto de organizar a los hombres y lograr tanto el cumplimiento de las obligaciones como la sujeción de los súbditos, so pena de recibir un castigo.

Friedrich, al referirse a los soberanos y a los súbditos, de acuerdo con la teoría de Hobbes, considera que:

[...] el soberano, una vez establecido, actúa de manera completamente arbitraria. Dicta leyes, administra el gobierno, dirige la política internacional y las relaciones con otros países y decide lo concerniente a la guerra y la paz.

¹⁵ Véase Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

¹⁶ Misma que consiste en hacer uso del Derecho, de la ley y del poder coercitivo y fuerte del Estado para organizar, dar seguridad y paz a los hombres, dirimiendo sus conflictos.

Organiza la distribución, y todo esto lo hace de acuerdo con sus propios deseos y preferencias, arbitrariamente, en tanto que los súbditos permanecen pasivos, y están obligados a darse por satisfechos. Y ello es así porque aun las condiciones más arbitrarias, el orden más injusto, son preferibles al estado natural.¹⁷

Así pues, el Derecho instituido por el soberano es, esencialmente, un ordenamiento de corte positivista, ya que la voluntad del poderoso se reflejará en órdenes y éstas a su vez se materializarán a través de leyes dictadas por él mismo, es decir, lo permitido y lo prohibido se encontrará en la ley, en el Derecho del soberano, y de la misma manera, las decisiones judiciales solamente estarán bien dictadas si se sujetan a la voluntad o al sentido que el soberano quiso darle a la ley.

En lo que respecta al Derecho consuetudinario, éste solo podrá observarse como Derecho si es que así lo decide el soberano, de lo contrario no figurará como tal y por tanto quedara fuera del Estado.

De modo que las leyes naturales únicamente podrán tener sustento y se reconocerán si se inscriben en la ley por potestad soberana, por lo cual queda así de manifiesto el sentido totalitario y arbitrario del Derecho.

Es debido a las circunstancias de peligrosidad que el hombre se ve en la necesidad de celebrar con el Estado un contrato en donde ceda la mayoría de sus derechos a cambio de ver preservado el género humano y además, por el anhelo de los hombres de darle solución a sus constantes conflictos, los que se resolverían mediante la existencia de figuras creadas por el Estado, las cuales prometen ser imparciales en sus decisiones.

El único camino para erigir semejante poder común, capaz de defenderlos [...] es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre [...] que además sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio.¹⁸

¹⁷ Friedrich, C. J., *op. cit.*, nota 14, p. 131.

¹⁸ Hobbes, Thomas, *op. cit.*, nota 15, p. 141.

Lo anterior da las causas utilitaristas para el nacimiento del Estado, al que según Hobbes, los hombres deben dar las gracias por la protección y la seguridad de que gozan; sin embargo, la libertad de los hombres giró únicamente en torno a las disposiciones del Estado, las que previamente se determinaron por el soberano.

En el pensamiento de Hobbes está inmersa la concepción del Derecho como un derivado único del mandato del soberano, quien no cree en la existencia de una gama de hechos ni actos que compongan al mismo; es por ello que no visualizó al Derecho como un fenómeno plural, complejo y distinto al del Estado, pues aún cuando reconoció la existencia de un Derecho consuetudinario, éste quedó limitado y supeditado a la voluntad del soberano, es decir, a la positivización, en última instancia, de la norma consensual.

Al igual que Hobbes, John Locke (1632-1704) mantuvo una posición eminentemente contractual sobre el campo jurídico. Este pensador inglés propuso explicar cómo funciona un sistema de Derecho y cómo éste, una vez implantado, puede llegar a sostenerse.

Sin embargo, a diferencia de Hobbes, Locke consideró que el poder del Estado se encuentra en la voluntad del pueblo, es decir, que las leyes que emanan del Estado logran ser positivas a través de la participación manifiesta de sus integrantes, quienes expresan su consentimiento con la legislación que a la postre habría de regirlos.¹⁹

Locke también sostuvo que el Derecho debía tener su fundamentación en una Constitución, la cual obtiene su sustento y fuerza, debido a que las leyes son aceptadas por los integrantes del pueblo.²⁰

Por tanto, en Locke la soberanía ya no debe concentrarse en un ente único (el Leviatán), sino que se debe depositar directamente en el pueblo, que juega un papel determinante en el origen de aquella y como sostén del Derecho del Estado.

Con el pensamiento de Locke, se restó peso al poder que detentaba el soberano, ya que se distribuyó entre el pueblo, quien a su vez se lo transfiere

¹⁹Véase Engle Merry, Sally, *op. cit.*, nota 6, pp. 25-28.

²⁰*Idem.*

mediante la exteriorización de su voluntad, a un poder constituyente. El poder constituyente será ahora el encargado de formar un catálogo de disposiciones legislativas que marcarán las pautas a las que a la postre tendrá que sujetarse el pueblo.

Además, este pensador sostuvo como elemento de primer orden, la prerrogativa del pueblo para elegir a sus gobernantes, toda vez que los gobernados tienen el derecho a sentirse satisfechos con la legislación que habrá de regirlos y por tanto, prevé el derecho a que el pueblo se despoje de la forma de gobierno a través de la revolución.

En este sentido, Hobbes y Locke, tuvieron diferentes posturas, en cuanto quién debía tener el poder de crear el Derecho, pues mientras el primero sostenía que debía recaer en manos del soberano, el segundo consideraba que las decisiones sobre la creación de la ley, deberían corresponder al pueblo, mediante la exteriorización de la voluntad de cada integrante.

En cuanto a este asunto de la creación del Derecho, es importante resaltar que tanto Hobbes como Locke, convinieron en la idea de que las leyes que se generaran por el detentador del poder, ya sea el monarca o el pueblo, este último a través de sus representantes, establecerían el Derecho que obligaría a todos sus súbditos.

Lo anterior quiere decir que únicamente a éste tipo de prácticas emanadas del procedimiento preestablecido por el Estado, se les consideraría como Derecho, acotándolo a la ley y excluyendo la posibilidad de que otros sujetos u otras prácticas lo generaran.

Posteriormente, gracias a la evolución y el giro que se le dio al poder supremo, éste logró desarticular, por lo menos en la teoría, la condición de la centralización del poder, es decir, que la concentración del poder no recayó más en unas solas manos y por lo tanto, ya no sería el rey el único soberano, debido a que se cuestionó por una parte, que los reyes o monarcas fueran elegidos por mandato divino, y por otra, que abusando de este poder actuaran arbitrariamente frente a sus sometidos.

Por tal situación fue que, el principio de la soberanía popular fue rescatado como el poder supremo,²¹ conformándose para darle sustento, un parlamento integrado por los sujetos que fueron elegidos por el pueblo.

De esta transición resultan aspectos a destacar, tales como: el no acaparamiento del poder absoluto y la sujeción del monarca a las disposiciones del órgano encargado de formular normas de convivencia social, lo que convirtió al parlamento en el máximo poder al desplazar al monarca de las funciones principales de gobierno.

El pensamiento de Locke fue desde luego, un tanto más progresista que el de Hobbes, ya que aunado a la propuesta de limitación de facultades del rey y la sujeción de su actuar ante el parlamento, Locke creía en la existencia de un derecho natural²² que era precisamente el de la preservación del hombre, lo cual de cierta manera se comparte con Hobbes; sin embargo a diferencia de él, Locke sostuvo que el orden tanto jurídico como político debía establecerse siempre y cuando satisficiera a los destinatarios, supuesto que choca con lo dispuesto por Hobbes.

La ley natural de Locke funge como base del “orden legal positivo. Cuando los hombres aceptan el orden político y salen del estado de naturaleza [...] renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder de acción”²³ que poseían en el mismo.

Estos derechos se regresan a la sociedad en su beneficio, es decir, los hombres se restringen en sus derechos para proteger sus propias vidas y sus posesiones. Tanto en la teoría de Hobbes como la de Locke, la salvaguarda de la propiedad fue uno de los objetivos principales por el que los individuos ceden sus derechos al Estado, para que éste se los regrese en protección de sus bienes y sus vidas.

El contrato social que propuso Locke parte por tanto de un supuesto básico: los hombres nacen y viven en un estado de naturaleza que es de donde provienen sus derechos naturales, sin embargo, en este estado de naturaleza se

²¹ Friedrich, C. J, *op. cit.*, nota 14, p.154.

²² *Ibidem*, p. 153.

²³ *Ibidem*, p. 154.

encuentran los hombres en constante peligro, por lo cual es indispensable que convengan en la creación de un gobierno en el que se desprendan de sus derechos naturales y se los entreguen al poder legislativo.

El poder legislativo será el máximo órgano de poder, creador de las leyes o del Derecho, éste como sinónimo de aquellas, el cual se encaminará a brindar el bien común a la sociedad, de tal suerte que se considera al poder legislativo como el que prevalece sobre los otros dos, a saber, el ejecutivo y judicial, y por tanto dependerá primordialmente de aquél poder el orden constitucional de la sociedad.

Parte fundamental en el pensamiento de Locke resulta el hecho de que si bien es cierto que el pueblo debía acatar las disposiciones legislativas que emanaran del Estado, también lo es que dichas disposiciones tenían como única limitante la ley natural que prohibía quitar la vida o la hacienda de los demás, lo que significa que en el mismo nivel de importancia que el Derecho a la vida, colocó Hobbes a la propiedad, sentándose con ello las bases de la teoría burguesa del Derecho.

Por otro lado tenemos en el pensamiento de Locke que éste contempló, aunque tenuemente, la idea de los derechos humanos,²⁴ los cuales buscaban proteger los dos bienes más importantes para entonces, me refiero a la vida y a la propiedad. De tal suerte que no se ejercía un poder absoluto sobre sus gobernados, como sí debía ejercerse para Hobbes.

Para lograr que no se concentrara el poder propuso la división de éste en tres: el ejecutivo, el judicial y el legislativo, dentro de los cuales el último concentraba la mayor fuerza, donde no podía pasarse por alto, vulnerar ni desconocer los derechos que fueron contemplados como inalienables y fundamentales de todos los hombres.

De esta manera, tanto Hobbes como Locke abordaron posturas que legitimaron la forma de poder mediante la conveniencia de crear una especie de contrato entre el pueblo y el detentador del poder, con el objeto de dirimir las controversias que se suscitasen entre los individuos. “Para estos dos autores, el

²⁴ Entendidos éstos no como disposiciones emanadas del orden constitucional, sino como prerrogativas preexistentes a la conformación del Estado.

único derecho deberá ser aquél creado por el soberano; el único derecho deberá ser el Derecho estatal.”²⁵

De acuerdo con Engle Merry, para ambos pensadores, el único Derecho válido sería aquél que se produjera por el Estado y por tanto, la existencia del pluralismo jurídico se encontraba totalmente descartado.

Por otra parte y en sintonía con la línea del monismo jurídico y el contractualismo, como pieza fundamental de la corriente positivista del derecho, se encuentra el pensamiento del austriaco Hans Kelsen (1881-1993).

La postura Kelseniana estableció que no podría existir más Derecho que el que se encontrara escrito en la ley y que no habrá más ley que la que fuera dictada por el Estado. Resalta con ello una premisa necesaria para el monismo jurídico: la relación necesaria entre el Derecho y el Estado, en donde en éste último además, se concentraría el poder soberano de creación del Derecho²⁶, un Derecho formal y coercible.

En consecuencia, la soberanía de que goza el Estado, no la posee ningún otro ente, es decir, nadie más se encuentra facultado para crear normas jurídicas. En este punto es de donde Kelsen da cabida al principio de supremacía constitucional,²⁷ el cual consiste en que la validez de una norma se la otorga la jerárquicamente superior a ella, y así sucesivamente hasta llegar a la Constitución, la cual es considerada como la norma fundamental, última y de mayor jerarquía.

Como aspecto indudablemente interesante resulta el hecho de que Kelsen no consideró relevante la voluntad del pueblo para determinar la validez de las leyes. Kelsen sostuvo que la validez de una ley, como ya quedó asentado con anterioridad, se sustenta en la norma que estuviese por encima de ella.

Por tanto no importa la aceptación o el rechazo del pueblo sobre de las leyes, porque éstas se legitiman por la ley superior, hasta llegar a la Constitución, misma que adquiriría valor a su vez por la constitución anterior a ella, y así sucesivamente.

²⁵ Engle Merry, Sally *et al.*, *op. cit.*, nota 6, p. 29.

²⁶ *Ibidem*, p. 28.

²⁷ *Idem*.

Para que las normas jurídicas puedan tener valor, la condicionante necesaria es que sean elaboradas mediante un proceso preestablecido emanado de la delegación de poderes del Estado, es decir, el Derecho positivo debe instituirse de manera independiente, y eso es lo que le dará la unicidad y la diferencia con el Derecho natural.

Del mismo modo el Derecho positivo es ajeno a la moral y al Derecho natural, toda vez que éstos son dictados por juicios valorativos, que bien podían provenir de Dios, de la naturaleza o de la razón del hombre. Sin embargo según la postura de Kelsen, estos enunciados no son susceptibles de ser coactivos, a diferencia de las normas jurídicas, de manera que será la coercibilidad la que ayudará a legitimar y fortalecer la voluntad de la autoridad.

Así tenemos que, tal y como el Derecho natural tiene su sustento en la idea de Dios y en la razón del hombre, del mismo modo la legitimación del Derecho positivo de Hans Kelsen se origina en la norma fundadora, misma que se encuentra en la cúspide de la legislación, es la norma de normas.

Las normas jurídicas que se crearon por los pobladores a través de la costumbre, es decir, mediante la práctica constante de determinados parámetros que reglan sus conductas, ya no pueden ser admisibles debido a que el Estado se reservó la facultad de establecer qué debía ser Derecho y qué no, y por tanto, la costumbre como creadora del Derecho se disuelve al momento en que el Estado se conforma, dando únicamente cabida al Derecho positivo en forma de leyes creadas por sus órganos.

Fue por ello que Kelsen rechazó que otro tipo de enunciados de valor como la justicia fuesen tomados en cuenta para integrar al Derecho o a las normas escritas, debido a que le restó todo valor al Derecho natural como creador (que para Hobbes y Locke fue incuestionable) de la norma estatal, ya que para él es inadmisibile la “validez de un orden superior al Derecho positivo”²⁸ por tanto la

²⁸ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho: introducción a la problemática científica del derecho*, México, Época S. A. de C.V., 2003, p.67.

justicia no es más que: “un ideal racional. Por indispensable que sea al querer y al obrar del hombre, no es accesible al conocimiento.”²⁹

Así pues, el pensamiento jurídico de Kelsen quedó plasmado en *La teoría pura del derecho*, en la cual explica que para que el Derecho llegue a ser un fenómeno científico debe estar desprovisto de contenidos que no estén relacionados a él, es decir, debe alejarse de: la historia, la sociología, la psicología, la biología, la moral, y en general, de todas las demás materias que no sean estrictamente Derecho, para que de esta manera pueda hacerse de él una ciencia pura.

En contraposición a lo anterior, para quienes consideran que el Derecho se compone por una pluralidad de factores, resulta sumamente cuestionable el tipo de soberanía que propone Kelsen, ya que de la interpretación que hace del Derecho se excluyen aspectos tales como: la igualdad y la realidad social de las personas, quienes son en última instancia, las destinatarias de las normas, lo que ocasiona que se deshumanice al Derecho y se imponga éste de manera arbitraria, es decir, se establezca sólo mediante la violencia.³⁰

Asimismo, el monismo y el positivismo jurídicos, marcaron el pensamiento tanto de Hobbes como de Locke y Kelsen, y además, fueron decisivos para que éstos apelaran a que las normas jurídicas debían provenir exclusivamente del poder centralizado del Estado, y como tales, serían las únicas válidas para ser observadas en la sociedad.

No creían tampoco en la necesidad de legitimar al Derecho mediante mecanismos no coactivos ni caracterizados por ser coherentes con las necesidades y las realidades sociales. De modo contrario, el Derecho que proponían se debía observar no obstante que por muchos fuera considerado como irracional y arbitrario, pues podía hacerse cumplir mediante el uso de la fuerza.

En este sentido no interesa la necesidad de legitimar al Derecho como un cuerpo normativo efectivamente consecuente, sino que su legitimación proviene de hacerle creer a la comunidad que en aras de proteger sus vidas y derechos

²⁹ *Ibidem*, p. 41.

³⁰ Benjamin, Walter, *op. cit.*, nota 11.

más elementales, necesitaban de un Estado fuerte que los protegiera aunque para ello tuvieran que renunciar a muchas de sus derechos.

Contrario a lo anterior, Friedrich establece que la autoridad de la ley, independientemente de que sea dictada por el Estado o por cualquier otro grupo, depende de una característica fundamental, que los receptores de la misma la consideren como razonable.

Lo anterior quiere decir que la ley debe estar integrada por principios justos y en este sentido: “[...] la ley justa es un sistema de reglas razonables que se fundan en la común experiencia del hombre; que se proponen realizar la justicia; que se crean con toda la participación de los miembros de la comunidad [...]”³¹

Como crítica a la teoría monista del Derecho, la autoridad de las disposiciones legislativas resulta un aspecto indispensable a destacar, toda vez que el Derecho se debe relacionar íntimamente con los hechos sociales y por ende debe ser premisa fundamental para que se acepte por quienes las observarán, de manera que debe consentirse por la sociedad y no por el contrario, ser un acto unilateral y arbitrario.

1.2. *Pluralismo jurídico*

Cuestionarnos si el Derecho debe ser entendido solamente como creación del grupo hegemónico de la sociedad desde una óptica monista, abre otras interrogantes, que nos permitirán reflexionar sobre conceptos trascendentales para el Derecho mismo y en este sentido, en el presente estudio nos hemos interesado por cuestionar ese paradigma dominante. De tal suerte que pretendemos que se repiensen entre otras cuestiones: ¿Qué es el Derecho? y ¿en dónde podemos encontrarlo?

Es pertinente iniciar este recorrido, estableciendo cuestiones fundamentales sobre el Derecho, mismas que nos sirvan para entender por qué es que se propone una visión jurídica alternativa.

Como quedó asentado en líneas anteriores, existe un paradigma dominante que sostiene que el Derecho será únicamente aquél que se produzca por el

³¹ Friedrich, C.J., *op. cit.*, nota 14, p. 330.

Estado y que permee en un espacio geopolítico. Sin embargo, en este apartado, se abordará el análisis de la posibilidad de un cuerpo jurídico desde otra perspectiva, misma que pone en entredicho al modelo oficial del Derecho.

Es bien sabido (debido a la carga ideológica y política del paradigma jurídico dominante) por todos los estudiosos del Derecho, que en los centros académicos impera una tradición cultural basada en que para que el Derecho tenga validez, debe ser exclusivamente elaborado por el Estado.

Lo anterior no es casual, sino que por el contrario es una tradición jurídica que se generó desde la época de la Ilustración. Si los estudiosos del Derecho recordamos las materias que se nos impartieron, destacan entre otras: Derecho civil, penal, laboral, fiscal, mercantil, por mencionar algunas ramas, las cuales tienen como fundamento las legislaciones creadas por el Estado; así tenemos para la materia de Derecho civil una legislación civil, para la de Derecho penal un código penal, etcétera.

De lo cual podemos deducir que el Estado ha pretendido interiorizarnos a través de la educación, que el Derecho permea únicamente al campo de las leyes elaboradas mediante los mecanismos oficiales, reduciéndolo a la ley escrita.

Así, una vez que se culminan los estudios de la licenciatura en Derecho, la visión del jurista se limitará a conocer y aplicar la ley escrita, y en tal sentido, como lo sostiene Eugen Ehrlich: “El error radica en que los juristas están acostumbrados a reconocer como Derecho sólo lo que emana del Estado, lo que se consolida a través de la amenazadora coerción estatal; todo lo demás sería uso moral o creaciones semejantes”.³²

En este sentido se glorifica al Estado al reconocerlo como monopolio de la creación del Derecho, y además legitima con ello sus estructuras y como consecuencia se aparta cada vez más de su discurso hegemónico cualquier otra forma de manifestación jurídica.

Entonces, si tratamos de hacer un esfuerzo por despojarnos de la carga ideológica que tenemos acerca del Derecho, nos daremos cuenta de que el monismo jurídico refiere al Estado como un sujeto dotado de soberanía delegada,

³² Ehrlich, Eugen, *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Marcial Pons, 2005, p.69.

al que se le transfiera un poder absoluto; por lo cual y debido ese poder, se le faculta monopólicamente para crear el Derecho, las normas y las leyes que habrán de regir en un tiempo y espacio determinados.

En contraposición al monismo jurídico, las propuestas de: Hobbes, Locke y Kelsen no pueden ser aceptadas, y menos aun por quienes creen vehementemente en la existencia y en la coexistencia de distintos ordenamientos normativos en un mismo tiempo y espacio, debido a que consideran que el Derecho que emana del Estado es tan sólo uno de los Derechos que coexisten; consideran que en la sociedad se encuentran distintos ordenamientos diversos a los del Estado, que regulan comportamientos incluso con mayor efectividad que éste.

Por tanto, a partir de la identificación de la existencia de grupos sociales que tienen distintas prácticas a las estatales y del reconocimiento de tales prácticas como obligatorias, es que se cuestiona la exclusividad de la soberanía estatal para emitir normas generales que afectan la vida de aquellos grupos o colectividades.

En consecuencia, para abordar el análisis del pluralismo jurídico, es necesario establecer primeramente qué se entiende por pluralismo y posteriormente qué se entiende por pluralismo jurídico.

Parafraseando a León Olivé, se recoge en esta investigación su postura en cuanto a que el pluralismo se refiere a la composición social por comunidades, culturas, cosmovisiones y conocimientos distintos, "...el pluralismo acepta que no existe ningún grupo étnico de estándares de validez absoluta para la evaluación de los diversos sistemas cognoscitivos y morales."³³

El pluralismo pretende que un mismo hecho pueda ser entendido y abordado desde diversos puntos de vista para que de esta manera tengan participación diferentes culturas.

El pluralismo jurídico por su parte, se refiere como lo sostiene Boaventura de Sousa Santos, a la "diversidad de derechos no estatales existentes en las

³³ Olivé, León, *Interculturalismo y justicia social: autonomía e identidad cultural en la era de la globalización*, México, UNAM, 2008, p.71.

sociedades”³⁴ lo cual supone reconocer la amplitud del Derecho en cuanto a la existencia de diversos órdenes jurídicos, que propicien restablecer sus relaciones con las diferentes formas de vida y con las culturas que coexisten en el mismo tiempo y espacio.

El pluralismo jurídico va encaminado a confrontarse con el monismo y con el positivismo jurídicos, a fin de reconsiderar la importancia del primero tanto para el Derecho en general como para los Derechos Humanos en particular, así como para la diversidad cultural.

Esta visión plural del Derecho pretende: “alterar la conciencia asentada de los juristas sobre un concepto de derecho fundamentalmente estático”,³⁵ lo anterior quiere decir que debemos expandir los horizontes, que hasta nuestros días siguen limitados, hacia la idea de que el Derecho debe, necesariamente, estar ligado a la vida social, a los problemas, necesidades y preocupaciones que de ella surjan.

Es preciso por tanto, que recapacitemos, principalmente los que nos desempeñamos como juristas, sobre el discurso estatal que se nos ha impuesto, en el sentido de que el Estado debe ser el único productor del Derecho, lo cual nos ha llevado a que, considerando la necesidad del Estado, relacionemos entonces necesariamente lo siguiente: Estado-Derecho-Sistema Jurídico, dominando el monismo jurídico nuestra imaginación, tanto en el ámbito jurídico como también en el político y en el social.

En este sentido, es necesario resaltar que existen un sinnúmero de sociedades que no poseen las mismas características que las otras, es decir, cada conformación social tiene su forma de organización jurídica, política, cultural y económica.

Lo anterior nos lleva a advertir que no existe un único Derecho, sino que por el contrario, como ya se manifestó anteriormente, existe una pluralidad de Derechos, y por tal motivo es necesario oír las voces del otro, para que entonces seamos capaces de sostener que contamos con un Derecho que es consecuente

³⁴ Santos, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*, México, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2010, p. 106.

³⁵ Engle Merry, Sally *et al.*, *op. cit.*, nota 6, p.12.

con las necesidades de los diferentes grupos sociales que coexisten en tiempo y en espacio.

Por tanto, al seguir fortaleciendo la idea dominante de que el Derecho escrito está ligado necesariamente con las distintas conformaciones sociales, conduce al aislamiento de las corrientes pluralistas, las cuales se van separando, cada vez más del Derecho estatal, siendo por ello conveniente resaltar la postura de Baudouin Dupret, quien al respecto del Derecho sostiene: “[...] el derecho es, ni más ni menos, aquello que la gente considera como tal, de modo que la pluralidad jurídica está limitada a esas situaciones en las que la gente, de manera explícita, se orienta hacia el espectro fragmentado del derecho [...]”³⁶

Es por ello que podemos darnos cuenta de que no en todos los casos el Derecho estatal es pensado y concebido de la misma manera por la pluralidad de destinatarios, es decir, cuando diferentes culturas conviven en un mismo espacio, pueden llegar a tener discrepancias en torno a cómo se percibe y a cómo debe ser aplicado el Derecho.

Debido a lo anterior, podríamos decir que el pluralismo jurídico es: “una vía a un estudio más riguroso del derecho como realidad dentro de la sociedad y al mismo tiempo un instrumento que permitiría una construcción más democrática de la sociedad”.³⁷

Es ineludible por tanto, que tratemos de reubicar y de replantearnos ¿qué es el Derecho? y ¿cuál es la función que debe perseguir? e igualmente debemos repensar ¿para quién va dirigido? de manera que, cuestionándonos estas éstas, encontremos que el Derecho no debe estar dirigido a un sector social único, puesto que estamos inmersos en una sociedad compuesta por múltiples grupos con características diversas, tales como: lengua, cultura, raza, historia, entre muchas otras.

Así pues, ante la variedad de grupos sociales que poseen características propias, donde sus prácticas sociales son divergentes, se hace necesaria la

³⁶ Dupret, Baudouin, *European Journal of Legal Studies* : Issue 1, “*Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: Teorías, críticas y reespecificación praxiológica*”, <http://www.ejls.eu/1/14ES.pdf>

³⁷ *Idem*.

existencia de distintos sistemas jurídicos que regulen las necesidades de cada cultura.

Tal es el caso de los pueblos indígenas, quienes se rigen bajo sus usos y costumbres, los cuales han formado su sistema jurídico, mismo que en muchas de las ocasiones resulta ser más respetado incluso que el Derecho estatal, lo que no debe sorprendernos, toda vez que el Derecho que aquellos han erigido, es el que corresponde con su forma de vida, con sus tradiciones y con su cultura, por tanto es el que les sirve para regir su vida social y para dirimir sus controversias,³⁸ y que si bien no es producto de un poder estatal, en concreto del legislativo, sí se ve materializado y es acatado por estos grupos sociales como su Derecho vigente y positivo.

Un ordenamiento jurídico está compuesto por diversos elementos, los cuales deben estar en contacto con la sociología y por tanto con el orden social, ya que es a partir de la interacción social que se crean las normas, no necesariamente legales o escritas, pero que definitivamente son Derecho y en este sentido, no habrá mejor ordenamiento jurídico que el que responda a las exigencias y problemas que reclama la comunidad.

De manera tal que a partir de estas ideas podemos afirmar que existe una heterogeneidad de fenómenos de Derecho y por ende el poder jurídico, mediante el cual se crea el Derecho, no debe residir solo en el Estado, sino en los hechos normativos que le dan su sustento.

Esta visión es por tanto alejada y hasta contraria a la que se recoge por el monismo jurídico, toda vez que en palabras de Sally Engle Merry “es un asunto central en la re-conceptualización de la relación entre derecho y sociedad”.³⁹ El pluralismo jurídico representa pues, la ruptura del monismo jurídico, ya que

³⁸ Los sistemas normativos que se erigen por diferentes grupos sociales (elaborados mediante procedimientos distintos de los que se establecen por el Estado), resultan ser en no pocas ocasiones más eficientes, toda vez que se adecuan a la realidad social del grupo que habrá de observarlas, dejando entrever que el Derecho que produce el Estado no cubre el total de las necesidades que requiere la sociedad en general, de lo contrario no habría necesidad de que hubiesen distintos Derechos y por tanto, podemos darnos cuenta de que el Derecho estatal no está pensado ni dirigido para todos, como comúnmente lo marca su discurso, sino que por el contrario sólo alcanza a permear en un sector determinado de la población.

³⁹ Engle Merry, Sally *et al.*, *op. cit.*, nota 6, p.89.

pretende estudiar al Derecho de manera más compleja y extensa debido a que problematiza y amplía su espectro teórico de con mayores categorías y reflexiones.

Crear que únicamente el Derecho es Derecho oficial, es según Pierre Bordieu “como la idea de estudiar un cuerpo celeste sin considerar sus relaciones con los otros cuerpos”⁴⁰

Dentro del mismo contexto, siguiendo a los doctores Orlando Aragón Andrade y Florencia Benítez-Schaefer: “Los seguidores del pluralismo, con diferentes enfoques y matices, consideran que la realidad jurídica es mucho más compleja. Postulan que en el mundo social interactúan varios órdenes normativos que participan en el fenómeno de “lo jurídico”.⁴¹

En otras palabras, el pluralismo jurídico, reconoce la existencia de diversos ordenes jurídicos que se encuentran presentes en un mismo tiempo y espacio, es decir, existen diversos Derechos, y no solo el que se plantea por el Estado; como ejemplos del pluralismo jurídico del autor Óscar Correas citado por el Doctor Aragón, se encuentran: las prácticas jurídicas que se llevan a cabo por los pueblos indígenas, “organizaciones como las mafias del narcotráfico, que imponen sus normas en algunos territorios [...] organizaciones populares, urbanas y campesinas de lucha contra el gobierno, que se mueven conforme con normas propias”⁴² entre otros.

De acuerdo con las posturas pluralistas dentro del campo jurídico que en esta investigación se manejan, debemos partir de considerar que existen diversas concepciones, manifestaciones y prácticas de Derecho, es decir, que el estudio del Derecho abre un abanico de posibilidades que rompen con el paradigma dominante que se abordó anteriormente, mismas que nos llevan a abordar un estudio más complejo de lo que implica el fenómeno jurídico.

⁴⁰ Bordieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Desclée de Brower, S. A., 2000, p.69.

⁴¹ Aragón Andrade, Orlando (coord.), *Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama*, Morelia, Secretaría de Cultura del Estado de Michoacán-División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Programa de Apoyo Económico a estudiantes Indígenas de la Universidad Michoacana-Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Asociación de Universidades e Instituciones de Educación Superior-Congreso del estado de Michoacán, 2008, p. 341.

⁴² *Idem.*

1.3. *Antecedentes del pluralismo jurídico*

Entre los precursores de la corriente del derecho plural se encuentran: Eugen Ehrlich, Santi Romano, Jean Carbonnier y George Gurvitch, entre otros, de quienes se revisará brevemente su postura, a efecto de tener un panorama más amplio de la misma.

Eugen Ehrlich estableció la idea del “derecho vivo”⁴³ para distinguir las normatividades que surgen de las sociedades como formas de auto-regular sus comportamientos, mismos ordenamientos que son distintos de los que establece el Estado.

Lo anterior denota que Ehrlich se manifiesta en contra del pensamiento jurídico de corte monista y liberal, ya que considera que existe una pluralidad de sistemas jurídicos que no tienen su sustento jurídico en la ley así como tampoco en la ciencia jurídica ni en la jurisprudencia.⁴⁴

Ehrlich considera que el Derecho obtiene su fundamento en la sociedad y en sus formas o mutaciones, en sus usos, en sus prácticas y en general en su cultura, las cuales pueden ser aceptadas o no por el Derecho oficial.⁴⁵

El Derecho es por tanto producto de la interacción entre los miembros de una sociedad, que es precisamente de donde nacen las disposiciones que ordenarán las relaciones sociales. Tan es así que unas de las figuras normativas que contemplan aspectos fundamentales de las sociedades surgieron de las necesidades sociales con independencia del Estado y éste las incorporó posteriormente a su sistema legal. Como ejemplo tenemos: el matrimonio, la propiedad, el contrato, entre otras.

Asimismo Ehrlich sostiene que la sociedad es quien asigna los roles y las funciones que han de seguirse por cada uno de sus miembros, establece pues los lineamientos que más tarde se convertirán en normas. Sin embargo, como bien lo refiere, no todas las normas serán normas jurídicas. Para que una norma sea

⁴³ Engle Merry, Sally *et al.*, *op. cit.*, nota 6, p.35.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Idem.*

considerada de Derecho dependerá de su naturaleza y no del criterio que llegue a tomar el juez respecto de ella.

Es por tanto que Ehrlich establece dos funciones para el Derecho, a saber: “como forma de organización y como norma de decisión judicial”⁴⁶ en este sentido la primer función es la que deriva de la sociedad precisamente para lograr su estructura y la segunda se refiere a la aplicación que de la norma escrita hace uso el Estado y más concretamente es la norma que el juez aplicará al caso en concreto al dictar las sentencias.

Existen diversas formas de recibir y de reproducir tanto al Derecho como a los preceptos legislativos. Esta diversidad depende de los múltiples factores que componen a una sociedad determinada, los cuales varían de sociedad en sociedad, como ejemplo decíamos, se encuentra la figura jurídica del matrimonio, puesto que ésta no se concibe de la misma manera por la sociedad occidental que por las sociedades indígenas o las musulmanas, por tanto, la norma jurídica se reproducirá con peculiaridades propias de cada cultura.

El Estado moderno, se ha querido reservar para sí todas las formas de creación y de manifestaciones jurídicas, que es de donde surge el paradigma del monismo jurídico, el cual afianzó su poder a través de la instauración de Estados nacionales que disolvieron las formas jurídicas que existieron en la edad media.

Es preciso señalar que en éste periodo los sistemas jurídicos eran plurales, toda vez que coexistían varios sistemas en un mismo tiempo y espacio. Como ejemplo de esa vasta producción jurídica se encuentra: el Derecho imperial, el Derecho feudal, el Derecho eclesiástico y la producción jurídica que causaron las cofradías y las distintas corporaciones, entre otras.

Al término de la edad media se comienzan a formar los Estados modernos, los cuales van degradando las formas plurales del Derecho, hasta eliminarlas y hacer de todas ellas una sola, monopolizando al Derecho. Con ello se logró afianzar el Estado nacional contemporáneo, mediante las ideas monistas que establecen que únicamente debe existir un solo sistema y que éste debe ser universal.

⁴⁶ Ehrlich, Eugen, *op. cit.* nota 32, p. 94.

Ehrlich sostiene que no obstante la existencia del gran monopolio del Derecho, existen una multiplicidad de normas que coexisten en un mismo tiempo y territorio, lo que en otras palabras significa que están presentes una heterogeneidad de sistemas de Derecho que se conforman por individuos pertenecientes a diversas sociedades, comunidades, etnias, religiones, razas, nacionalidades, preferencias sexuales, géneros, entre muchas otras características.

Esta multiplicidad de formas jurídicas corresponde al paradigma del pluralismo jurídico, el cual establece la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos. Tales sistemas son conformados por distintas sociedades o grupos (muchos de ellos excluidos o ignorados) que buscan tener legitimación y autoridad para actuar dentro del sistema en que se encuentran inmersos.

Pensar el Derecho conforme al paradigma plural significa ser consecuente con la realidad jurídica “El estudio de la pluralidad de sistemas jurídicos podría permitir una mejor comprensión del derecho [...]”⁴⁷ permitiría entender los diferentes roles, las diferentes formas de vida y de aceptación de lo jurídico, y considerar por tato que: nadie tiene el monopolio de la palabra “derecho”⁴⁸ ya que tal afirmación propondría que se entendiera al Derecho en un sentido limitado y por ello antidemocrático.

Otro aporte para el pluralismo jurídico es el que propuso Santi Romano, quien considera que un ordenamiento jurídico es más que un sistema de normas que se elabora y establece mediante procedimientos previamente establecidos de manera lógica y coherente; que no se trata de un catálogo de normas sino de la sustancia que les da origen a las mismas, por lo cual considera comparte la postura del *derecho vivo* de Ehrlich⁴⁹.

No obstante lo anterior, parafraseando al precitado autor, éste remarca que un sistema jurídico no dependerá necesariamente del reconocimiento del Estado

⁴⁷ *Ibidem*, p. 484.

⁴⁸ Sánchez Castañeda, Alfredo, *Los orígenes del pluralismo jurídico*, biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855.29.pdf

⁴⁹ Véase Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, p.100-102.

ni de los mecanismos de creación oficiales para su existencia, sino que tales sistemas serán plurales.⁵⁰

El derecho plural surge, como choque entre quienes se encuentran en un estado de opresión, exclusión e intolerancia y quienes forman parte del monopolio jurídico. De tal suerte que de la lucha entre ambos grupos, se pretende que disminuya la hegemonía del grupo dominante y en consecuencia se generan órdenes normativos más convenientes, mismos que en muchas de las ocasiones no solo no son reconocidos sino que además son rechazados por el Estado.

Sin embargo, la resistencia estatal ante la inclusión del otro genera que al no tomarlos en cuenta dentro del discurso oficial, se pierda la eficacia del mismo Estado, al ser incongruente con la realidad y con las prácticas que se llevan a cabo por el total de la población.

Santi Romano establece que pueden existir órdenes jurídicos que se encuentren conformados por normas y otros que no lo estén, e igualmente, que algunos tengan aparejada una sanción y que otros se encuentren desprovistos de tal característica.⁵¹

Lo anterior demuestra la existencia de una variedad de supuestos que pueden verse inmersos en un orden jurídico, los cuales no dependen del Derecho oficial y por ello: “el derecho positivo no está en condiciones de decidir por sí solo el carácter jurídico de otros ordenes sociales [...]”⁵² lo que nos lleva a sostener que la falta de aceptación, aprobación o reconocimiento de un sistema jurídico por otro o por otros, no le quita el carácter de jurídico ni lo hace menos Derecho que el que se encuentra en los demás.

La organización social es un factor que el precitado autor considera relevante para la conformación de un sistema jurídico, organización que la posición monista combate a través del discurso de la objetividad del Derecho y la coacción en caso de incumplimiento de sus disposiciones.

Santi Romano critica las corrientes monistas del Derecho estatal en los siguientes términos: la objetividad de las normas escritas consiste en que éstas

⁵⁰ *Ibidem*, p. 107.

⁵¹ *Idem*.

⁵² Romano, Santi, *op.cit.*, nota 49, p. 479.

son imperativos a seguir por los destinatarios de las mismas y en caso de conflicto o disputa, se resuelve por un ente superior dotado de características especiales.

En objeción a lo que supone la teoría monista, Romano cree que la ley escrita que proviene del Estado, es tan solo una de las manifestaciones jurídicas que pueden existir en un tiempo y espacio determinados.

Como ejemplo de manifestaciones jurídicas distintas a las que propone el Estado, se encuentra la aplicación de la justicia a través de expresiones del Derecho no escrito, tal es el caso de la costumbre y de la equidad de que echan mano muchos de los pueblos y comunidades indígenas.

En estos casos se está en presencia del pluralismo jurídico, ya que se emplean mecanismos jurídicos alternativos a los que se establecen por el Derecho oficial para impartir justicia a sus miembros. Por tanto, la objetividad del Derecho no depende de que se encuentre escrito o no, sino de la aceptación de sus creadores y destinatarios.

Además de la objetividad, Romano debate el aspecto de la sanción del Derecho según el criterio monista, bajo el cual éste considera que la coacción es uno de los elementos más importantes del Derecho, al garantizar el cumplimiento de la norma, partiendo de que el Estado guarda el monopolio legítimo de la violencia.

Romano se opone a aquella concepción al sostener que la coacción estatal no es el único medio efectivo para que se cumpla el Derecho, pues existen formas paralelas de sanción a las estatales, tales como: la exclusión social, la vergüenza pública, la afectación de la conciencia colectiva e individual, la pérdida del prestigio o el honor, entre otras.⁵³

Este tipo de sanciones no escritas representan un límite a la actuación de los individuos, que se generan de manera espontánea y natural, por lo que la sanción no depende del establecimiento de parámetros de lo prohibido y permitido, sino que puede producirse por medio de un freno que tenga su origen en la sociedad misma, a partir de aceptar que no es necesario que se codifiquen los paradigmas de conducta para que sus individuos las reconozcan como tales.

⁵³ *Idem.*

Por ello se sostiene que el Derecho no debe ser consecuente con una sola realidad o con la realidad que comparta un solo grupo y que excluye la de los demás “[...] lo que no trasciende de la esfera estrictamente individual y no supera la vida del individuo concreto en cuanto tal, no es derecho; a su vez no existe sociedad [...] sin que en ella se manifieste el fenómeno jurídico”.⁵⁴

El Derecho debe estar integrado de tal manera que genere organización social. Por tanto, debe existir una reciprocidad entre Derecho y sociedad y no entre Derecho y Estado, ya que en tal supuesto, se reducen los ordenamientos jurídicos a la voluntad de éste, tomándolo como modelo ético por excelencia para la creación de normas que deben ser generalizadas.

Lo anterior ocasiona que se desconozca la relación que necesariamente debe existir entre sociedad y Derecho, postura que propone Romano, en la cual el Derecho antes de existir como norma es generado por hechos o relaciones sociales.

El Estado también forma parte del Derecho, pero no es el Derecho el que se constriñe al Estado, sino que existen diversas sociedades con diferentes órdenes jurídicos, es decir, con una multiplicidad de Derechos. “El Estado no es por tanto, más que una especie dentro del género «derecho»”.⁵⁵

Un pionero de la teoría de la heterogeneidad de sistemas jurídicos es George Gurvitch, para quien el Derecho surge de manera espontánea (postura que comparte con Eugen Ehrlich) quien explica al pluralismo partiendo del análisis del monismo, ambos dentro del campo del Derecho.

El monismo jurídico, tal como lo señalamos con anterioridad, logra implantarse en la sociedad a través del surgimiento de los Estados modernos, que consolidan su hegemonía entre los siglos XV al XIX. Estos Estados, también conocidos como estados-nación, se caracterizan por buscar la unicidad del Derecho a efecto de legitimarse como el monopolio del poder político, económico y jurídico.

⁵⁴ Romano, Santi, *op.cit.*, nota 49, p. 111.

⁵⁵ *Ibidem*, p.213.

No obstante, la superestructura que forma el Estado-Nación, Gurvitch considera que el Derecho no se produce únicamente por el Estado, sino que éste surge a partir de los hechos sociales que se transforman en hechos normativos, los cuales no necesitan de un procedimiento legislativo para formar pautas de conducta social.

Existen además del Estado, otras entidades creadoras de Derecho, las cuales pueden ser incluso independientes de aquél. Estas entidades son las que conforman el pluralismo jurídico.

El pluralismo jurídico que propone Gurvitch, se crea cuando en determinada comunidad se generan hechos normativos, los cuales le sirven propiamente como Derecho y no obstante la existencia del sistema dominante, la diversidad jurídica se encuentra presente en un mismo tiempo y espacio.

El sistema oficial, únicamente reconoce como Derecho lo que emana del Estado, es por ello que “[...] se separaba, con desprecio de todo lo que se refería a la realidad social del derecho”⁵⁶ pero además de este alejamiento con la realidad social, pretendió homogeneizar al reglamentar las relaciones sociales y la conducta de cada grupo, estableciendo generalidades a seguir pese a no ser consecuentes con la realidad social. Esta es una de las políticas claves del Estado mono-cultural, desconocer y rechazar cualquier otro modo de participación jurídica ajena al Estado.

De esta manera, las leyes escritas y codificadas, elaboradas mediante procedimientos preestablecidos, así como las resoluciones que emanan de los juzgadores, haciendo uso de estas normas escritas, son consideradas como las fuentes de creación del Derecho por excelencia.

En consecuencia, se reduce al Derecho a un espacio cerrado, intocable, apartado y decretado por un exclusivo sector social que se desempeña en tribunales en donde se dirimen una cierta cantidad de controversias que se someten a su conocimiento.

El orden monista oficial convirtió al Derecho en un instrumento hermético, estático y rígido; regido y establecido por formas, términos y métodos estrictos y

⁵⁶ Gurvitch, George, *Elementos de sociología jurídica*, Comares, colección crítica del derecho p.6.

rigurosos, los cuales acotan y siguen acotando su alcance a todos los sectores de la población.

El Derecho oficial se preocupa por *el ser* y no por la reflexión Kantiana del *deber ser*, al distanciarse del destinatario de las normas. En ese sentido, Gurvitch sostiene que el Derecho debe encontrarse provisto de los elementos de la sociología jurídica: estudiar la realidad de las sociedades y la conducta de los individuos que las componen, sus usos y tradiciones, sus maneras y formas de vida, sus símbolos, creencias, sanciones, sus forma de organización social y sus prácticas y procedimientos jurídicos.

Las anteriores características son las que deben ser la fuente más importante para la creación del Derecho (y no únicamente la legislación y la decisión de los tribunales) el cual debe tomar una parte de cada experiencia de la diversidad de grupos y sociedades que coexisten en la vida social.

Existen tantos Derechos como grupos sociales, tenemos por ejemplo: el Derecho eclesiástico y las normas jurídicas que sirven a la formación de sindicatos o corporaciones; Derechos que se encuentran insertos en determinado grupo social, el cual corresponde a una cultura determinada, como la occidental o en su tiempo la feudal; la capitalista, entre otras.

Conforme a lo anterior, Gurvitch sostiene que: “[...] se debe distinguir, por consiguiente, tantas especies de derecho como formas hay de esta sociabilidad”.⁵⁷ Por su parte, Jean Carbonnier, apela a la existencia de diversos fenómenos del pluralismo jurídico, los cuales no deben chocar ni contraponerse unos con otros sino que, por el contrario, se tiene que aceptar la multiplicidad de interpretaciones que de las normas se hagan, así como de su manera de aplicarse, debido a que “los fenómenos jurídicos son de una evidente heterogeneidad”.⁵⁸

Se ha establecido por el grupo jurídico hegemónico, cuáles deben ser las fuentes que le dan vida al Derecho, sin embargo el autor ya citado las critica a

⁵⁷ *Ibidem*, p.148.

⁵⁸ Carbonnier, Jean, *Sociología jurídica*, Madrid, Tecnos, p.91.

partir del monopolio de su creación. En tal sentido establece Carbonnier que: “el derecho es más amplio que el conjunto de las fuentes formales del derecho”.⁵⁹

Lo anterior quiere decir que no obstante que en un inicio la única fuente de creación del Derecho era la ley escrita y que posteriormente se fueron incorporando algunas más como la costumbre y la jurisprudencia, Carbonnier considera que lo jurídico no se agota en estas pocas fuentes, sino que existe una amplia gama de fuentes jurídicas que devienen de las manifestaciones y mecanismos sociales.

Carbonnier por tanto, establece dos tipos predominantes de sistemas jurídicos, a saber: los primarios y los secundarios.⁶⁰ Los primarios son fenómenos de Derecho que surgen del grupo que se encuentra en el poder y que conforman el Derecho oficial que debe, en teoría, seguirse por todos los súbditos.

Los fenómenos jurídicos secundarios⁶¹ son las reacciones del grupo de súbditos que crean sus normas jurídicas de acuerdo con su forma de vida y con la concepción e imagen que tienen acerca de lo jurídico. De tal suerte que para Carbonnier los sistemas jurídicos dependerán de las características particulares de cada sociedad, es decir, dependerán de la religión, el sexo, el género, la posición social, la cercanía o lejanía que se tenga con el grupo hegemónico, el grado de estudios alcanzado, entre otros.

Los anteriores factores son determinantes del sistema jurídico que se gesta en una formación social determinada, lo cual ocasiona que no se entiendan de la misma manera los conceptos jurídicos en una comunidad que en otra, si ambas poseen prácticas sociales y características diversas.

Por ejemplo, el matrimonio no será lo mismo ni se entenderá igual en diferentes comunidades ni en diferentes culturas, debido a que su composición histórica, social, cultural, política y económica refleja actitudes y costumbres propias de cada pueblo o comunidad, en donde este concepto se reproduce y materializa mediante procedimientos que pueden regirse por el Derecho oficial o

⁵⁹ *Idem*, cursivas en el texto original.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ *Idem*.

por el Derecho interno de cada sociedad, como ocurre en el Derecho que se practica por las comunidades indígenas.

El énfasis de esta postura reside en que lo jurídico no proviene únicamente de la producción de leyes dictadas por el Estado, sino que el Derecho incluso puede componerse de situaciones o de parámetros establecidos de manera interna, y por tanto no debe pensarse que lo que no se cree por el Estado no es jurídico.

Cuando el autor ya citado aborda el tema del pluralismo jurídico, sostiene que “el derecho es esencialmente múltiple y heterogéneo. En el mismo momento y en el mismo espacio social pueden coexistir sistemas jurídicos diversos [...]”⁶² de manera tal que cree en multiplicidad de fuentes creadoras de Derecho y le resta credibilidad al hecho de que el Estado deba concentrar la fuente creadora de lo jurídico.

Además de las posturas que se plantearon anteriormente, se encuentra la diseñada por Boaventura de Sousa Santos quien al igual que los teóricos antes mencionados propone la existencia de una heterogeneidad de culturas y de Derechos.

Boaventura genera para efectos de esta investigación, un gran aporte en el desarrollo de las nuevas corrientes, ya que presenta de manera puntual un pluralismo jurídico desde una visión que permea tanto al Derecho como a los Derechos Humanos y a la diversidad cultural.

De acuerdo con lo anterior el Doctor Santos reconoce que existe una diversidad de derechos distintos a los estatales que coexisten en las también múltiples sociedades, pero que estos Derechos son parcial o totalmente desconocidos por el Estado, que actúa para consolidar su permanencia como exclusivo ente legítimo o como monopolio de la creación del Derecho.

Sin embargo, de acuerdo con Sousa Santos, es preciso que quienes controlan el poder hegemónico adopten medidas tendientes a reconocer la

⁶² *Idem.*

pluralidad de sistemas jurídicos para que el Derecho se reconstruya y se reconecte con la “vida y la cultura de los pueblos”.⁶³

En este sentido, la postura de Santos repercute de manera principal en el análisis de los DDHH en un contexto multicultural, por lo cual su análisis respecto al tema será abordado con mayor detenimiento más adelante.

⁶³ Santos, Boaventura de Sousa, *op. cit.* nota 34, p. 107.

CAPÍTULO 2

El discurso hegemónico en torno a la diversidad cultural y jurídica

No existe una “lógica universal” que sea válida para todos los seres racionales. [...] es algo bueno, verdadero, bello, sólo para el tipo humano a cuyo “sustrato étnico” [...] responde [Y a cada uno] corresponde una lógica propia, una propia visión del mundo.

Jean-Yves La Gallou

2.1. *Introducción* 2.2. *La Declaración de los derechos humanos de la ONU*
2.2.1. *Antecedentes de los derechos humanos* 2.3. *Las generaciones de los derechos humanos* 2.4. *Las Naciones Unidas* 2.5 *Los derechos humanos como fetichismo*

2.1. *Introducción*

El concepto de DDHH es una creación occidental que descansa sobre la idea de que todos los seres humanos son iguales y que la dignidad es una y es absoluta,

la cual debe ser defendida de cualquier sujeto o ente que quiera transgredirla, ya sea otro ser humano, una sociedad o el Estado.⁶⁴

Santos sostiene que el discurso occidental en torno a los DDHH se encuentra:

[...] en la Declaración Universal de 1948, que fue preparada sin la participación de la mayoría de los pueblos del mundo; en el reconocimiento exclusivo de los derechos individuales, con la única excepción del derecho colectivo a la autodeterminación que, no obstante, fue restringido a los pueblos sometidos al colonialismo europeo; en la prioridad dada a los derechos civiles o políticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y en el reconocimiento del derecho a la propiedad como el primero y, por mucho años, único derecho económico.⁶⁵

Para entender el contexto en que surgieron los DDHH se abordará en los apartados posteriores un análisis de los antecedentes y de las generaciones de DDHH que existen en la época contemporánea.

2.2. La Declaración de los Derecho Humanos de la ONU

2.2.1. Antecedentes de los derechos humanos

Desde la edad antigua hasta la edad media, moderna y contemporánea, se han mostrado diferentes concepciones de los DDHH, las cuales han incluido formas muy diversas de entender tanto la vida como la dignidad del ser humano.

Lo anterior se debe a que a lo largo del tiempo han existido comunidades, sociedades y culturas que guardan cada una opiniones dispares o incluso opuestas sobre la forma de concebir el mundo, los derechos y la forma de vida que requiere cada una, es decir, cada ideología responde a necesidades y realidades concretas.

⁶⁴ Santos, Boaventura de Sousa, *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*, trad. de Libardo José Ariza, El otro derecho, número 28, Julio de 2002, ILSA, Bogotá. p.68.

⁶⁵ *Idem.*

Tenemos por ejemplo que en la época de la Grecia clásica el pensamiento socrático estableció una estrecha relación entre la ética y la política en el sentido de que “el individuo debe obedecer los preceptos básicos y fundamentales de su razón con preferencia a las leyes vigentes de un Estado”.⁶⁶

De acuerdo con esta postura Sócrates consideraba como preexistente al Estado al Derecho natural, el cual concedía derechos a los hombres por su propia naturaleza, es decir, éstos eran portadores de derechos por el hecho de ser hombres y tales derechos eran superiores a la conformación de cualquier estructura social, como posteriormente lo fue el Estado. La legitimidad del Derecho natural se la otorgaba principalmente la divinidad y por tanto era un dogma jurídico.

En este apartado es importante destacar que, como ya se mencionó, la legitimidad de los derechos provenía de los dioses y en tal sentido los conceptos de dignidad humana y de ser humano eran definidos de acuerdo con las creencias religiosas, es decir, se trataba de un Derecho natural idealista.

Platón es mencionado en el análisis de Labardini como otro filósofo que abona al pensamiento de los DDHH, ya que los concebía de acuerdo a la bondad del hombre en el sentido siguiente: “El hombre bueno tenía que ser un buen ciudadano [...] y resultaría ocioso discutir lo que era bueno sin considerar también lo que era bueno para la polis.”⁶⁷

El pensamiento platónico en este sentido resulta trascendente para la lógica multiculturalista que en esta investigación se propone, ya que aunque la definición de “lo bueno” cae en subjetivismos, lo cierto es que hace depender del pueblo las decisiones que habían de tomarse en beneficio de sus habitantes, por tanto, en tal sentido giraba el orden y los DDHH que para entonces se concibieron.

El Derecho en esa época, se generó a partir de necesidades, convicciones, usos y costumbres concretas y específicas que iban dejando precedentes que a su vez formaron su Derecho. Sin embargo, como ya se ha hecho referencia en

⁶⁶ Labardini, Rodrigo, “Orígenes y antecedentes de los derechos humanos hasta el siglo XV”, *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, UNAM, p.293 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr19.pdf>

⁶⁷ *Ibidem*, p. 294.

apartados anteriores, cada cultura atiende a un fragmento de la realidad, la cual no necesariamente se comparte con otras, y en tal sentido cabe mencionar el pensamiento Aristotélico, quien consideró que todos los ciudadanos debían participar en las decisiones políticas de su ciudad.

Lo anterior podría pensarse como una igualdad extendida a todos por igual en cuanto a términos políticos; sin embargo dicha inclusión generó la exclusión de quienes no eran considerados como personas, ya que debemos recordar que durante aquella etapa histórica la figura de la esclavitud se encontraba presente en sus sociedades.

Tan interiorizado se tenía al esclavismo que “la esclavitud existía y era considerada como perfectamente natural”⁶⁸ es decir, se consideraba a los esclavos como simples cosas, destinados al trabajo arduo y físico, de tal suerte que les dejaban el campo libre a los ciudadanos cuya tarea era dedicarse a filosofar sobre los asuntos de la política, economía y justicia.

Al respecto del esclavismo, es clave puntualizar que los esclavos no eran merecedores de derecho alguno. Su dignidad humana era impensable ya que de inicio no eran considerados como humanos, sino como herramientas de trabajo, lo cual demuestra que existía una clase social jerarquizada, marcada por profundas desigualdades, tanto en el terreno económico, como en el político y social, y en consecuencia en materia de DDHH.

Entrada la edad media (siglo V al siglo XV) el Derecho fue predominantemente plural, en el sentido de que coexistían diversos ordenes normativos en un mismo tiempo y espacio, sin embargo todos estos Derechos servían a un modelo más o menos homogéneo que era el del feudalismo.

El sistema feudal elevó el valor ideológico, político y por supuesto económico sobre la propiedad de la tierra ya que se dio una relación de supra a subordinación entre los señores feudales y los siervos.

Los señores feudales aparentemente concebían como libres a sus siervos, es decir, la figura del esclavismo había desaparecido del discurso. Ahora una

⁶⁸ *Ibidem*, p. 297.

nueva modalidad de opresión había surgido. Los desposeídos habían pasado de ser esclavos a ser siervos.

En este sentido parafraseando a José Manuel Lastra Lastra, los patronos o señores feudales conformaron la nueva clase hegemónica, quienes pertenecían a la nobleza o al clero. Poseedores de grandes porciones de tierras por concesión del rey debido a sus méritos como guerreros o grandes intelectuales que le hubieran servido a su reino.

Importante resulta la relación laboral que se encontraba en este periodo de la historia, dado que era obligación de los siervos servir al señor feudal y hacer producir sus tierras; es decir “ser hombre de otro hombre.”⁶⁹ Por otra parte, la única obligación que tenía la clase hegemónica era la de estar a disposición del rey si éste llegase a necesitarlos.

En otro contexto histórico, llegada la época que dio fin al largo periodo de la Edad Media, las fuerzas productivas fueron evolucionando y con ello se fueron expandiendo las relaciones sociales y comerciales entre los países de la Europa Occidental.

Comenzaron los descubrimientos geográficos, marítimos, técnicos y científicos, para producir y comercializar los bienes materiales. Con estas innovaciones y exigencias comerciales se fueron generando modificaciones en el trato y la conciencia social.

Es por ello que las sociedades ya no quedan satisfechas con las explicaciones dogmáticas que había implantado la fe católica para dar respuesta a muchas de las interrogantes que empezaban a surgir en cuanto al hombre, a la razón, al cosmos y a la naturaleza.

Lo anterior no significó necesariamente que a finales de la edad media no se creyese en la existencia de Dios, éste aspecto no se ponía en duda, pero sí el referente a la autoridad del Papa, de sus instituciones y al poder absoluto de los monarcas, quienes defendían su legitimidad para gobernar por Derecho divino.

⁶⁹ Lastra Lastra, José Manuel, “El trabajo en la historia”, Jurídica, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, vol. XI-XII, México, UNAM, 2000, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/11/cnt/cnt7.htm>

Los monarcas absolutos generalmente no contemplaron ni pretendieron salvaguardar los derechos más elementales de sus súbditos. En reacción a ello, el pueblo comenzó a cuestionarse sobre si la dignidad humana debía provenir únicamente de las leyes de dios y no de la razón humana, cambiando el panorama de un Derecho natural proveniente de la divinidad a un Derecho natural racionalista.

En ese sentido, a la par de los descubrimientos geográficos y científicos, los seres humanos empiezan a demandar nuevos Derechos políticos y formas de gobierno que tengan como basamento ciertas garantías de las personas; y en ese tenor, tanto filósofos como políticos retornan al estudio de los clásicos de las culturas griega y romana en los aspectos de la Filosofía y del Derecho.

De manera tal que en la corriente que se conoce como *Renacimiento*, pensadores como: Nicolás Maquiavelo, Francisco de Vitoria y Vázquez de Menchaca, desplegaron teorías en las que propusieron un nuevo orden jurídico y político, vislumbrando así los inicios de lo que a la postre se conocería como la división de poderes públicos, lo cual tendría como finalidad acotar el poder absoluto del monarca, a quien pretendieron sujetar a una disposición constitucional.⁷⁰ Con este cambio de paradigma, el feudalismo comenzó a decaer debido a la Revolución Industrial de Inglaterra, mediante la cual la burguesía se instaura como clase hegemónica desplazando así a la clase feudal.

Posteriormente, la Revolución Francesa de 1789 fue un movimiento de gran trascendencia política y jurídica, dado que a través de ella se logró afianzar el capitalismo como modo de producción por excelencia y con ello se consolida la corriente del liberalismo político y económico. Con la instauración de una nueva clase social hegemónica, es decir, la burguesía, empezó un nuevo discurso de poder el cual establecería una distinta forma de entender a los DDHH, ahora al estilo liberal.

Se buscó y se pregonó la libertad, pero era una libertad del hombre en cuanto ente individual, sino una libertad para poder tener propiedades que le fue

⁷⁰ Esquivel Ramírez, Edilberto, *El Derecho y su Filosofía en México y en el mundo*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2014, pp. 74-75.

concedida al individuo físico pero no a los grupos en cuanto colectividad. Es decir, el hombre de manera individual era libre para poseer, administrar y acrecentar sus bienes materiales, y para ello el Estado y sus leyes e instituciones no debían intervenir en su regulación, por más que se consolidara esa propiedad en detrimento de los demás.

Con ello el discurso liberal propuso garantías individuales pero no de grupo, y en este sentido los pueblos y comunidades quedaron fuera del reparto de derechos humanos, no obstante los postulados que surgieron de las primeras cartas de derechos que tanto pugnaron por la igualdad, como se verá más adelante.

Así pues, en el continente americano, sobre todo en las antes Trece Colonias de Norteamérica, ahora Estados Unidos de Norteamérica, así como en el continente europeo, comenzaron a surgir declaraciones tratando de garantizar los derechos del hombre; de tal forma que en el estado de Virginia, antigua colonia inglesa en Norteamérica, surge la Constitución de Virginia, en el año de 1776, la cual serviría como antecedente importante de los DDHH⁷¹.

En el aspecto social y político, la Ilustración francesa pregonó la libertad e igualdad del individuo, tanto para pensar, transitar, publicar impresos, asociarse, acudir a juicio, etcétera; por ello, en pleno fragor de la lucha revolucionaria, el 26 de agosto de 1789, se promulga por la asamblea de los revolucionarios, la famosa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Como se sostuvo brevemente en este apartado, existen antecedentes de los derechos humanos que fueron llenando de contenido categorías que más tarde le dieron cuerpo y estructura a los catálogos de DDHH de la época contemporánea.

2.3. *Generaciones de derechos humanos*

En los diversos episodios de la historia se reflejan distintas concepciones acerca de los DDHH; sin embargo, fue hasta finales del siglo XVIII que se empezaron a plasmar en documentos con miras a la observancia general.

⁷¹ Castro y Castro, Juventino Víctor, *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional*, México, pp. 11-12.

En este periodo histórico también se conjuntó la era de la codificación del derecho, lo cual ocasionó que se consolidaran las “categorías de los derechos humanos y que convencionalmente se les denomina “generaciones””.⁷² En este sentido, se fueron estableciendo los DDHH ya fuera por el orden en el que surgieron o por la importancia de ellos.⁷³

Para el mundo occidental, la corriente para la protección de los DDHH, arranca con La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa de 1789, mediante la cual la burguesía, después de tomar el poder económico en Inglaterra, asume de hecho y de derecho el poder político en el viejo continente.

El arma política, filosófica e ideológica de la naciente clase social burguesa que acaparó el poder en Europa, fue sin duda el liberalismo, en cuyo eje primordial descansaron las premisas de libertad, igualdad y fraternidad. Fue por tanto que la primera generación de DDHH estuvo marcada por una ideología de corte liberal e individualista, en donde le otorgaron al hombre, en su esfera particular, ciertas garantías que le servirían para poder repeler los ataques que en su contra pudiera cometer el Estado.

En cuanto al derecho de libertad, éste se refería a que los individuos eran libres para: poseer y administrar bienes; para transitar de un lugar a otro; para dedicarse a la industria o profesión que le acomode; para profesar el credo religioso que más le convenga; para publicar y difundir ideas; para votar y para ser electo, entre otros.

En cuanto al principio de igualdad, el liberalismo pugnó siempre por la igualdad de todos los individuos frente a la ley y frente a los demás; lo cual significó que, independientemente de credos religiosos, orígenes étnicos, condición social y económica, todos los seres humanos, por el hecho de serlo, debían ser igualados ante la ley, tanto para pedir justicia, como para cuando se sometieran a ella.

⁷² Olivos Campos, José René, *Las garantías individuales y sociales*, México, Porrúa, 2007, p. 23.

⁷³ Nuñez Palacios, Susana, “Clasificación de los derechos humanos” www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr21.pdf

Esta garantía de igualdad constituye uno de los pilares fundamentales del derecho natural racionalista, ya que cuestiona el poder del monarca para conformar el Derecho por designio divino. Ahora el hombre es merecedor de derechos, no por concesión de quien detenta el poder, sino precisamente por ser un ser humano y por lo tanto, los seres humanos deben tener los mismos derechos entre sí.

Para el Derecho natural, como fundamento de la garantía de igualdad, las prerrogativas fundamentales del ser humano son anteriores y subsisten a todo orden social y jurídico, y por lo mismo, no pueden ni deben ser desconocidos, suprimidos ni restringidos por ningún Estado, pues de modo contrario, dicho régimen será tiránico y efímero.

De tal suerte que se le otorgan al hombre derechos civiles y políticos. En cuanto a los civiles podemos mencionar los derechos a: “la vida, la integridad física, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el honor, la libertad de conciencia, pensamiento y expresión, la seguridad jurídica del individuo [...]”⁷⁴ entre otros.

Los derechos políticos por su parte, hacen referencia a la participación del hombre en los procesos democráticos del Estado, como ejemplo de ello, se le confiere la garantía de votar y de ser votado para los cargos de elección popular.

Tanto los derechos civiles como los derechos políticos fueron recogidos en varios documentos como en: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que fue producto de la Revolución Francesa de 1789. Del mismo modo se instituyeron en los movimientos de independencia de algunos Estados nacionales como el de Estados Unidos de América y el de México durante el siglo XIX, cuyas posteriores constituciones buscaron al igual que la declaración francesa, erradicar el abuso del poder.

Los DDHH de primera generación se orientaron a limitar el poder absoluto que detentaba el monarca o el grupo hegemónico y en consecuencia, el Estado

⁷⁴ Olivos Campos, José René, *op.cit.*, nota 72, p. 23.

debía respetar los DDHH que se consideraron como los más elementales, a saber: el derecho a la seguridad, a la igualdad y a la libertad⁷⁵.

Para que los DDHH de primera generación pudieran verse materializados, el Estado debía abstenerse de actuar para no violentar tanto los derechos civiles como los políticos de los hombres ciudadanos, es decir, se establecen límites de acción al Estado, ya que se le considera como el ente violatorio de derechos humanos por excelencia. Se refiere pues a una serie de libertades que se ejercen para hacerle frente al aparato del Estado.

Por otra parte, los derechos humanos que corresponden a la segunda generación, se inspiraron en el periodo que comprendió la primera guerra mundial (1914-1918). Esta generación incorporó los derechos económicos, sociales y culturales (como complemento a la primera generación) mismos que más tarde fueron incluidos en diversas Constituciones, como la Mexicana de 1910 y la alemana de Weimar de 1919.

Se establecen a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX este segundo catálogo de derechos. En este periodo los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) surgen “como consecuencia de las ideas socialistas, los movimientos obreros y la emergencia de partidos políticos con plataforma socialista [...]”.⁷⁶ Para el caso mexicano, dicha inclusión de derechos significó la adhesión de derechos dirigidos a los trabajadores y campesinos, sectores que habían sido invisibilizados e individualizados hasta entonces.

Los DDHH de segunda generación suponen la acción del Estado para salvaguardarlos y para evitar que se reproduzca la desigualdad entre los hombres, es decir, esta segunda generación de derechos se ejerce al interior del Estado, por lo que el Estado actúa como garante de los mismos.

Por último, la tercera generación de DDHH se consolidó una vez que la segunda guerra mundial tuvo su fin. Entre 1939 y 1945 el mundo cruzaba por un periodo de barbarie y exterminio de millones de vidas humanas, atrocidades tales que inspiraron la elaboración del tercer catálogo de DDHH.

⁷⁵ *Ibidem*, p.24.

⁷⁶ *Ibidem*, p.25.

Debido a la pérdida de la vida de una inmensa cantidad de seres humanos fue que se condujo a la elaboración de La Carta de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo objeto postuló la necesidad de evitar que dichos acontecimientos atroces volvieran a ocurrir y por el contrario se buscó se promoviera la paz entre las naciones.

Esta generación de derechos cruzó los límites tanto del individualismo como de los espacios geopolíticos de aplicación de los DDHH. Elevó a rango internacional el reconocimiento de las dos primeras generaciones; por tanto, se establecieron ambos conjuntos de DDHH tanto en la Declaración Universal como en las declaraciones regionales, en los pactos internacionales de la Naciones Unidas y en las Convenciones sobre la materia; en este sentido, los DDHH dejan de ser visibilizados en un contexto interno, para pasar a ser un asunto de índole internacional.⁷⁷

La tercera generación de DDHH engloba principalmente los derechos humanos relativos a: la paz, la solidaridad, protección ambiental, el desarrollo, la libre determinación de los pueblos⁷⁸, entre otros.

La implementación de estos derechos se debió, entre otros factores, a la globalización del conocimiento, de la economía, de la producción, de la tecnología y por tanto la necesaria interdependencia entre los Estados.

2.4. *Las Naciones Unidas*

Debido al sufrimiento que se desencadenó desde la primera y hasta la segunda guerra mundial, fue que se consideró la elaboración de una carta en la que las naciones se unieran con el firme propósito de erradicar las atrocidades humanas.

De tal suerte que en el año de 1945 en la ciudad de San Francisco, se firmó la Carta de las Naciones Unidas, cuyo propósito fue, entre otros, promover la justicia, el respeto y la igualdad entre las naciones y además se buscaba la tolerancia entre las mismas.⁷⁹

⁷⁷ Núñez Palacios, Susana, *op.cit.*, nota 73.

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ Organización de las Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, www.un.org/es/documents/charter/preamble/shtml

La Carta de las Naciones Unidas supone un interés común para lograr la seguridad y la paz entre los pueblos, en donde se eviten los disensos y por el contrario se fortalezca la amistad y la cooperación internacional para resolver los conflictos o las diferencias por vías pacíficas y nunca más por medio de la fuerza.

Como producto de la Carta de las Naciones Unidas surgió una organización internacional que fue nombrada Naciones Unidas, o mejor conocida como Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Seis son los órganos principales con los que cuenta la ONU para su funcionamiento los cuales fueron establecidos conforme a lo dispuesto en aquella Carta, y son: La Asamblea General; el Consejo de Seguridad, El Consejo Económico y Social, El Consejo de Administración Fiduciaria, La Corte Internacional de Justicia y La Secretaría de las Naciones Unidas.

La Asamblea General funge como órgano principal en cuanto que resuelve cuestiones fundamentales de las Naciones Unidas, entre las cuales destacan: la colaboración para la elaboración del Derecho internacional; además, representa a la propia Organización a través del voto de los 193 Estados miembros que ocupan la Asamblea.

El Consejo de Seguridad, tal y como su nombre lo indica, se encarga principalmente de establecer los mecanismos a seguir por los Estados Miembros para lograr la paz y la seguridad en el ámbito internacional. Por su parte el Consejo Económico y Social se encarga de formular recomendaciones para los Estados que forman parte de la ONU cuando se susciten problemas referentes a la economía y la sociedad.

El Consejo de Administración Fiduciaria busca el establecimiento de mecanismos que logren el avance en temas como la educación, la política, la economía, entre otros. La Corte Internacional de Justicia con sede en la Haya, es el órgano mas importante en cuanto a la administración de justicia internacional se refiere, ya que su función es emitir recomendaciones y resolver las controversias entre los Estados Miembros que se sometan a su jurisdicción, las cuales se dictan conforme al cuerpo del Derecho internacional.

Por último, la Secretaría de las Naciones Unidas tiene como función la de colaborar de manera cotidiana con los órganos antes mencionados tanto en la administración de sus políticas como en la incorporación de programas referentes a diversos temas como: política, educación, economía, DDHH, desarrollo, entre otros.⁸⁰

En el año en que surgió la ONU, fueron 51 los estados miembro que la conformaron: Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Etiopía, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irán, Iraq, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Nueva Zelandia, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe, Siria, República Dominicana, República Socialista Soviética de Bielorrusia, Sudáfrica, Turquía, Ucrania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.⁸¹

Estos Estados convinieron en que la organización internacional de las Naciones Unidas tendría como propósito, según el capítulo I, artículo 1, punto 4º de la propia Carta: “Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar [...] propósitos comunes.”⁸²

Entre los objetivos que las Naciones Unidas encontraron como principales fueron: fomentar y resguardar la paz y la seguridad entre las naciones, promover y respetar los DDHH, procurar un medio ambiente en el que se eviten los desastres y se prevea sobre temas de gran trascendencia como la salud, la alimentación y la igualdad.

Posteriormente, 1948 fue el año en que el mundo escapaba del periodo de la posguerra, momento histórico en el que “millones de personas habían muerto a manos de los sangrientos regímenes nazi-fascistas”⁸³ pero, no obstante que

⁸⁰ Véase, Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas, www.un.org/es/mainbodies

⁸¹ *Idem*, <http://www.un.org/es/members/growth.shtml>

⁸² *Idem*, <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml>

⁸³ Carbonell, Miguel, La Declaración universal de derechos humanos de la ONU: Esperanza o Frustración, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr2.pdf>

habían quedado atrás tanto la segunda guerra mundial como la elaboración de la Carta de las Naciones Unidas y la propia constitución de la Organización de las Naciones Unidas, la preocupación internacional sobre los exterminios humanos, las injusticias y los conflictos bélicos seguían latentes.

Por tanto “Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con una hoja de ruta para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento.”⁸⁴

Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana [...] Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia [...] **LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS** como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.⁸⁵

De acuerdo con lo anterior, la Asamblea General de las Naciones Unidas fue la encargada de proclamar la declaración que elevó a rango universal a los derechos humanos, la cual tenía como propósito establecer un catálogo de derechos que se consideraran iguales para todos los seres humanos.

La Declaración Universal de los DDHH fue redactada por:

[...] 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas. Eleanor Roosevelt, la viuda del Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, presidió el Comité de Redacción de la DUDH. Junto a ella se encontraban René Bassin, de Francia, quien redactó el primer proyecto de la Declaración, el Relator

⁸⁴ Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

⁸⁵ *Idem*, negritas y mayúsculas en el texto original.

de la Comisión, Charles Malik, del Líbano, el Vicepresidente, Peng Chung Chang, de China, y el Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, John Humphrey, de Canadá, quien preparó la copia de la Declaración. Pero de todos ellos, Eleanor Roosevelt fue sin duda la gran impulsora de la aprobación de la Declaración.⁸⁶

La declaración consta de 30 artículos que de manera general tratan sobre el derecho a: la vida, igualdad, seguridad, libertad de: tránsito, pensamiento, conciencia, religión, reunión y asociación; seguridad jurídica y social; audiencia, a tener un debido proceso, a la propiedad, a la participación política, al trabajo, a la educación y a tener un nivel de vida adecuado.⁸⁷

De tal suerte que surge en ese contexto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, la cual serviría como un instrumento simbólico de alcances universales para la defensa de los DDHH.

2.5. Los derechos humanos como fetichismo

El discurso de los DDHH ha encontrado su legitimación en herramientas internas e internacionales, las cuales tomaron como eje el sufrimiento humano para armar un discurso de salvación, esperanza y protección contra los embates del Estado.

Sin embargo la concepción que se tiene de los derechos humanos por diferentes grupos sociales tiene un trasfondo interesante el cual merece ser estudiado.

En este sentido, primeramente conviene resaltar que la especie humana se conforma por hombres y mujeres los cuales son cada uno distinto del otro pero en conjunto forman la misma especie. Los seres humanos se sienten pertenecientes a esta por identificarse con sus semejantes no así con los animales, ya que además de que sus características físicas son distintas de éstos, su entendimiento de igual manera lo es.

⁸⁶ Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Antecedentes, *Historia de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

⁸⁷ *Idem.*

Los seres humanos para comunicarse, se rigen por un conjunto de signos, por medio de los cuales le otorgan significados tanto a algo existente como a algo inexistente, es decir, se trata de signos formados de manera arbitraria e instituidos en reglamentos que rigen la conducta social de todas las personas.

El conjunto de signos le dan forma a un lenguaje, que se utiliza para que los seres humanos de manera ordenada externen sus ideas, a lo que Jean Francois Lyotard le llamó “interlocución”.⁸⁸

Mediante la interlocución es que se puede llegar a la resolución de un conflicto a través del debate entre quienes tengan el uso de la voz. Sin embargo tal y como Lyotard lo sostiene: “El derecho de interlocución no se otorga a todo ser humano [...] la consideración otorgada a la interlocución [...] modifica la figura del otro.”⁸⁹

El poder hegemónico en materia política, económica y cultural, ha demostrado a lo largo de la historia que es el que confecciona el lenguaje que tendrá preponderancia sobre los otros, y en este sentido, determinará en qué medida se extienden sus signos y sus ficciones.

Tal situación dará legitimidad precisamente al grupo hegemónico para tomar el control de la interlocución o para establecer quién puede participar en ella. Ello no quiere decir que la otredad no tenga capacidad para hablar y establecer una postura respecto a cualquier asunto de su interés, sin embargo, no porque tenga la capacidad de hacerlo significará que su discurso sea aceptado.

En consecuencia y parafraseando a Lyotard, a quien no se le permite la comunicación a través de la interlocución se le excluye de ella, coartándosele por tanto sus DDHH a participar como integrante de una sociedad.

Entonces la libre expresión como lo marca el discurso de los DDHH, no es como tal libre, porque sus participantes se encuentran condicionados para ejercerla y como ejemplo de ello sostiene Lyotard: “Los que sobrevivieron en los campos de concentración lo saben. Restaurados en la comunidad, pueden

⁸⁸ Lyotard, Jean-Francois, *Los derechos de los otros*, en: Stephen Shute y Susan Hurley (Eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, España, Trotta, 1998, p.139.

⁸⁹ *Idem.*

describir y narrar lo que era la administración de la muerte”⁹⁰ pero no cuando eran tratados como animales y no como seres humanos y por ende, como seres excluidos de toda participación en el discurso.

En este sentido y citando a Richard Rorty se hace una diferenciación entre “los verdaderos humanos y los pseudohumanos.”⁹¹ La importancia de la pseudohumanidad de Rorty, nos traslada a la situación vivida entre serbios y musulmanes, en donde los primeros no creen que los segundos puedan ser considerados como humanos. Tal fue la razón por la que se cometieron atrocidades en contra de los musulmanes, que incluyeron violaciones e incluso la pérdida de la vida de muchos de ellos.⁹²

Sin embargo, David Rieff referido por Rorty, precisa que:

[Los] serbios no consideran que violen derechos humanos porque ellos no hacen estas cosas a otros seres humanos sino a musulmanes [...] Se trata del mismo tipo de distinción [...] que los musulmanes negros hacen entre los humanos y los diablos de ojos azules [...] Como los serbios, Jefferson no creía violar los derechos humanos.”⁹³

Tanto Lyotard como Rorty proponen reconsiderar la figura que del *otro* para entender la postura que tal situación deja en una cultura determinada. Es como si los serbios no actuaran en contra de otros seres humanos y por ende se encontrarán eximidos de toda culpa y responsabilidad, de la misma manera en que lo hicieron los nazis cuando se divertían con el sufrimiento judío.

Son varias las formas en las que en determinados contextos históricos, sociales y políticos se ha tratado a la otredad como ajena e incapaz de merecer derechos humanos para sí. En Estados Unidos los DDHH siguen siendo una promesa que la población negra no ha podido hacer efectiva ya que muchos de los hombres y mujeres blancos siguen renuentes a considerar a los negros

⁹⁰ *Ibidem*, p.143.

⁹¹ Rorty, Richard, *Derechos humanos, racionalidad y sentimentabilidad*, en: Stephen Shute y Susan Hurley (Eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, España, Trotta, 1998.

⁹² *Idem*.

⁹³ *Idem*.

americanos y sudafricanos como iguales, y por tanto, como destinatarios de DDHH, suerte que también corren los hispanos.

Muchas culturas excluyen también a las mujeres al no considerarlas como merecedoras de DDHH, ya que incluso hoy en día sigue presente la calificación de hombres y mujeres en su generalidad como: hombres. Tal situación queda bien comprendida en la Declaración Francesa de 1789, me refiero a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y no de la mujer ni de la ciudadana.

Dicha declaración de derechos dejó explícitamente fuera de su discurso a las mujeres, a las cuales no se les consideraba que poseyeran incluso razón. “Olympe de Gouges, que escribió e hizo campaña a favor de una Declaración Universal de los Derechos de las Mujeres y las Ciudadanas, fue guillotizada”.⁹⁴

Por otra parte, respecto de los DDHH vistos como herramientas incluidas ya formalmente tanto en Constituciones internas como en Declaraciones, Tratados, Convenios y Pactos Internacionales, es pertinente hacer una apreciación más.

A este respecto, dentro de las garantías individuales que se consolidaron en la primera generación de DDHH,⁹⁵ las garantías de igualdad y libertad son de los derechos más polémicos que se han suscitado en la historia universal.

Uno de los primeros países que adoptó el sistema liberal y republicano después de su independencia de Inglaterra fue Estados Unidos de América, el cual incluyó los principios de igualdad y libertad en su Constitución; sin embargo, como ya se mencionó, es bien sabido que nunca existió igualdad entre los blancos quienes eran propietarios y los negros quienes figuraban como esclavos; estos últimos que de facto han seguido en un plano de desigualdad, y como consecuencia de ello, su libertad coartada es manifiesta.

Además de Estados Unidos, México también ha sido un país en el que ha existido esa paradoja en materia de DDHH, es decir, existe una contrariedad manifiesta entre lo que se ha establecido formalmente en los textos fundamentales y entre lo que puede observarse y vivirse en la realidad.

⁹⁴Bindé Jérôme (coord.), *Mañana las mujeres*, Claves para el siglo XXI, Barcelona, UNESCO-Crítica, 2002, p. 343.

⁹⁵Véase apartado 2.2 de esta investigación.

Con relación a los derechos de igualdad y libertad que se han venido mencionando, la situación de la población mexicana precaria y necesitada de los más elementales DDHH, nos conduce a considerar que si no existe en un país determinado, una más o menos justa distribución económica, alimentaria, educativa y cultural, jamás podrá materializarse la igualdad y la libertad.

Como consecuencia de ello fue que en nuestro país, después de la corriente de los DDHH de primera generación, que privaron durante el siglo XIX, se haya tratado de solucionar esa ambigüedad, al incorporar a principios del siglo XX en la Constitución de 1917 los derechos y garantías sociales como DDHH de segunda generación, mediante los cuales se procuró por lo menos en el discurso legislativo, la distribución de la riqueza entre la población, con el fin de igualar ante la ley a quienes son desiguales en la vida.⁹⁶

La ambigüedad de los DDHH en el contexto mexicano no ha sido privativa de la historia. En la actualidad los DDHH siguen siendo instrumentos simbólicos que se convirtieron en grandes promesas que se violan día a día.

La Declaración Universal de Derechos Humanos se basa en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad, en el valor que posee toda persona humana y en la igualdad entre hombres y mujeres como portadores de los mismos derechos sin distinción alguna, pero nuevamente la realidad nos muestra un escenario distinto.

“En pleno siglo XXI hay más de 900 millones de personas en situación de subalimentación”⁹⁷ aún y cuando la referida Declaración Universal y el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros ordenamientos nacionales e internacionales, sostienen el derecho a la alimentación como básico e indispensable para el desarrollo y la igualdad entre los seres humanos a nivel universal.

Por otra parte en el primer artículo de la Declaración Universal igualmente se sostiene lo referente a la prohibición de cualquier forma de discriminación al establecer que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en

⁹⁶ García Ramírez, Sergio, *la Justicia Agraria*, 2ª ed., México, Tribunal Superior Agrario, 1995, p. 88.

⁹⁷ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 83.

derechos” lo cual conlleva a condenar todas las desigualdades por motivos de color, raza, género, sexo, origen, idioma o cualquier otro distintivo.

Sin embargo las cifras que se refieren a la discriminación a nivel mundial son alarmantes ya que como lo expresa Miguel Carbonell:

En 70 países del mundo se persigue, incluso penalmente, la homosexualidad [...] Las mujeres, los inmigrantes, las personas con discapacidad, los adultos mayores, las minorías religiosas, los indígenas, son todos ellos víctimas [...] del menosprecio y la vulneración de sus derechos [...] por no responder a lo que las sociedades consideran “normal” respecto a la conducta de una persona.⁹⁸

México, es partícipe además de un sinnúmero de detenciones arbitrarias, torturas, secuestros y ejecuciones a lo largo y ancho de nuestro país; prácticas igualmente prohibidas por las legislaciones internas y por la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 3º, 9º y 10º; además de los Convenios y Tratados que prohíben estas prácticas.

En este sentido: “Solamente en la base militar de Guantánamo han sido encarcelados más de 800 personas, a las cuales no se les ha permitido en muchos casos ni siquiera contar con un abogado”.⁹⁹

Además, “En México las noticias dan cuenta diariamente de ejecuciones por doquier. “Al final del año 2008 [...] se habían llevado a cabo más de 5000 ejecuciones, la mayoría de las cuales quedarán sin ser investigadas ni desde luego castigadas [...] La impunidad sigue estando presente en el 98% de los casos”.¹⁰⁰ A este respecto, en nuestro país no nos es ajeno el saber por los medios de comunicación e incluso por personas cercanas a nuestro círculo social y familiar, de personas a quienes se les ha privado de la vida, torturado y secuestrado de formas atroces como desmembraciones o calcinaciones.

Otra situación no menos importante para la población mexicana resulta el asunto de la migración, problema que por muchos años ha dado lugar a

⁹⁸ *Idem*
⁹⁹ *Idem*
¹⁰⁰ *Idem*

numerosas violaciones a los DDHH de los mexicanos y centroamericanos en tránsito en nuestro territorio.

Tanto la falta de alimentos, la desnutrición de la mayoría de la población, la discriminación, las detenciones arbitrarias, las ejecuciones y la migración ponen en tela de juicio a los DDHH. En el aspecto de la migración, las cifras no son menos alarmantes ya que en el mundo existen, parafraseando a Carbonell, 200 millones de personas que no viven en su lugar de origen; “Hay 10 millones de personas que son apátridas, es decir, que no tienen ninguna nacionalidad. Y otros 10 millones que tienen la calidad de refugiados”.¹⁰¹

Está por demás resaltar que de la misma manera, los derechos a: el libre tránsito, a la residencia y a la circulación dentro de cualquier país o del propio están regulados tanto nacional como internacionalmente.

Otro de los DDHH que más ha sido atropellado es el relativo a la libertad de expresión. Y es que el Estado ha pretendido homogeneizar a los medios de comunicación, obviándose con ello la falta de libertad en este sentido. La legitimidad para expresar las ideas se encuentra reservada, como en los demás ámbitos, a los grupos hegemónicos como los poderes oficiales o extraoficiales, quienes transmiten qué es lo que debe conocerse por la población mexicana y extranjera y qué no.

Por tanto la historia de la humanidad en sus diferentes episodios y contextos e incluso en la actualidad, nos han demostrado que los DDHH son ficciones que deben ser cuestionadas, ya que de nada sirve que en los textos internos e internacionales se encuentren insertos; redacción armoniosa y suficiente para creernos poseedores de los mismos, pero que de poco o nada sirven a la hora de llevarlos a la práctica.

En este sentido debemos repreguntarnos con más seriedad si los DDHH incorporados en las múltiples legislaciones cambiaron, han cambiado o van a cambiar la vida humana con sólo estar escritos en documentos legales.

Es importante reflexionar en la idolatría que muchos de los seres humanos sienten respecto de los DDHH. Es como si no obstante los atropellos y las

¹⁰¹ *Idem*

constantes vulneraciones no le restaran peso al discurso, como si se creyese que por sí solos los DDHH van a actuar y van a cambiar la realidad; como si tuviesen poderes mágicos.

En tal sentido no sólo debe trabajarse en la elaboración de discursos que poca efectividad tienen, porque lo ideal sería que tan buenos fueran en sus letras como en la vida tangible de los millones de hombres y mujeres quienes somos destinatarios.

CAPÍTULO 3

¿Se puede replantear la concepción universal de los derechos humanos a partir de las prácticas jurídicas indígenas?

*Antes de ser realizada una idea
tiene un extraño parecido con la utopía
Sartre*

3.1. El problema en torno a la universalidad de los derechos humanos 3.2. Justicia indígena vs derechos humanos 3.2.1. Justicia Indígena como manifestación del pluralismo jurídico 3.2.1.1. La justicia en el contexto multicultural 3.2.1.2. La justicia indígena 3.3. Fin del colonialismo jurídico: Hacia nuevas propuestas de derechos humanos

3.1. El problema en torno a la universalidad de los derechos humanos

Los problemas que giran en torno a la universalidad de los DDHH son numerosos, sin embargo la principal dificultad que gira en torno a la pretensión de que los

DDHH sean universales, es que al coexistir diversas culturas,¹⁰² cada una de ellas los entienda de una manera diferente o que entendiéndolos en el mismo sentido no los acepten, no los cumplan o incluso hasta los trasgredan.

Lo anterior ocurre en algunos pueblos que se rigen por usos y costumbres, los cuales en muchas ocasiones se oponen a la concepción que la cultura occidental tiene de los DDHH y en este sentido Mauricio Beuchot refiere lo siguiente:

Por ejemplo, cuando determinada religión agrade, desde el fundamentalismo, a otra; o bien, religiones que entablan cruzadas o cometen atrocidades afectando la convivencia, en el pluralismo. Otras culturas tienen prácticas ancestrales que van en contra de la dignidad de la mujer. Hay casos extremos de conflicto, por ejemplo frente a una cultura que hace sacrificios humanos o practica la antropofagia.¹⁰³

Cada cultura cuenta con su propia identidad y con sus formas de vida, y puede ser que en el interior de sus núcleos convivan armoniosamente, no obstante, puede ser también que al interactuar con otras culturas, se presenten una serie de conflictos acerca de la concepción que cada uno tenga de los DDHH, lo cual se produce por el choque entre distintas identidades.

Existen por una parte, interacciones que pueden resultar en situaciones que les beneficien a ambas culturas, pero por otra, se puede llegar debido a los conflictos culturales, incluso al exterminio de una cultura por otra.

Generalmente, la forzada desaparición de una cultura por pretensiones de otra, se da cuando una de ellas es más fuerte en diversos contextos como:

¹⁰² Para abordar este apartado, retomo el concepto de cultura que refiere León Olivé, concepto en el que se engloban posturas desarrolladas por Kymlicka, Salmerón y Villoro. Parafraseando a Olivé, existen diferentes concepciones en torno al tema de la cultura, por tanto no se tiene un concepto unívoco, sin embargo, se propone el siguiente: “una cultura es una comunidad que tiene una tradición desarrollada a lo largo de varias generaciones, cuyos miembros realizan cooperativamente diferentes prácticas, por ejemplo cognitivas, educativas, religiosas, económicas, políticas, tecnológicas, lúdicas y de esparcimiento [...] que comparten una o varias lenguas, una historia y varias instituciones, que mantienen expectativas comunes, y se proponen desarrollar colectivamente proyectos significativos para todos ellos.” Olivé, León, *op.cit.*, nota 33, p.31.

¹⁰³ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 2005, p. 43.

políticos, demográficos, sociales y económicos, y en este sentido esta cultura aparece como dominante frente a otra.

Tal es la situación que ocurre en México, ya que existen culturas como las de los pueblos indígenas o de grupos minoritarios que alcanzan a ser aplastadas, dada su posición de vulnerabilidad por una cultura dominante, que en este caso sería la cultura occidental.

Parafraseando a Beuchot, cada cultura ya sea dominante o dominada, está integrada por sus propios valores, es decir, cada una cuenta con contenido axiológico, el cual puede ocasionar crisis culturales, y al respecto sostiene lo siguiente:

Si un valor viene de otra cultura y [...] cuestiona [los valores de otra] hay un sentimiento de ansiedad, por tener que examinar si el valor se pierde o es rescatable. Y también hay crisis cuando elementos de otra cultura se consideran valiosos (a veces muy diferentes o hasta contrarios a la propia); entonces se da una conmoción en la cultura misma y es cuando hablamos, sobre todo, de crisis cultural [...] En esta época de tan marcado multiculturalismo es cuando más entran en crisis las culturas.¹⁰⁴

Las crisis culturales que refiere Beuchot, pueden presentarse también al interior de una sola cultura, cuando se confrontan valores pasados o tradicionales y se pretende implementar otros distintos que han tomado de culturas que antes les eran ajenas.¹⁰⁵

Me parece pertinente resaltar algunos ejemplos de crisis cultural que conjuntamente ponen en disputa a los DDHH. El primero se trata del conflicto intercultural surgido en los Balcanes. La península balcánica situada al sureste de Europa, fue una región que durante el siglo XVI estaba dominada por los turcos; sin embargo, ellos no le imponían a nadie vivir como turco, sino que por la libertad religiosa de Turquía, podían convivir judíos y musulmanes en el mismo territorio.¹⁰⁶

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 22-23.

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ Slavoj, Žižek, "Contra los derechos humanos", en: *New Left Review*, No. 34, julio-agosto 2005, p.85.

Un informe que refiere Zizek de N. Bisani, un italiano que estuvo en Estambul en el año de 1788, establece al respecto que:

Un extranjero que haya contemplado la intolerancia de Londres y Paris se sorprenderá mucho al ver aquí una iglesia entre una mezquita, y una sinagoga, y un derviche al lado de un fraile capuchino. No sé cómo este gobierno puede haber admitido en su seno religiones tan opuestas a la suya [...] porque aquí uno ve a turcos, judíos, católicos, armenios, griegos y protestantes conversando juntos [...] con tan buena armonía y buena voluntad como si fueran del mismo país y religión.¹⁰⁷

Pero después de esos episodios de convivencia pacífica intercultural, surgió de 1991 a 1995 una época de violencia y de intolerancia cultural, religiosa y étnica, debido a que se desembocaron sentimientos nacionalistas impregnados por Occidente y es que como sostiene Zizek “[...] lo que los europeos occidentales observan y deploran en los Balcanes es lo que ellos mismos introdujeron allí.”¹⁰⁸

Tal situación ocasionó que se contrapusiera la visión de la intolerancia de occidente frente a fundamentalismos como el del islam, y como consecuencia, un sinnúmero de muertes de musulmanes bosnios, bosnios cristianos y serbio-bosnios moderados que se oponían a la limpieza étnica, a manos del ejército serbio, debido a que se comenzó a ver al otro no como un miembro más de los Balcanes sino como ajeno, y por ser ajeno debía expulsársele o exterminársele.¹⁰⁹

Además del ejemplo que Zizek establece, en otro contexto histórico y geopolítico, Olivé, hace referencia a otro tipo de conflicto cultural que tiene que ver con la trasgresión de los DDHH. Éste autor hace alusión a las prácticas tradicionales que se llevan a cabo en una tribu Dinka, situada en Sudán, África.

Cuando los miembros de la tribu consideran que uno de sus líderes religiosos y políticos más importantes está a punto de morir, le adelantan su

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.86.

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ Véase apartado 2.4 para abundar sobre el tema.

muerte. Por lo general, el mismo líder es quien se encarga de anunciar que su hora de morir está próxima.

Entonces los miembros de la tribu cavan un hoyo en la tierra, y en medio de ceremonias religiosas colocan al líder en él y le arrojan estiércol hasta cubrirlo. Se deja sólo un pequeño orificio, a pesar del cual el líder irremediablemente muere asfixiado [...] El orificio que se deja en la montaña de inmundicia obedece a la creencia de que por él fluirá el alma del líder para revitalizar y renovar a la tribu entera.¹¹⁰

La tradición Dinka no contempla ningún tipo de luto para este tipo de prácticas, por el contrario, la muerte debe ser motivo de alegría y de reflexión sobre la vitalidad. Al respecto del estiércol, éste es visto como un factor importante, ya que se considera un elemento natural capaz de sanar y además, la población depende en gran medida tanto económica como productivamente del ganado, de ahí la importancia simbólica del estiércol.

Sin embargo, para la cultura occidental liberal, tales sucesos no podrían concebirse como otra cosa que no fuera un homicidio, conducta prohibida a través de la positivización de las prácticas occidentales, concepción que por lo demás, le da a esta cultura dominante la facultad legítima de prohibir y rechazar rotundamente ese tipo de actos y cualquier otro que no se establezca por su cultura.

Con este ejemplo se desencadena obviamente una tensión cultural entre la cultura hegemónica y la figura del otro. Como parte de esta tensión, la cultura occidental juega un papel muy importante respecto a su papel de cultura dominante. La cultura neoliberal occidental, defiende el etnocentrismo¹¹¹ y rechaza la otredad.

Lo anterior quiere decir que no se tolera la coexistencia de múltiples culturas en un mismo tiempo y espacio, en cambio, los valores, las instituciones y

¹¹⁰ Olivé, León, *op. cit.*, nota 33, p. 67.

¹¹¹ *Entiéndase* para efectos de esta investigación al etnocentrismo y absolutismo como: la cosmovisión que se forma exclusivamente de acuerdo con la cultura propia, la cual se muestra intolerante respecto de la diversidad.

las normas de conducta deberán corresponder necesariamente a la unicidad del paradigma neoliberal.

Las ideologías occidentales aunque son paradójicas en cuanto a los principios que declaran defender,¹¹² logran encontrar su legitimidad a través de los discursos que implementan sobre los DDHH, con los cuales se alcanza la justificación y la aceptación exclusiva de sus prácticas.

El paradigma de las democracias liberales no concibe la intromisión del otro, ya que conforme a la racionalidad de la cultura occidental, ésta debe ser precisa y no ambigua y debe evitar que el poder se disperse; por tanto, debe estar desprovista de múltiples formas de pensar y de actuar, ya que de lo contrario se ocasionaría un desorden y un caos, y en consecuencia, las prácticas que se lleven a cabo por las demás culturas serán consideradas como bárbaras.

Los bárbaros no son otra cosa que las minorías: pueblos originarios, etnias, comunidades de inmigrantes, grupos de homosexuales o comunidades que se identifican por tener una nacionalidad o una creencia religiosa distinta a la que marca occidente; grupos que no encuentran cabida en el discurso oficial.

Se expulsan del discurso debido a que según la racionalidad occidental, los seres humanos tienen la tendencia a coincidir con lo que les es *normal* y por tanto lo diferente será considerado como *anormal* y como una situación que no debería existir y que si existe debería dejar de existir, para darle continuidad a lo normal, lo aceptable y lo ordinario y no a lo anormal, lo inaceptable y lo extraordinario.

La forma en que se incorporó a los bárbaros anormales al discurso liberal fue a través de la implementación a principios del siglo XVII del “concepto ideológico de la tolerancia”¹¹³ concepto que suponía un consenso cultural; sin embargo, en la época contemporánea ese discurso ya no tiene cabida, ya que por una parte estamos en presencia de una diversidad moral y cultural y por otra, un

¹¹² Véase apartado 2.4 de esta investigación.

¹¹³ Pla Vargas, Lluís, “Ética postliberal, etnocentrismo Razonable y democracias no inclusivas”, *Astrolabio*, Revista electrónica de filosofía, núm. 01, 2005, http://www.ub.edu/astrolabio/Art%EDculos/Art%EDculo_LluísPla.pdf

Estado que se jacta de ser democrático no puede practicar la tolerancia sino que tiene el deber de reconocer a la otredad.¹¹⁴

La tolerancia del liberalismo en consecuencia, no es ni imparcial ni neutral, porque al tolerar se sigue excluyendo, ya que éste paradigma se sigue auto-determinando como el modelo de vida por excelencia. Este conflicto por la inclusión y la exclusión no ha conseguido otra cosa que el quebranto de las relaciones sociales y por ende la convivencia armónica se aleja.

La tolerancia que se empleó en el discurso liberal, sirvió únicamente como herramienta de tal paradigma, lo que quiere decir, que de facto las minorías eran sub-estimadas y nombradas como bárbaros y locos. La locura va a delimitar la razón, la educación, lo verdadero y lo falso, lo bueno y lo malo, lo aceptable y lo inaceptable; con lo cual legitima también el etnocentrismo, propio del liberalismo occidental y con ello sus intereses económicos y geopolíticos.

Ahora bien, el referido discurso del modelo liberal, se maneja por el Estado a través de un acotado número de expertos que serán quienes puedan descifrarlo, por lo que en consecuencia la totalidad de seres humanos no tienen un lugar en él y ni siquiera serán aptos para entenderlo, porque cuestiones como: la vida, los valores, las creencias y la instrucción educativa, se basarán únicamente en tradiciones occidentales.¹¹⁵

Parfraseando a Pla Vargas, en el liberalismo clásico, los más reconocidos pensadores tenían un apego fiel al monismo moral y un desapego a las corrientes pluralistas, por lo que se hablaba y escribía de temas como el cristianismo, el cual proponía una forma única de salvación humana y de una vida buena y justa.

Entonces, pensar algo diferente a ello, te convertía en alguien diferente, desviado y hasta en enemigo y enfermo.¹¹⁶ Sin embargo, debería replantearse si efectivamente son bárbaros y desviados quienes tengan una lengua distinta a la

¹¹⁴ Véase apartado 3.2.1.1 de esta investigación para abundar sobre la *tolerancia*.

¹¹⁵ Pla, Vargas, Lluís, *op. cit.*, nota 113.

¹¹⁶ Al respeto de la locura y de la exclusión, conviene resaltar que el Estado liberal tuvo el control sobre la decisión de lo diferente y de lo patológico, originando una manera sumamente eficaz de generar saberes que junto con la cientificidad de la medicina, fueran afines a las necesidades de la nación. Foucault, Michel, *El nacimiento de la clínica: Una arqueología de la mirada médica*, trad. de Francisca Perujo, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

oficial o quienes consideren que unas instituciones son más pertinentes (para la satisfacción de sus necesidades y la solución de sus conflictos) que otras, o quienes simplemente no comulguen con la visión occidental porque su memoria histórica y política sea distinta.

Aunado al problema de la otredad, se encuentran las diferencias entre las posturas de los universalistas y los culturalistas. El problema del multiculturalismo es precisamente que va a contracorriente del proceso de globalización; lo anterior se debe a que por una parte, como su nombre lo indica, el multiculturalismo establece la coexistencia de la diversidad cultural en un mismo tiempo y espacio geopolítico, y por otra, la globalización se caracteriza por una cultura tendiente a uniformizar.

El tribalismo ha sido un fenómeno que al igual que el multiculturalismo se encuentra en conflicto con la globalización. Ello se debe a que como lo sostiene Miguel Giusti “el tribalismo ha adquirido de pronto legitimidad y ha hecho [...] vulnerable la concepción teórica de los derechos humanos.”¹¹⁷

Citando a Giusti, esta contraposición se centra en que la adquisición de la legitimidad de las reivindicaciones culturalistas trae aparejada la pérdida de la legitimación de las formulaciones universalistas de occidente.

Con los constantes intentos de las tribus por reclamar su derecho a existir autónomamente, es que el sistema occidental ha actuado sojuzgando y minimizando su relevancia. En este sentido el liberalismo ha encontrado en sus propias fronteras a un enemigo que recobra hegemonía, es decir, el comunitarismo.¹¹⁸

Se cuestiona tanto por universalistas como por culturalistas la validez de los DDHH. Los culturalistas por su parte, enjuician la forma de concebir de manera individual a los DDHH, visión propia del occidentalismo, cultura que busca incorporar sus modelos teóricos como únicos y por tanto como universales y vinculantes para todos los seres humanos, lo cual va en pro de sus lógicas de

¹¹⁷ Giusti, Miguel, “Las críticas culturalistas de los derechos humanos”, en Francisco Cortés Rodas y Miguel Giusti (eds.), *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2007, p.294.

¹¹⁸ *Ibidem* pp. 296-297.

mercado pero cuya posición descuenta las diversas posiciones culturales y conlleva a la desintegración multicultural.

La desintegración cultural al aceptar los postulados de DDHH occidentales se ocasionaría porque al aceptar una sola visión cultural, en este caso la occidental, se privilegiaría el interés individual por sobre el colectivo y se utilizarían tanto la tecnología como la naturaleza en beneficio del mercado, el cual sólo favorece y ha favorecido a unos cuantos.

Por otra parte, algunos de los argumentos que sostienen los culturalistas también conllevan una cosmovisión particular, en el sentido de que se pretenden modelos absolutos de parámetros de razón y de moral para cada cultura, lo cual también ocasionaría una postura relativista, en la que únicamente se justificaran las prácticas de la cultura propia y se reprobaría el actuar de las demás.

Dicha posición cultural lejos de solucionar los conflictos culturales los agravaría, ya que habría un disenso intercultural difícil de conciliar. Para el análisis del multiculturalismo que en esta investigación se pretende, ambas posiciones son inaceptables, ya que cada cultura podría verse a sí misma como perfecta y acabada y cuando más flexible fuese, adoptaría una posición tolerante frente a las demás, con lo cual sería prácticamente imposible el diálogo.

Como es bien sabido, el discurso de la tolerancia fue empleado por Occidente como una pretensión de aceptación de las visiones que la otredad tenía al respecto de sus prácticas y de sus DDHH. Con el empleo del recurso ideológico de la tolerancia se legitimó el paradigma occidental de los DDHH, legitimación que sirve como:

Un encubrimiento ideológico de las frecuentes violaciones de esos derechos en los países en que las críticas se formulan [...] es allí justamente donde se conculcan los derechos de las mujeres o de los niños, o el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de culto, a la libertad de conciencia. Parece ser un recurso habitual de los gobernantes de aquellos países apelar a las características propias de su cultura para legitimar estas violaciones.¹¹⁹

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 298.

Otra de las críticas más frecuentes al universalismo son las que tienen que ver con su propia génesis. A este respecto se sostiene por los culturalistas que ninguno de los argumentos que usa dicha corriente son ni pueden ser aceptables o convincentes respecto a los DDHH.

Se valió por ejemplo del iusnaturalismo, el cual ya sea pagano o religioso envolvió posturas que partieron por definir qué se debería entender por la vida y por la naturaleza, es decir, con éste paradigma se guarda una posición esencialista sobre la validez o invalidez de los DDHH.

Además del iusnaturalismo, propone el universalismo teorías consensuales y contractuales que suponen la participación del pueblo y del Estado para la implementación y aceptación de los DDHH, los cuales son impuestos unilateralmente por el grupo en el poder.

Tanto el iusnaturalismo como el contractualismo son dos formas de imponer la ideología universal propia de occidente, bajo la apariencia de neutralidad y de consenso. Por el contrario, los comunitaristas consideran que bajo el telón de los discursos que propone la cultura occidental, se logran vender a los DDHH y a este respecto sostiene Giusti lo siguiente:

Los derechos humanos no se venden solos: vienen acompañados de muchas cosas más. El derecho a la libertad individual viene acompañado de la ley del mercado; el derecho a la libertad de expresión viene con el derecho a la propiedad privada de los medios de comunicación; el derecho al trabajo con el derecho a la acumulación de capital; el derecho a la libertad de conciencia con la ruptura de la solidaridad social. Los derechos humanos son [...] sólo en apariencia son un código mínimo de principios morales, porque a través de ellos se expresa, implícitamente, una cosmovisión bastante más amplia y bastante más densa de valores de la cultura liberal.¹²⁰

Es importante recalcar que resulta evidente la contradicción de las democracias liberales en cuanto a la participación de todos los miembros de la

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 299-300.

sociedad para la toma de las decisiones: económicas, políticas, educativas, jurídicas, y por ende, respecto a la formulación de los DDHH.

En los Estados democráticos, el poder se logra por la decisión de los gobernados; sin embargo una vez obtenido, sólo serán los que detenten el poder económico y político los que participen en la decisión de los asuntos de trascendencia pública.

En la edad media, por ejemplo, la nobleza era la única clase social tomada en cuenta, en el sentido de que eran los aristócratas quienes tenían voz para la toma de decisiones y eran los únicos destinatarios de derechos. Entre ellos se encontraban: el derecho de petición, de seguridad jurídica, de propiedad, de reunión y expresión, entre otros.¹²¹

José Rubio Carracedo, sostiene al respecto que las posteriores declaraciones de derechos posrevolucionarias, recibieron influencia burguesa para otorgar derechos. Así fue que el *Bill of Rights* de 1689 con el que se da fin a la revolución británica, particulariza su atención a los derechos de propiedad y de libertad, y delimita la mayoría de edad para la concesión de derechos y libertades a los ciudadanos.

Posteriormente, el periodo revolucionario americano y francés, dieron como resultado el rechazo al antiguo régimen, pero ni con todos los esfuerzos se logró apartar al individualismo del discurso oficial, el cual como ya se mencionó, se disfrazó a partir del iusnaturalismo y el contractualismo.

Surgió en ese contexto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del ciudadano aristócrata, la cual paradójicamente propuso derechos y libertades frente a un poder estatal arbitrario. Con dicha declaración comienzan las pretensiones de universalizar los DDHH, los cuales siguen impregnados de liberalismo y por tanto de marcadas desigualdades en cuanto a su aplicación.

Tiempo después de los genocidios ocurridos durante la segunda guerra mundial, se elaboró la Declaración Universal de los Derechos Humanos “por ocho expertos correspondientes a ocho países entre los que casi no hace falta decir que

¹²¹ Rubio Carracedo, José, “¿Derechos liberales o derechos humanos?”, en José Rubio Carracedo y Manuel Toscano Méndez, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2000, p. 156.

había mayoría de occidentales.”¹²² De ahí que los derechos de primera, segunda y tercera generación corrieran con la misma suerte liberal.

De acuerdo a lo anterior, se puede percibir cómo es que las democracias prescindan paradójicamente de la voluntad de las mayorías y por tanto la universalidad se mantiene como pretensión. Las decisiones se toman por modelos que predominan en lo económico, político y social, como lo es la globalización, paradigma que incluso establece las reglas a seguir por los Estados nacionales.

Con ello, tanto el discurso de los DDHH como el de la democracia, han servido como arma de doble filo, es decir, por una parte sirven para recalcar que debe imperar la moralidad y la igualdad en todos los rincones del mundo, y por otra, sirve para legitimar al aparato estatal y a sus constantes violaciones en contra de los DDHH, derechos que la mayoría de los Estados marcan como parte fundamental de sus estructuras.

Es trascendente notar que cuando se imponen modelos acaparadores de todas las formas de organización social, se deja a los sujetos desprovistos de su cultura de origen, de su cosmovisión y de todo su contexto socio-cultural, y se les coloca en un estado de humanidad sin más, restándole legitimación a los modos de vida diversos a los de occidente, como lo son las culturas tradicionales.

Al imponerse los derechos de una cultura y al desconocerse los de otras, se origina una dicotomía en la concepción de los DDHH. Existe la posibilidad de que los DDHH sean entendidos como derechos pero también como leyes.¹²³

Jacques Derrida referido por Miguel Guisti, aborda el aspecto antes mencionado. La contradicción radica en que por una parte los DDHH deben ser entendidos como principios morales, los cuales deben ser reconocidos y puestos en práctica independientemente de que estén contenidos o no en un texto jurídico, y por la otra, que al pretenderse en un margen universal necesitan convertirse en preceptos jurídicos.

Al crear un marco jurídico, deben tomarse en cuenta diversos aspectos socio-culturales para que las sociedades puedan ajustarse a ellos, de lo contrario

¹²² *Ibidem*, p.159

¹²³ Miguel Guisti, *op. cit.*, nota 117, p.301.

las normas jurídicas quedan desfasadas y descontextualizadas. Si los DDHH se convierten en leyes, la interpretación de las mismas corresponderá a una particularidad pero no a la universalidad, como se ha sostenido.

Existe una fuerte tensión entre el terreno de la moral y el de la positividad de las normas y de los DDHH, y ello trae como consecuencia la irreductibilidad, la falta de conciliación y la desigualdad. “Lo que se cuestiona es la hipocresía del mundo occidental rico, que encubre la injusticia de *facto* del orden económico y el orden político internacionales por medio de un discurso moral que legitima *de iure* su posición de dominio.”¹²⁴

No es por ello que no se reconozca que las demás culturas no cometan atropellos en contra de los DDHH, ya que para muchos pareciera que las tradiciones culturales no los transgreden, que no existen grupos hegemónicos dentro de ellas y que priva la armonía en todos sus ámbitos.

Sin embargo, en muchas ocasiones con el objeto de salvaguardar su Derecho interno y el conjunto de sus prácticas culturales, religiosas, económicas y sociales, algunas culturas desatienden el aspecto de que muchas de sus posturas pueden ser represivas para personas que la componen.

Basta mencionar que en la cultura musulmana las mujeres deben usar un velo para que pertenezcan a la comunidad, ya que de lo contrario, si ejercieren su derecho a la libre elección y decidieran no llevarlo, ocasionaría la exclusión de su comunidad.

Otro ejemplo es que “Los talibanes prohibieron a las mujeres llevar tacones con punta metálica, porque los sonidos del taconeo debajo de la burka [...] podría suponer un atractivo erótico irresistible.”¹²⁵

En este sentido, quienes sostienen posturas culturalistas, deberían reflexionar igualmente respecto a sus propias tradiciones, es decir tanto los universalistas como los culturalistas sostienen posiciones relativistas y fundamentalistas que no abren la oportunidad al diálogo.

¹²⁴ *Ibidem*, p.302, cursivas en el texto original.

¹²⁵ Slavoj, Žižek, *op. cit.*, nota 106, p 89.

A este respecto cada cultura establece argumentos que legitiman su actuar. En Occidente el derecho a que las mujeres puedan vestirse como lo deseen, se legitima como lo establece Zizek, por el derecho que poseen para disfrutar de su cuerpo como mejor le convenga a cada una. Por otro lado, la cultura islámica respecto al mismo tema de la vestimenta femenina, opinaría que no debe exhibirse a las mujeres porque se vulnera su dignidad y son proclives a ser violentadas por los hombres.¹²⁶

Así como el ejemplo antes mencionado, las confrontaciones culturales trastocan temas tan diversos como: la vida, el matrimonio, la religión, el aborto, la homosexualidad, entre muchos más.

Los anteriores ejemplos ponen en juego dos aspectos cruciales para entender los conflictos culturales, me refiero al terreno de la cultura y al de la moral.¹²⁷ Por un lado, se sostiene que el universalismo es inaceptable por cuanto que conlleva al etnocentrismo, y por otra, que de aceptar las particularidades éticas y morales de cada cultura conllevaría a aceptar igualmente las múltiples prácticas y las atrocidades que se generan bajo el pretexto de su peculiar cosmovisión, es decir, nos llevaría al relativismo.

A este respecto se tiene que tener claro que la diversidad cultural no va necesariamente de la mano del enriquecimiento moral. Véanse las situaciones que establece Ernesto Garzón Valdés:

[...] de la circuncisión femenina prescrita en diversos países de África al norte del Ecuador como una vital tradición cultural; de la quema de viudas en la India; de la discriminación sistemática de la mujer; de la costumbre de los sacrificios humanos o de la imposición de la autoridad absoluta de los padres en la elección del cónyuge de sus hijas [...]¹²⁸

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ Para orientar al lector, retomo la definición que Garzón Valdés hace de la moral. Parafraseando al autor, existen dos tipos de moral: "moral positiva y moral crítica o ética. La primera designa las reglas y principios morales válidos en una determinada sociedad; la segunda, aquellas reglas y principios que satisfacen los criterios de universalidad e imparcialidad." Garzón Valdés, Ernesto, *Acerca de la universalidad de los derechos humanos y su posible fundamentación*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p.89.

¹²⁸ Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*, nota 127, p.88.

A decir de Garzón Valdés, existen cientos de miles de mujeres que han sufrido daños tanto físicos como psicológicos a causa de la circuncisión de sus genitales; sin embargo la cultura Africana se justifica sosteniendo que tales prácticas se deben a que tanto su sociedad como su religión así lo establecen.

Sobre la discriminación de la mujer en Afganistán, los talibanes les prohíben a las mujeres trabajar, conducir medios de transporte, fungir como testigos en ciertos tipos de juicios del orden criminal; y les exigen el uso de la burka, manto que sólo les permite ver a través de una pequeña abertura.

Sin embargo, existen mujeres como la primera ministra Benazir Bhutto, de Pakistán, que no consideran que dichas prácticas coloquen a la mujer en un plano de desigualdad frente al hombre.¹²⁹

El problema que existe entre la aceptación de la diversidad cultural y su confusión con el enriquecimiento moral, implica que por una parte, en aras de la defensa de la diversidad se acepten todas las manifestaciones de cualquier cultura, y por otra parte, que en pro de la moralidad de cada una de ellas, no se puedan formular críticas de parte de ninguna otra cultura y por tanto, aunque esas prácticas sean reprochables, tienen que mantenerse, ya que de lo contrario se estaría exterminando parte de su cultura por capricho de otra u otras.

No obstante, ambas posturas son inaceptables para el enfoque que en esta investigación se pretende, porque cada una supone una total irreductibilidad respecto de otra u otras. En ese sentido, las críticas que haga una cultura a otra u otras, no deben fundamentarse únicamente desde la cultura propia. El desacuerdo intercultural sobre la moralidad de determinados actos de una de ellas, no quiere decir que entre ambas no pueda llegarse a un acuerdo y aún más, que de dicho acuerdo se enriquezcan ambas moralmente.

Aunado al problema de la cultura y la moralidad, existe otra dificultad para el universalismo, misma que tiene que ver con las traducciones e interpretaciones. En este sentido, la cultura occidental, ha formulado unilateralmente categorías socio-culturales, modificando la cosmovisión de las múltiples culturas que coexisten en el universo.

¹²⁹ *Ibidem*, p.89.

Es por ello que de acuerdo con José Rubio Carracedo:

[...] lo menos que se puede decir es que tales intentos de universalización, por lo general en el marco institucional de las Naciones Unidas, no han sido ni hábiles ni efectivos. Porque se ha pretendido universalizar no sólo el espíritu sino también la letra occidental de los derechos humanos. Ello ha significado [...] un intento de universalizar, conjuntamente con la vigencia de los derechos humanos, las categorías e instituciones del liberalismo en todo el planeta, esto es, la «occidentalización» del mundo. Tal intento no sólo ha fracasado, sino que ha provocado los reproches del imperialismo cultural y de capitalismo etnocéntrico y, lo que es peor, ha provocado la desconfianza y el prejuicio generalizado de que los derechos humanos [...] son únicamente categorías y conceptos del neoliberalismo occidental, que sólo en su ámbito encuentran sentido, y que no es legítimo extender porque resultan perjudiciales para el desarrollo económico y cultural fuera de sus fronteras socioculturales.¹³⁰

Por tal situación la cultura occidental ha provocado que el resto de las culturas consideren que los DDHH solamente son derechos liberales e individualistas, propios de una sola cultura y ajenos al resto de ellas. Por ello, resultaría ilegítimo la traducción y la interpretación occidental de las categorías de la otredad cultural.

Como ya se expuso existen numerosos problemas que giran en torno al tema de la universalidad de los DDHH, los cuales van desde las múltiples concepciones que se tengan por cada ser humano y por cada cultura, hasta los conflictos culturales que se han generado y se siguen suscitando por imposiciones de culturas dominantes hacia dominadas; además del problema que implica la tolerancia de las clases sociales que son favorecidas por los DDHH y las tensiones que existen entre partidarios tanto del culturalismo como del universalismo.

Es por ello que para darle fin a este apartado es necesario concluir sosteniendo que: tan utópico puede ser para unos el afrontar un diálogo

¹³⁰ Rubio Carracedo, José, *op. cit.*, nota 121, p. 155.

intercultural para disipar diferencias que se piensan irreconciliables, como para otros lo es lograr un universalismo desde el paradigma hegemónico liberal, en el que se considere a los integrantes de las minorías como sujetos de derechos al estilo liberal pero despojados de sus tradiciones culturales.

3.2. *Justicia indígena vs derechos humanos*

3.2.1. *Justicia indígena como manifestación del pluralismo jurídico*

3.2.1.1. *Justicia en el contexto multicultural*

En la época contemporánea, como ya ha quedado asentado en apartados anteriores, la creciente fuerza de los Estados nacionales, de los Estados soberanos y de la globalización, han procurado la uniformidad de las sociedades y con ello del Derecho y de la política, de tal suerte que se ha hecho uso de ellos para legitimar el discurso de quienes detentan el poder.

Algunos de los resultados de considerar (como lo sostienen las legislaciones estatales, nacionales e internacionales) como iguales a todos los individuos, ha provocado paradójicamente profundas desigualdades en la vida tanto de hombres y mujeres como de sociedades, pueblos y culturas.

La situación en la que de hecho viven los miembros de varios pueblos indígenas que se encuentran en situación vulnerable y de desventaja, se reflejan en aspectos que trascienden en sus formas de vida, es decir, los tratos desiguales permean económica, jurídica, política y socialmente, lo cual pone de relieve el tema de la justicia social.

Para lograr una sociedad justa retomo el concepto que León Olivé propone: “Una condición necesaria para que una sociedad sea justa es que establezca los mecanismos que garanticen las condiciones y la distribución de bienes de modo que satisfagan las necesidades básicas de todos sus miembros.”¹³¹

La definición de Olivé pone de relieve que no a todas las sociedades se les administra justicia por parte del Estado, por lo que en consecuencia la

¹³¹ Olivé, León, op.cit., nota 33, p.117.

administración de la justicia oficial y los derechos humanos que también forman parte de su sistema, permean parcialmente.

Es importante mencionar que parte de la visión del pluralismo jurídico incluye la necesidad de que el Estado reconozca que no todos los seres humanos ni las conformaciones sociales son iguales sino que por el contrario, dentro de éste coexisten diferentes culturas, grupos sociales y comunidades con características específicas que conforman “su plan de vida.”¹³²

Un Estado que se jacta de ser democrático debe reconocer la diversidad de formas de vida que se encuentran en su interior y por tanto no puede ser tolerante respecto a los otros, a las minorías, o a los grupos vulnerables. Por el contrario, el Estado tiene la obligación de reconocer su presencia, sus tradiciones, sus formas de vida y sus culturas y no responder a las exigencias de una sola cultura aunque se considere por muchos como dominante.¹³³

Por tanto, el Estado requiere que la igualdad permee en el nivel de satisfacciones y de bienestar de las sociedades y no únicamente como discurso legislativo, ya que la sociedad multicultural se compone por múltiples grupos y por tanto las necesidades básicas no se satisfarán en el mismo sentido para el total de ellas.

Es necesario que el Estado tome en cuenta las necesidades de cada una de ellas para que éstas puedan llevar a cabo su plan de vida, en este sentido “Son muy diferentes las necesidades de un tojolabal en Chiapas que de un profesor universitario en la ciudad de México o en Madrid”.¹³⁴

Uno de los problemas que pueden surgir al momento de tomar decisiones por los miembros de diferentes culturas es que en ciertos casos comulguen con los actos y las costumbres que se tienen entre ellas, o que no las compartan pero tampoco les afecten en sus planes de vida y por ende las acepten, aunque éstas sean diversas a las que cierta cultura practique.

¹³² El cual se integra por sistemas económicos, jurídicos, religiosos y políticos, que les son propios a cada pueblo y que no necesariamente son iguales a los de otro o incluso pueden ser contrarios entre sí. *Ibidem*, pp. 117-163.

¹³³ *Ibidem* p.118.

¹³⁴ *Ibidem*, p.125.

Sin embargo, puede también ocurrir de modo contrario, es decir, que dichas prácticas, costumbres o actos no sean aceptados ni tolerados por algunas culturas toda vez que consideren que sus necesidades no son básicas o legítimas.

En este sentido es importante destacar cuáles serán las necesidades básicas para las diferentes culturas para lo cual comento la postura de David Miller invocada por Olivé, la cual se estructura en el siguiente sentido:

- Necesidades instrumentales: se refiere, como su nombre lo indica, a los instrumentos necesarios para llegar a un fin necesario (un coche o un boleto de autobús para poder desplazarse de un lugar a otro, cuando las distancias sean imposibles de lograr por otros medios).
- Necesidades funcionales: se refiere a los objetos o conocimientos necesarios para ejercer una profesión o un oficio (libros, educación).
- Necesidades intrínsecas: Se refieren a las necesidades de alimento, vestido y salud, entre otras.¹³⁵

Claro está que no existe una única clasificación sobre las necesidades que se consideren por las diferentes culturas como básicas; sin embargo, éstas también pueden ponerse a discusión a partir de los planes de vida de cada cultura, siempre que las necesidades de otros no afecten las de los demás.

Por tanto, además de las necesidades básicas, se encuentra el conflicto de la legitimidad de las mismas, y en este aspecto deben tomarse decisiones racionales respecto de un mismo asunto.

Parafraseando a Olivé, si se diera el caso en que distintas culturas, por ejemplo la musulmana, la cristiana y la judía decidieran sobre el uso o el rechazo de las pañoletas que usan las niñas musulmanas en las escuelas, se podría concluir que el uso o no de las mismas no les impide a las demás culturas lograr sus planes de vida y tampoco les ocasionaría ninguna afectación el uso de las mismas, por lo tanto esa práctica musulmana podría ser aceptada y tolerada.¹³⁶

En consecuencia, el Estado debe poner en práctica mecanismos que permitan que las distintas culturas externen los aspectos que consideran como

¹³⁵ *Ibidem*, p.120.

¹³⁶ *Ibidem*, p.131.

medulares para llevar a cabo sus planes de vida dentro de los cuales se consideren los derechos humanos como parte integral.

Dentro de los referidos mecanismos deben incluirse: instituciones, organizaciones y políticas públicas y transformaciones estructurales y educativas, todos estos tomando en cuenta el aspecto multicultural, es decir, que los mecanismos se integren por miembros de las distintas culturas o por sus representantes, para que se tomen decisiones que les sean convenientes en un nivel intercultural, de manera que se logren redistribuir los recursos para nivelar a las poblaciones que se encuentran en desventaja en comparación con las que no lo están.

Por otra parte, también existirán costumbres y prácticas en las que no estén de acuerdo muchas de las culturas o pueblos. Tal es el caso de los reiterados actos de racismo o de discriminación, en donde el Estado, me refiero al Estado multicultural, impida las prácticas de este tipo, ya que éstas sí afectan a terceros.¹³⁷

El diálogo intercultural que propone Santos,¹³⁸ es una alternativa para que las distintas culturas entren en un diálogo que permita que se externen diferentes posturas que traten de salvaguardar los derechos humanos más importantes de cada cultura, sin necesidad de recurrir a la violencia o a la aculturación, así como tampoco caer en el extremo opuesto del relativismo cultural.

Así una vez que existan disposiciones que se tomen de los distintos pueblos se podría sostener que estamos en presencia de un Estado democrático y por ende un Estado justo.

3.2.1.2. *La justicia indígena*

En cuanto al tema de la justicia indígena se han desarrollado varios estudios tanto en el ámbito jurídico como en de la sociología y en la antropología, dado que en la época contemporánea el tema de la justicia se ha ido reajustando a los contextos nacionales e internacionales.

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ Véase el apartado de: *Antecedentes del pluralismo jurídico.*

Los aportes literarios que a la justicia se refieren, han permitido repensar aspectos como: el paradigma dominante tanto cultural como jurídicamente; la globalización, el positivismo y el centralismo, propios de los Estados nacionales, que luchan por negar, rechazar o desconocer otros órdenes jurídicos paralelos al del Estado, imponiéndose éste como imagen única de la legalidad.

Históricamente los pueblos indígenas le han peleado legitimidad al Estado, el cual ha impuesto modelos jurídicos que excluyen a ciertos grupos sociales, por lo que generalmente la actuación de los pueblos indígenas se ha encontrado subordinada y acotada únicamente a sus espacios comunales.

Situación que denota que el Estado no considera que las prácticas indígenas sean de Derecho, ni tampoco que su justicia sea una verdadera justicia, es decir, “el discurso multicultural está siendo sustituido por un reforzamiento de la cara represiva del Estado.”¹³⁹

Por tanto el Derecho indígena¹⁴⁰ ha estado a lo largo de la historia en constante disputa frente al Derecho oficial, debido a que los pueblos indígenas han resistido y luchado por que se reconozca la diversidad cultural y su derecho a la autonomía, lo cual se visibiliza en mayor grado en las sociedades compuestas por diferentes culturas.

Los pueblos indígenas han tenido que echar mano del Derecho oficial para legitimar algunas de sus posturas, lo que ha ocasionado la reestructuración del Derecho oficial pero también del Derecho indígena.

El Derecho del Estado ha sido constante en su renuencia a reconocer los derechos de las minorías como el Derecho de: las mujeres, de los discapacitados, de los homosexuales, de las lesbianas, de los campesinos y de los grupos indígenas, entre otros.

Dentro de esta gama del pluralismo jurídico “el derecho indígena es tal vez el más significativo en términos de modelos diferenciados, porque es el que

¹³⁹ Sierra, María Teresa *et. al.*, *Justicias indígenas y Estado: violencias contemporáneas*, México, FLACSO México, CIESAS, 2013, p. 14.

¹⁴⁰ Entiéndase por Derecho indígena, el conjunto de derechos que dimanen de la colectividad el cual se legitima por su existencia como pueblos anteriores al establecimiento de los Estados nacionales.

cuestiona con más fuerza la visión hegemónica del liberalismo y positivismo jurídico propios del Derecho estatal.”¹⁴¹

Así como el Derecho oficial cuestiona al Derecho indígena, el Derecho oficial también está siendo cuestionado por las instancias internacionales en cuanto a temas culturales y de universalismos, como ocurre con los DDHH; por lo que el Derecho en sus distintas facetas, se ha tenido que reajustar y reinventar ante las nuevas exigencias y ante la apertura de fronteras.

De tal suerte que parafraseando a María Teresa Sierra, los actores indígenas han hecho uso de diferentes sistemas jurídicos para resolver los problemas que les aquejan y así levantar la voz para que les sean reconocidos sus derechos, es decir, los pueblos indígenas son agentes de la “interlegalidad.”¹⁴²

A partir de la interlegalidad que describe Sierra, podemos darnos cuenta de que el Derecho del Estado y el Derecho indígena se encuentran interrelacionados, lo cual no significa que por ello alguno de los dos sistemas haya perdido su esencia jurídica.

La anterior postura sobre la interlegalidad que propone Sierra, es un aspecto muy importante a destacar dentro de esta investigación, toda vez que las normas jurídicas indígenas han formulado un nuevo discurso el cual ha modificado en parte la postura del Estado, y del mismo modo, el reajuste del discurso jurídico dominante ha renovado el discurso indígena.

En un Estado democrático, la justicia indígena no tiene por qué contraponerse a la justicia oficial, sino que de hecho ambos Derechos han podido interactuar. La interacción de ambos sistemas normativos ha generado diversos resultados, ya que como se ha establecido a lo largo de este estudio, cada cultura es diversa a las demás y por tanto, las normas jurídicas que sean aceptadas o practicadas por determinada cultura no necesariamente serán recibidas por otra, sino que incluso pueden ser rechazadas o carecer de valor en la *praxis*.

¹⁴¹ Sierra, María Teresa, “Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento” en Chenaut, Victoria *et. al. (Coord.)*, *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, México, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador, 2011, p. 390.

¹⁴² *Ibidem*, p.391.

Como ejemplo de lo anterior se encuentra la cita de Sierra sobre Cordero de Durán, quien establece que las normas relativas a la herencia y al Derecho penal han sido reajustadas por el pueblo indígena de los triquis; de igual manera ocurrió con las normas de los mixes para designar los cargos de autoridad y las referentes a la naturaleza; ambos grupos indígenas del estado de Oaxaca.¹⁴³

El anterior ejemplo demuestra cómo es que dos culturas de contenidos étnicos e históricos distintos se han podido compenetrar para administrar justicia, lo cual nos aleja de las posturas esencialistas, universalistas, relativistas y absolutistas que generan desequilibrio cultural y social.

Si bien la justicia indígena es tomada por el Estado como una colaboración a sus funciones, también sucede que en algunos casos han penetrado los sistemas jurídicos indígenas con más fuerza y más credibilidad que el sistema dominante.

Tal es el caso de América del Norte, región que se encuentra habitada por grupos indígenas como: “yaquis, raramuris, huicholes, entre otros”¹⁴⁴ mismos que han tenido un margen amplio en cuanto grupos autónomos en aspectos como la justicia y la elección de sus autoridades y de sus formas de gobierno.

Sin embargo, resulta importante que aunque éstas prácticas se llevan a cabo, las mismas no terminan por ser totalmente reconocidas por el Derecho oficial, lo que los conduce a responder en última instancia a muchas de las exigencias estatales.

Entre esas exigencias se encuentran: la formalidad y estructura en que se siguen los procedimientos judiciales estatales; el uso del idioma español como el idioma oficial y la decisión de que los asuntos que son relevantes por su importancia o peligrosidad sean conocidos por instancias del Estado.

Lo anterior demuestra que únicamente se les delega a los pueblos indígenas la posibilidad jurídica de actuar en asuntos de cuantías menores o en cuestiones intrascendentes para el Estado.

¹⁴³ *Ibidem*, p.392.

¹⁴⁴ *Idem*.

Sin embargo, la fuerza de las comunidades indígenas ha variado en la historia y en el espacio geopolítico. En ese sentido Sierra sostiene:

Así, por ejemplo, la justicia entre los zinacantecos en Chiapas [...] ha gozado de una mayor autonomía, debido a la legitimidad de las autoridades tradicionales y a su fuerza para negociar con las instituciones y autoridades estatales, manteniéndolos fuera de su jurisdicción [...] En oposición, se encuentra una parte de las comunidades indígenas del centro del país, como la región nahua de la Sierra Norte de Puebla, las comunidades ñhahñús del Mezquital y los totonacas de Papantla, donde los ámbitos de jurisdicción indígena han estado históricamente subordinados ante el Estado, con espacios mínimos para ejercer una justicia propia [...]¹⁴⁵

De lo anterior se desprende que existen situaciones y regiones en que el Derecho indígena posee incluso más poder y legitimidad que el Derecho oficial, en donde es potestativo acudir ante las instituciones oficiales o comunales para la resolución de conflictos; en tanto que por otra parte, existen poblaciones indígenas que son sometidas mayormente a decisiones de autoridades mestizas, ya sea por dominación o porque los propios indígenas confían más en las autoridades oficiales que en las propias.¹⁴⁶

Otro gran ejemplo de justicia no oficial que se ha ejercido por las comunidades y pueblos indígenas es el de la policía comunitaria. En el caso del Estado Mexicano, la visibilización de la mayoría de las policías comunitarias y grupos de autodefensa en algunos Estados de la República Mexicana como Guerrero, Oaxaca, Morelos, Michoacán y el Estado de México, entre otros, se incrementaron en los últimos meses y años a pesar de que varias de ellas tienen funcionando mucho más tiempo como es el caso de la policía comunitaria de Guerrero.

Es importante recordar que prácticamente todos estos grupos han surgido en regiones y contextos donde la tarea de seguridad la ha dejado claramente de

¹⁴⁵ Sierra, María Teresa, *op.cit.*, nota 141, pp. 392-393.

¹⁴⁶ Como es el caso del juzgado municipal de Coyutla, Veracruz., *Ibidem*, p. 394.

cumplir el Estado, ya sea por complicidad o ya sea por ineptitud frente al crimen organizado.

Es en respuesta a esta situación de inseguridad y violencia no atendida o atendida de forma criminal por la autoridad estatal, que distintas comunidades y poblaciones indígenas y mestizas han decidido tomar en sus manos su seguridad y la defensa de sus recursos naturales, mediante el patrullaje, la vigilancia y la colocación de cercas y barricadas que protejan sus comunidades y territorios.

De lo expuesto, podemos resaltar que se han ejercido distintas formas de justicia indígena, las cuales se encuentran en mayor o menor grado relacionadas con el Derecho oficial. Lo anterior demuestra que de hecho, se está en presencia de una interacción cultural entre modelos distintos de concebir lo jurídico y lo justo.

3.3. Fin del colonialismo jurídico: Hacia nuevas propuestas de derechos humanos

En este apartado es conveniente resaltar la visión que del pluralismo, del multiculturalismo y de los DDHH trata Boaventura de Sousa Santos quien establece un panorama que logra vislumbrarlos en el sentido de la permisibilidad o prohibición del uso de los mismos para construir un discurso que permita su aplicación universal.

Se hace hincapié en el sentido de cómo es que los derechos humanos han funcionado como armas tanto hegemónicas como contra-hegemónicas en el contexto contemporáneo que se caracteriza por “la globalización y fragmentación de culturas e identidades.”¹⁴⁷

Bien es sabido que en los últimos años el tema de los Derechos Humanos se encuentra en la cúspide de las políticas que buscan el progreso a nivel mundial, así como en años anteriores lo fueron el discurso de la revolución o del socialismo como lenguaje izquierdista.

Sin embargo, tal y como lo sostiene el autor, se ha dudado mucho del contenido emancipador de los DDHH toda vez que:

¹⁴⁷Existen dos formas de concebir a los derechos humanos, la primera como: “globalización desde arriba”, desde el norte o hegemónica y la segunda como: “globalización desde abajo” desde el sur o contra-hegemónica. Véase Santos, Boaventura de Sousa, *op.cit.* nota 64, p.66.

Tras la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos fueron en gran medida parte y paquete de las políticas de la guerra fría, y así fueron considerados por la izquierda. Estándares dobles, complacencia hacia dictadores amigables, defensa de los intercambios entre los derechos humanos y el desarrollo...¹⁴⁸

Existen diversos factores que no han permitido que los DDHH sirvan como discurso contra-hegemónico, no obstante, conforme a la investigación que aquí se plantea, se busca que éstos se aproximen cada vez más hacia la concepción de políticas emancipadoras y un tanto más universales y mestizas de lo que han logrado ser.

En este sentido y parafraseando a Boaventura de Sousa, existen tres obstáculos que le impiden a los DDHH erigirse como armas de progreso para lograr un pluralismo jurídico y cultural:

El primero se refiere al latente conflicto que existe entre la “regulación social y la emancipación social”.¹⁴⁹ A partir del anhelo por un Estado de Derecho, de bienestar y de paz, se ha convertido y solidificado al Estado como un ente de regulación y de opresión.

Luego, la segunda tensión que se genera entre la sociedad civil y el Estado, es en donde éste último se perpetúa a través de la legislación y las regulaciones que dimanan de los órganos por éste creados y delegados para elaborar los parámetros de conducta y los derechos que han de gozar los individuos.

Entonces, el conflicto se genera cuando la conciencia civil recuerda que la primera generación de los DDHH surgió como producto del desacuerdo entre la sociedad y el Estado, en protección y salvaguarda de los más vulnerables y desprotegidos por el Estado mismo, en donde el Estado era “el único violador de los derechos humanos”.¹⁵⁰

Posteriormente la segunda y tercera generaciones de DDHH, paradójicamente hicieron que la sociedad tuviera que acudir al Estado para que se

¹⁴⁸ *Ibidem*, p.60.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p.61.

¹⁵⁰ *Idem*.

les reconocieran tales derechos y no sólo eso, sino que a partir de entonces el Estado se convierte en exclusivo violador pero al mismo tiempo el único garante de los mismos.

Por último, la confrontación entre el Estado-Nación y la globalización, debido a que el paradigma occidental se encuentra conformado por Estados soberanos unidos a un Estado-Nación que también lo es.

Entonces, a partir de la tendencia que busca la globalización y los Estados-Nación a unificar la regulación y extenderla a nivel universal: ¿cuál será el sentido que adquirirán los DDHH? ¿Servirán los DDHH como políticas delegables a todos por igual dentro de un ámbito universal?

Como sostiene el doctor Santos, el aspecto medular para entender y reflexionar sobre los DDHH se encuentra en la cultura, en las divergencias, en las fronteras y por tanto en las especificidades.¹⁵¹

De acuerdo a lo anterior, seguir creyendo que los DDHH pueden ser aplicados a todos por igual resulta una utopía. La pluralidad que aborda Boaventura apunta hacia la idea de que cada cultura es distinta a las demás y que existe un sinnúmero de culturas que conviven en un tiempo y en un espacio determinado.

Por tanto, las políticas que consolidaron a los DDHH como universales y generales no han logrado aplicarse como tales y por ende los DDHH no han podido cumplir la función contra-hegemónica que inspiró su creación.

Por el contrario, a partir de la segunda guerra mundial, el discurso de los DDHH ha servido como herramienta para perpetuar a los sujetos que detentan el poder, situación que les facilita la comisión de abusos y atrocidades en contra de la humanidad.

Ante estas fricciones entre la sociedad civil, los Estados Nacionales y el paradigma de la globalización, se propone que el lenguaje de los DDHH sirva como instrumento para la emancipación a través de lo que Boaventura llama cosmopolitismo,¹⁵² en donde los mencionados entes de dominación puedan

¹⁵¹ *Idem.*

¹⁵² *Ibidem*, p.65.

organizarse en pro de sus intereses comunes pero al mismo tiempo eliminen las fronteras, los individualismos y las barreras culturales.

Que se incluyan como bien lo sostiene De Sousa Santos:

[...] diálogos y organizaciones Sur-Sur, nuevas formas de internacionalismo laboral, redes transnacionales de grupos de mujeres, de pueblos indígenas y organizaciones de derechos humanos [...] en busca de valores culturales no imperialistas, y mucho más.¹⁵³

Si los DDHH siguen en la tendencia de ser universales, únicamente responderán a intereses de los grupos dominantes y por ende seguirán en constante pugna con el resto de las culturas invisibilizadas.

Aun cuando todas las culturas tienden a definir sus valores últimos como los más extendidos, sólo la cultura occidental tiende a concentrarse en la universalidad [...] El concepto de derechos humanos descansa sobre [...] presuposiciones: que existe una naturaleza humana universal que puede ser conocida por medios racionales; que la naturaleza humana es esencialmente diferente de y superior al resto de la realidad; que el individuo tiene una dignidad absoluta e irreducible que debe ser defendida de la sociedad o del Estado; que la autonomía del individuo requiere que la sociedad sea organizada de una forma no jerárquica [...] ¹⁵⁴

Por tanto el referido autor propone un balance entre norte y sur, es decir entre dominantes y dominados; un equilibrio de intereses y progresos mediante el diálogo intercultural que tome en cuenta qué es lo que se entiende por dignidad, por DDHH y por muchos otros términos indispensables para entender los derechos humanos de otras culturas.

En este sentido y parafraseando al Doctor Santos, para que un Estado se considere como plural y una sociedad como multicultural, es necesario darle legitimidad a la diversidad de culturas. Esto nos dirige a reconocer las

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ *Idem.*

concepciones que se tengan o que se formulen de la dignidad humana y de los propios DDHH, en lugar de seguir en la lógica occidental de la supresión de las diferencias mediante postulados universalistas.

Las diferencias en un diálogo intercultural deben convertirse en un lenguaje inteligible por la diversidad étnica, lo cual nombra Boaventura como “hermenéutica diatópica.”¹⁵⁵

Dicha teoría establece que no existe ninguna cultura completa, tan es así, que si la hubiere, existiría únicamente una. A través del diálogo intercultural unas culturas podrían aprender de otras, llenando de contenido o complementando posturas que hasta antes se consideraban como completas y en este sentido al aprender los unos de los otros se llegaría a una sociedad multicultural, lo cual “eventualmente puede conducir a una concepción mestiza de los derechos humanos”¹⁵⁶ en la que las sociedades se despojaron de concepciones cerradas o absolutas y en lugar de ello, tales les serían mutuamente inteligibles.

No importa que tan fuertes o arraigadas sean las concepciones que se tengan en determinada cultura, siempre estarán incompletas, dado que las culturas no son predictivas ni concentran una única realidad, sino que tienen que ajustarse a las realidades que son propias del pasado y del futuro a medida que aparecen nuevos fenómenos sociales, lo cual denota que ninguna cultura es estática sino dinámica y por tanto sus concepciones deben tender al cambio.¹⁵⁷

Es por ello que la hermenéutica diatópica no busca lograr una sola cultura ni el perfeccionamiento o la extensión de una cultura sobre las demás, sino que permea lo incompleto de cada cultura en otras de manera que se genere el diálogo, “como si se estuviera con un pie en una cultura y el otro en la restante.”¹⁵⁸

Me parece atinado destacar un ejemplo que cita Boaventura de Sousa sobre un aspecto que podría creerse como ininteligible o irreductible dentro del ámbito de las culturas occidental, hindú e islámica:

¹⁵⁵ Santos, Boaventura de Sousa, *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*, México, Siglo XXI, CLACSO, 2009, p. 260.

¹⁵⁶ Santos, Boaventura de Sousa, *op. cit.*, nota 64, p.70.

¹⁵⁷ Véase Geertz, Clifford, “*La interpretación de las culturas*”, Gedisa, trad. de Albeto L. Bixio, Barcelona, 2003.

¹⁵⁸ Santos, Boaventura de Sousa, *op. cit.*, nota 64, p.70.

[...] la debilidad fundamental de la cultura occidental consiste en que crea una dicotomía demasiado estricta entre el individuo y la sociedad, lo que la hace así vulnerable al individualismo posesivo, al narcisismo, a la alienación y a la anomia. De otro lado, la debilidad fundamental de las culturas hindú e islámica consiste en que ninguna de ellas logra reconocer que el sufrimiento humano tiene una dimensión individual irreductible que sólo puede ser tratada de manera adecuada en una sociedad organizada no jerárquicamente.¹⁵⁹

De acuerdo con el ejemplo citado, se puede llegar a generar un diálogo intercultural incluso en temas que se consideren muy polémicos o incuestionables como lo es el secularismo, donde a pesar de las posturas que se tengan sobre el tema se encuentren dispuestos a abrirse al diálogo y a modificar o complementar sus concepciones.

Los DDHH pueden tener plena vigencia siempre y cuando se implementen condiciones de efectiva igualdad; donde la distribución de los bienes, de la riqueza, de la economía, de la política y de las oportunidades, se establezcan como las reglas del juego para todos.

Más allá de establecer una posición absoluta sobre determinadas tradiciones culturales, las cuales puedan tener validez relativa para otras culturas, se propone abandonar el fundamentalismo.¹⁶⁰

Se trata entonces de reconocer la validez relativa de posturas divergentes para resolver las tensiones culturales. Los participantes en el diálogo, en su papel de interlocutores, externarán los argumentos que consideren pertinentes y trascendentes para la defensa de sus tradiciones, no sin reconocer que el otro también tenga para sí buenos argumentos.

Mientras los países que detentan el poder económico y político no reconozcan que el discurso en que engloban sus DDHH encubre grandísimas desigualdades para gran parte de sus habitantes; mientras no se reconozca que la lógica universal sólo beneficia a algunos cuantos; mientras no se reconozca la

¹⁵⁹ *Ibidem*, p.73.

¹⁶⁰ El fundamentalismo se refiere a la posición que adopta tanto el culturalista como el universalista en cuanto que cada uno defiende su postura y no acepta las razones que puedan oponerse a ellos.

autonomía del sinnúmero de culturas que han sido por mucho tiempo transgredidas y sometidas por culturas dominantes; será poca o nula la posibilidad de que los DDHH puedan alcanzar la universalidad que tanto se pretende.

Pero lo mismo pasa con los culturalistas, es decir, mientras ellos no reconozcan los riesgos de enfrascarse únicamente en su propia cultura; mientras los culturalistas instrumenten éste discurso sólo para legitimar sus estructuras internas; mientras consideren que su cultura es perfecta y acabada y que por tanto no necesitan de las demás, tampoco será posible lograr la universalidad de los DDHH, ni su autonomía cultural, ya que siempre se encontrará una cultura en tensión frente a otra u otras.

Ahora bien, a este respecto es pertinente recalcar que no porque se acepte la validez relativa de determinadas prácticas culturales provenientes de una cultura ajena, significa que se haya llegado a un acuerdo entre las mismas. Se busca dar un paso más: llegar a un consenso, en el que a través del diálogo intercultural se conjunten reglas que sean aceptadas de común acuerdo, sin perder la propia cosmovisión cultural y sin que tampoco se pretenda con ello que se renuncie a ella.

Lo anterior queda bien demostrado si se toma en cuenta que los derechos y las libertades que se establecen en la tercera generación de DDHH:

[...] están poniendo a prueba la superioridad pretendidamente incontestable del derecho occidental sobre los instrumentos jurídicos de otras culturas, mucho más simples [...] y no necesariamente menos justos y eficaces [...] No hay que olvidar [...] que los nuevos derechos poseen, además de su intencionalidad jurídica, otro contenido fuertemente utópico, esto es, una exigencia ética que reclama incesantemente su cumplimiento.¹⁶¹

Los DDHH por ser un proyecto de emancipación social, van surgiendo de acuerdo a como las sociedades los van necesitando, ya que se requiere de nuevas exigencias y con ellas de nuevos derechos, los cuales de entrada se considerarán como utopías.

¹⁶¹ Rubio Carracedo, José, *op. cit.*, nota 121, p. 162.

Todos los proyectos de DDHH que tengan una visión de emancipación social, tienen una pretensión de hacer de ellos derechos universales, pero dicha pretensión habrá finalmente de adecuarse a las exigencias de las sociedades y de los destinatarios de tales derechos.

Lo anterior no quiere decir que esta investigación repruebe los intentos de universalizar a los DDHH, sino que por el contrario, se pretende que se reflexione que la universalidad y la diferenciación cultural no son opuestas, sino que las diferentes posturas pueden de hecho complementarse. Por lo cual parafraseando a Rubio Carracedo, los seres humanos a la vez pueden ser libres y distintos, iguales pero también diferentes, es decir, se pueden tener las mismas cualidades pero ejercerlas de distintas maneras.

Por otra parte y en cuanto al problema de la traducción de los DDHH, se propone que para que una cultura pueda entender a otra es necesario que se apegue lo más posible a su texto original y que posteriormente se traten de adaptar las categorías conceptuales y axiológicas a la segunda cultura, tratando de dejar el texto inteligible y lo más apegado posible al original, para no romper con ello su originalidad y coartar su cosmovisión.

Se propone además, que para esta labor tan complicada, se autoricen intérpretes de cada cultura, los cuales conozcan a la otra, o se les capacite para entenderla y ponerse en su lugar, y a sí una diversidad bien entendida puede llevarnos a una universalidad bien lograda.

Pero se trata de una universalidad formada por la multiculturalidad, no de una universalidad que una cultura pretenda instaurar a las demás, como la que la cultura de occidente ha querido imponer para dominar el mundo; tratando de hacerlo conforme a sus exclusivas formas de entendimiento y su cosmovisión homogeneizante que trata de exportar a los demás pueblos y culturas.

Es preciso advertir que el diálogo intercultural y la traducción no serán tareas simples sino complejas, y por ende, los DDHH no serán simples sino también complejos, pero de otro modo no serán fieles al sentido multicultural, ni se logrará un diálogo sincero y heterogéneo sino por el contrario irreconciliable.

Para la cultura de occidente, por ejemplo, los problemas que surgen en su interior se han tratado de regular mediante el uso de normas legales y seculares; sin embargo:

[...] en casi todas las demás culturas se rechaza esta forma legalista y racional-abstracta como poco menos que una monstruosidad. Y, en general, tampoco podemos estar seguros de que nuestra forma de entender los derechos humanos es la mejor lograr, y menos para los demás.¹⁶²

En este sentido, uno de los aspectos a criticarse por otras culturas sería que en occidente, para que los DDHH puedan ser considerados como tales deben necesariamente reconocerse legalmente, en cuanto que para otras culturas son más importantes las exigencias morales que los impulsan.

Pero como se ha sostenido, las diferencias pueden ser resueltas a partir de la discusión y la reelaboración de la Declaración Universal que únicamente tenga como freno, el que resulte de una moral mínima basada en valores básicos que estén conjuntamente elaborados, lo cual será posible en una verdadera democracia.

La Declaración Universal debe suponer la inclusión del género humano en su generalidad pero también en su particularidad; se debe entender que nuestro planeta se encuentra compuesto por hombres y mujeres que han adoptado diversas tradiciones y diversas culturas, por lo tanto los derechos humanos también son diversos y deben ser plurales.

Reconocer las diferencias de la otredad no significa desconocer el anhelo de que los derechos humanos sean universales, al contrario, al reconocer las diferencias se incluyen aquellas, lo que sí se rechaza es que los DDHH sean particulares o extensivos a una sola cultura; se opone por ende al relativismo. En consecuencia no se trata de eliminar las diferencias sino de hacerlas compatibles.

¹⁶² *Ibidem*, p. 167.

Para lograr un diálogo intercultural, se deben determinar cuáles DDHH serán considerados como elementales y para llegar a esa determinación, es importante que cada cultura externe cuáles son sus necesidades más valiosas.¹⁶³

Posteriormente deben establecerse límites, los cuales están necesariamente relacionados con los DDHH que se hayan considerado como fundamentales. Uno de los límites que después de la investigación multicultural que se presenta, se considera que debería ser la no comisión de crímenes en contra de lo humano.

Lo anterior se considera así debido a que a lo largo de la historia se han suscitado planes insensatos que pretenden acabar y que de hecho han acabado con parte de la población humana, como sucedió en la segunda guerra mundial.

A ese respecto, no obstante de la cultura que se trate ni del pensamiento que se tenga, el sufrimiento humano se sentirá de la misma manera por cualquier ser humano.

Otro aspecto medular y problemático es el que se refiere a la dignidad. Sobre este tema, para que toda persona pueda gozar de una dignidad igual se requiere, retomando la postura de Mireille Delmas-Marty que se prohíban todas las formas de tortura; los tratos ya inhumanos o degradantes y la esclavitud.¹⁶⁴

La autora a Delmas-Marty, sostiene que lo inhumano conlleva la exclusión de la persona en diferentes ámbitos, tanto en el social, como en el civil, en el político, en el económico, en el social y en el cultural; entonces, para que un ser humano no sea tratado inhumanamente debe tener igualdad de oportunidades en esos aspectos. Cuando uno de esos falte o se trasgrede, comenzaría a afectarse la dignidad humana.

Por último, pero no menos importante es el problema que existe entre el consenso de unos y el disenso de otros. En este sentido, el desacuerdo de las minorías¹⁶⁵ lleva por supuesto un consenso previo de las mayorías. A este

¹⁶³ Para abundar sobre la importancia de las necesidades véase apartado 3.2.1.1 sobre *La justicia en el contexto multicultural*.

¹⁶⁴ Delmas-Marty, Mireille, *¿Qué futuro para los derechos humanos?*, Claves para el siglo XXI, Barcelona, UNESCO-Critica, 2002.

¹⁶⁵ El concepto de minorías, como ya se ha venido exponiendo a lo largo de la investigación, se refiere a grupos de seres humanos que son excluidos del discurso oficial del Derecho y de los derechos humanos por

respecto cabe señalar que “[...] a lo que aspira el disidente es que los demás lleguen a un acuerdo conforme a su disidencia. La situación final a la que se aspira es la del consenso.”¹⁶⁶

Como lo sostiene Garzón Valdés, el punto clave para conciliar ambas posturas, es entender cuál es la calidad moral tanto del acuerdo como del desacuerdo, es decir, cuáles son los argumentos que defienden las mayorías para rechazar las posturas de las minorías y en contra sentido, cuáles son las razones por las que las minorías no embonan con las de las de los grupos mayoritarios.

Para ambos grupos (tanto minoritarios como mayoritarios) su discurso puede estar moralmente justificado, sin embargo, eso nos llevaría a retornar un problema de fundamentalismo y relativismo en donde cada grupo estableciera unilateralmente las reglas de su juego y rechazara las de los demás grupos.

Pensemos en los líderes como Hitler, quien pretendía una limpieza étnica buscando un genocidio para ello. Dicha práctica carece de todo contenido moral para la existencia humana, por lo cual es injustificado, moralmente reprochable y en consecuencia ilegítimo.

Pero por otra parte existen minorías que han buscado su inclusión como sujetos de derechos humanos, tal es el caso de los grupos de disidentes que han ocasionado grandes revoluciones sociales en nuestra historia, en donde sus pugnas se encuentran llenas de contenidos morales y de necesidades de igualdad social, laboral, económica, entre otras.

En este caso, el desacuerdo con las mayorías es legítimo en cuanto que el grupo minoritario busca la observancia y el respeto de los derechos humanos y no la vulneración de los mismos; por ende, estas razones se encuentran llenas de contenido moral.

Una vez que se estableció el mecanismo para establecer las formulaciones de un grupo, éstas deben ir necesariamente relacionadas con la moral y con la ética, ya que de lo contrario, al excluir a ciertos grupos minoritarios, se dejan fuera los puntos de vista sobre sus consideraciones morales y si quieren tener derechos

no coincidir con lo que las mayorías establecen. Como ejemplo de ellas encontramos a grupos de gays, de lesbianas, de indígenas; grupos religiosos y minorías e ideológicas, entre otras.

¹⁶⁶ Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*, nota 127, p. 103.

humanos se deben ajustar a lo que las mayorías dispongan, aunque sus demandas estén llenas de contenido moral; y en consecuencia se genera una vulneración a sus DDHH.

Es preciso que se tenga en cuenta que al proponer una definición de la moral, de lo bueno y de lo justo, ocasionaría relativismos otra vez, sin embargo, de cada cultura puede dudarse hasta en tanto no se expongan sus razones y si aun exponiéndose siguiese el desacuerdo, habría que buscarlo por el lado de la definición de lo malo.

Sí se llegase a caer en subjetivismos, se debe de pensar qué es lo malo, ya que como Brian Barry, citado por Garzón Valdés, sostiene puede ser que de lo bueno se tengan múltiples diferencias pero de lo malo puede haber un acuerdo.¹⁶⁷

Lo anterior nos conduce de regreso a pensar en los límites que el ser humano no debe sobrepasar en relación a otros seres de su misma especie. Entonces, parafraseando a Garzón Valdés una alternativa de solución al conflicto cultural sería buscar un consenso en cuanto a lo malo, o a establecer concepciones de lo malo que fueran de común acuerdo irrazonables.

Con ello se lograrían premisas básicas que le marcarían un límite generalizado de actuar a todas las culturas, ya que la oposición se daría por la unanimidad que tanto se busca.

En ese sentido, aunque existieran innumerables concepciones de lo bueno, se llegaría a una sola de lo malo, lo cual se tomaría a la postre como punto de partida para el establecimiento de derechos humanos inviolables por todos y todas.

Se recurre a la maldad para establecer límites a la actuación humana, ya que los castigos que se establecen y se han establecido al ser humano tienden a coincidir. Los castigos más comunes de todas las sociedades son los que tienen que ver con el sufrimiento humano en aspectos de: economía o de propiedad; de encierro del cuerpo humano o la mutilación de alguna parte del mismo, los cuales pueden ocasionar dolor o incluso la muerte.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p.106.

Las Declaraciones de Derechos Humanos pueden fungir como ejemplo de lo que se ha tratado de hacer para evitar ese tipo de males, pero falta que dichos derechos se tomen en serio para que fueran derechos razonables para todos, lo cual significaría derechos universales.

Ahora bien, lo último que quedaría por reflexionar a este respecto, es que quienes se negasen a participar en este diálogo intercultural, serían quienes se “beneficiarán de su violación: los dictadores, los que exploten a los más débiles (mujeres y niños) y los que aspiran al «paraíso de egoísmo» [...]”¹⁶⁸

¹⁶⁸ *Ibidem*, p.111.

CAPÍTULO 4

Casos que ponen a los derechos humanos en conflicto

4.1. Introducción 4.2. La mujer indígena mexicana como actora política desde dos cosmovisiones: la Occidental y la indígena 4.3. Conflicto por el derecho humano a la seguridad: policías y rondas comunitarias en México 4.4. La justicia para el pueblo indígena guatemalteco de Santa cruz del Quiché Quiché: Confrontación cultural con el Derecho oficial

4.1. Introducción

En este último apartado se establecerán situaciones en las que de facto los derechos humanos han jugado un papel dicotómico; es decir, se pretende dejar en evidencia cómo es que los DDHH no son puestos en práctica de la misma forma por una cultura y por otras, ya que de entrada se entienden de manera distinta y ello trae muchas veces como consecuencia la violación de aquellos para una de ellas y el cumplimiento de las prácticas tradicionales para otras; en este sentido se analizarán algunas experiencias indígenas que pueden establecerse como ejemplos para llevar a cabo un diálogo intercultural.

La forma en que los pueblos y comunidades indígenas se organizan, no está desprovista de Derecho ni de DDHH, sin embargo como se ha venido

sosteniendo a lo largo de esta investigación, puede ser que no necesariamente las culturas indígenas reconozcan al Derecho ni a los DDHH bajo los conceptos que marca la cultura occidental.

El análisis de los siguientes casos pretende que se considere que diferentes culturas pueden complementar sus posturas a partir de externar sus diferencias y llegar así a soluciones interculturales, en las que para llegar a una conciliación interna incluso se haga uso del Derecho de una cultura ajena.

4.2. *La mujer indígena mexicana como actora política desde dos cosmovisiones: la occidental y la indígena*

La concepción de la mujer indígena como figura política al interior de sus comunidades, en cuanto representante de movimientos que apoyan demandas de género y de autonomía, ha cobrado importancia a partir de los años ochenta, ya que desde entonces han decidido levantar la voz y rebelarse en contra de los abusos de los que por cientos de años han sido víctimas, de tal suerte que pretenden cambiar el destino que hasta hace poco se veía como justo e incluso incuestionable.

La transformación que las mujeres indígenas han emprendido no puede tener marcha atrás, ya que se ha avanzado en el reconocimiento de derechos al interior de sus comunidades, los cuales que tienen miras hacia la participación y la inclusión del sector indígena femenino.¹⁶⁹

El reconocimiento que buscan las mujeres e igualmente las mujeres indígenas no tiene, desde éste enfoque, como propósito una lucha sexista, sino por el contrario, se trata de luchas cuyo objeto supone la colaboración y la complementación tanto de hombres como de mujeres para lograr un mundo en el cual se tenga una distribución equitativa del poder económico, político y cultural.¹⁷⁰

La resistencia de las mujeres indígenas no pretende desintegrar la política predominantemente conformada por miembros masculinos, sino que se plantea

¹⁶⁹ Véase, Valladares de la Cruz, Laura R., "Los derechos humanos de las mujeres indígenas. De la aldea local a los foros internacionales", *Multiculturalismo, derechos humanos y pueblos indígenas*, México, año 18, núm. 35, enero-junio de 2008.

¹⁷⁰ Véase, Bindé, Jérôme (coord.), *Mañana las mujeres*, Claves para el siglo XXI, Barcelona, UNESCO-Critica, 2002.

que las mujeres formen parte de las estructuras que componen el poder comunal, de manera tal que figuren en los peldaños de la administración y del gobierno, los cuales hasta hace no muchos años se encontraban acaparadas de manera unilateral por miembros del sexo masculino.

Sin embargo la búsqueda por el empoderamiento femenino no pretende únicamente la inclusión de las mujeres indígenas dentro de los sectores hegemónicos oficiales, sino que se pretende que exista un sistema más igualitario desde el interior de sus comunidades y pueblos.

Es por ello que las mujeres indígenas han tomado las riendas para buscar la autonomía y la protección de sus DDHH al interior de sus núcleos, logrando poco a poco abrir espacios en los cuales se han reunido mujeres indígenas que conforman diferentes organizaciones y que provienen de distintos estados del interior de la República Mexicana, con el objeto de externar sus posturas y compartir tanto sus preocupaciones como sus visiones para generar mejores propuestas en el futuro.

Existen varios obstáculos que en materia de igualdad y de participación política les han impedido o dificultado el camino para ocupar cargos al interior y exterior de sus comunidades y pueblos.

Tales frenos tienen que ver, entre otros aspectos, con los factores contextuales en los que se encuentra inmerso el Estado mexicano, los cuales van desde la colonización hasta los crecientes paradigmas de capitalismo y globalización, mismos que han consolidado la permanencia del sistema de Estados nacionales, e igualmente, la forma en que los integrantes de algunos de los pueblos indígenas siguen concibiendo el rol de la mujer como de subordinación.

Por tales situaciones es que se ha retrasado y problematizado la labor política de las mujeres indígenas, ya que al ponerles una gran cantidad de candados para la implementación de los derechos colectivos por parte del grupo hegemónico (ya sea indígena u oficial) se vulneran con mayor grado los derechos que concretamente atañen a ellas.

Las mujeres indígenas no sólo consideran importante su inclusión dentro de los órdenes hegemónicos oficiales, es decir, no buscan únicamente el reconocimiento de la mujer indígena dentro de las estructuras del Estado y de los contextos nacionales e internacionales, sino que además, dentro de sus comunidades y pueblos.

Lo anterior tiene que ver con el caso de Eufrosina Cruz Mendoza, mujer indígena zapoteca originaria del municipio de Santa María Quiegolani, Oaxaca, en el cual se evidencia la discriminación que sigue latente al interior de algunos de los pueblos y comunidades indígenas, en donde se tienen reservados los puestos de índole político para los miembros del sexo masculino.

Esta preeminencia masculina fue la que le ocasionó obstáculos a Eufrosina, dado que los roles de la población femenina de algunos de los pueblos y comunidades indígenas, como es el caso que nos ocupa, se encuentran preestablecidos y por tanto resultan difíciles de cuestionar.

Eufrosina Cruz hizo uso del derecho oficial, al presentar una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en 2007, debido a que sostuvo que por su condición de mujer, le fue privado el derecho a ser electa para el cargo de presidente municipal dentro de su comunidad.

Tal actuación proveniente de las autoridades municipales de Santa María Quiegolani, se puede legitimar de dos formas: la primera desde la postura del derecho oficial mexicano, el cual establece en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y concretamente en su artículo segundo, el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas para regirse por sus usos y costumbres.

La segunda, es la que argumentó el pueblo Quiegolani, ya que valiéndose del discurso de la libre determinación, se legitiman los actos de las autoridades y se atreven a declarar expresamente que “niegan el acceso a las mujeres al poder público”.¹⁷¹

¹⁷¹Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), “Informe especial de Eufrosina Cruz Mendoza”, http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/INFORME_ESPECIAL_CRUZ_MENDOZ.pdf, 2007, p.1.

Tales eventos ocasionan que conforme a la visión occidental pero incluso conforme a la visión de muchas mujeres indígenas como Eufrosina, no prevalezca la igualdad de género, coartando la posibilidad de que el total de sus ciudadanos gocen del derecho de votar y ser votados para ocupar cargos de elección popular.

Dichas acciones tienden a promover la discriminación hacia las mujeres indígenas, ya que se les imposibilita a externar sus opiniones, posturas y voluntades, lo cual genera igualmente un menoscabo en su derecho humano a la libre expresión.

Es importante hacer hincapié en que Eufrosina Cruz buscó un Derecho alternativo al que se propone por su comunidad, el cual pudiera servirle para evitar un perjuicio a lo que ella considera como su derecho humano, en independencia de que Occidente lo marque como tal.

Tal y como lo sostiene el informe especial emitido por la CNDH, éste municipio no es el único que se rige por usos y costumbres, ni tampoco es el único que trasgrede los derechos de las mujeres, dejándolas fuera de los asuntos de la administración pública, ya que si no es posible que sean escuchadas sobre temas concernientes a su política comunal, menos lo será que se encuentren facultadas para ser figuras de representación popular.

La condición de ciudadano y ciudadana para algunos pueblos y comunidades indígenas como Santa María Quiegolani, se encuentran en un plano de desigualdad, es decir, no basta reunir los requisitos que marcan las legislaciones oficiales para ser ciudadano(a), como ser mayor de dieciocho años, sino que el pueblo o comunidad indígena será la que valiéndose del derecho constitucional y humano sobre la libre determinación y autonomía para conformar su régimen de gobierno interno, sea quien valide o no quién puede ser considerado como ciudadano, lo cual pareciera que se delega únicamente a los miembros del sexo masculino.

Debido a tales circunstancias es que, bajo la postura de la CNDH, la indígena oaxaqueña no pudo disputar el puesto como contendiente a la candidatura municipal, discriminándola por ser mujer, ante lo cual establece que: “Esta Comisión Nacional tiene presente que los hechos violatorios no son

privativos de la comunidad de Santa María Quiegolani, es más, no son privativos del Estado de Oaxaca, sino que se extienden a otras comunidades indígenas a lo largo y ancho del país.”¹⁷²

Surge a este respecto una confrontación cultural de posicionamiento sobre los DDHH de las mujeres, ya que bajo el discurso de la CNDH este tipo de prácticas indígenas trasgreden las disposiciones protectoras de los derechos humanos que se encuentran vigentes dentro del Estado mexicano.

Por otra parte, en el discurso indígena, se alude a que tales posturas de preeminencia masculina, se han venido implementando de manera inmemorial a través de sus usos y costumbres y que por tanto deben ser respetadas y reconocidas como parte de su Derecho.

Consideran que además de su cosmovisión, la ley suprema les dotó de autonomía y libre determinación para establecer sus estructuras y que por tanto, se deben respetar las decisiones que se tomen respecto de las formas que ellos implementen para su administración y gobierno, no obstante que con ellas se violente a la mujer indígena Quiegolani.

Otro dato no menos relevante acerca del informe de la CNDH es que en Santa María Quiegolani la población está compuesta en su mayoría por mujeres y en este sentido:

Según los datos arrojados por el II Censo de Población y Vivienda 2005 del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el municipio cuenta con 1,537 habitantes, de los cuales 762 (49.58%) son hombres y 775 mujeres (50.42%), es decir, que un poco más de la mitad de los pobladores son mujeres [...]¹⁷³

Lo anterior resulta ser una paradoja, dado que los puestos de gobierno y las autoridades que se encuentran en el municipio de referencia son únicamente reservados para hombres.

¹⁷² *Ibidem*, p.4.

¹⁷³ *Ibidem*, p.5.

Existen diversos materiales legislativos que apoyan lo dicho por la Comisión Nacional, los cuales comulgan con la postura de que se violan los derechos humanos de cualquier persona, y por tanto de las mujeres, cuando se les deja en un estado de desigualdad frente a otra(o) ocasionando con ello algún tipo de discriminación.

Por mencionar algunas normas legislativas a nivel local, nacional e internacional tenemos:

- La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación,
- La Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres,
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
- La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca,
- La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca,
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
- La Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, y
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras.

Los anteriores ordenamientos disponen de manera general que se deben eliminar y evitar que se sigan reproduciendo cualquiera de las formas de discriminación; que se debe fomentar la actuación política, y que el derecho a votar y ser votado no debe ser condicionado así como tampoco el acceso a cargos públicos ni de gobierno.

La CNDH sostuvo además, que se reconoce la importancia de los sistemas normativos provenientes de pueblos y comunidades indígenas los cuales han existido desde tiempos inmemoriales, y que tales órdenes normativos han sido el sustento de la identidad de dichos pueblos.¹⁷⁴

¹⁷⁴Véase Comisión Nacional de Derechos Humanos, http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/INFORME_ESPECIAL_CRUZ_MENDOZ.pdf

Sin embargo, la Constitución Federal en su artículo segundo establece que la nación está compuesta por una pluralidad de culturas y en este sentido hace referencia a que los pueblos indígenas cuentan con los derechos a la libre determinación y autonomía para organizarse política, cultural, social y económicamente, y para aplicar sus propios ordenamientos, siempre y cuando no contravengan lo establecido en la propia Constitución o en los tratados internacionales.

Podemos apreciar que de los textos legislativos anteriormente señalados se desprende que existe una amplia gama de derechos humanos que protegen en general a todos los seres humanos y en una de sus particularidades resguarda de manera vasta a las mujeres, independientemente de las condiciones, características o peculiaridades de cada una de ellas, lo cual nos hace creer que todos los supuestos pueden ser resueltos y que estamos en presencia de un Estado garantista y consecuente con la realidad social.

Sin embargo, es conveniente resaltar que el máximo ordenamiento legislativo para el Derecho oficial interno mexicano es la CPEUM, la cual expresa claramente su pretensión de etnocentrismo, al sostener que tolerará cualquier forma de actuar proveniente de los pueblos y comunidades indígenas siempre y cuando no la contradigan.

Este aspecto puede trascender en un doble sentido, ya que por una parte puede ser que como en este caso, el discurso del Derecho oficial le pueda ser beneficioso a la mujer indígena, pero por otro, puede que muchas de las pretensiones indígenas no sean compartidas con el discurso de Derecho hegemónico, como se verá en otro de los casos de análisis.

En este orden de ideas, la realidad que se vive en muchos de los pueblos y comunidades indígenas no necesariamente corresponde a lo que los encargados de formular las leyes creen que es consecuente con la forma de vida indígena, ya que al igual que la cultura occidental, las culturas indígenas tienen los fundamentos que ellos consideran necesarios para sus miembros.

Tal situación es la que pone en conflicto el discurso de los DDHH, ya que por una parte tenemos la visión occidental, la cual queda descrita brevemente en

el apartado anterior, y por otra, tenemos una visión multicultural que proviene de una pluralidad de formas de vida, de pensamiento y de concepción de lo bueno, de lo justo y de los derechos humanos.

Por tanto, los pueblos y comunidades indígenas no siempre conciben de la misma manera lo que debe entenderse por los conceptos que se manejan en occidente, lo cual debe ser entendible ya que la conformación de estos pueblos surge mucho tiempo antes de que se erigieran los derechos humanos, los tratados internacionales y las convenciones.

Ante tal diversidad de posturas es que se genera un choque de unas culturas con otras, ya que los paradigmas en que se desenvuelve cada sistema de derecho son generalmente distintos, y en consecuencia, las prácticas que para occidente violan los derechos humanos para otra cultura no necesariamente serán condenables.

Precisamente esta situación es la que se evidencia con el caso de la indígena oaxaqueña Eufrosina Cruz Mendoza, ya que si bien por una parte quedó reconocido por la CNDH que efectivamente hubo violación a sus derechos humanos de igualdad y de participación política, también lo es que ante los ojos de la población Quiegolani las elecciones se llevaron mediante sus usos y costumbres como pueblo indígena, prácticas que se han venido reproduciendo de la misma forma generación tras generación.

Ahora bien, ante tal cosmovisión es que se le impide por parte de las autoridades y representantes del municipio de Santa María Quiegolani la participación a Cruz Mendoza como contendiente para las elecciones del lugar, debido a que dentro de sus normas tradicionales, el rol de la mujer juega un papel distinto al que se piensa por la cultura de occidente.

Entonces: ¿Cómo saber cuál cultura debe predominar? ¿Tendrá que existir una cultura que predomine? ¿Existe o no violación de derechos humanos? ¿Cómo mitigar las diferencias tan marcadas entre diferentes culturas? ¿No existirá entonces la posibilidad de que ambas culturas estén equivocadas o ambas estén en lo correcto?

Para tratar de dar una posible solución a estas interrogantes, se debe repensar y reconocer que en México, como en muchas otras partes del mundo, coexisten múltiples culturas que conviven en un mismo tiempo y en un mismo espacio, lo cual es denominado por Mauricio Beuchot como: “pluralismo cultural”¹⁷⁵.

En efecto para Beuchot, este pluralismo tiene inmersa la postura de que las distintas culturas, identidades y formas de vida, no deben sólo concentrarse en sí mismas, sino que deben abrirse al diálogo las unas con las otras, sin que ello signifique perder su identidad.¹⁷⁶

De acuerdo con ello, se tienen que tomar en cuenta los razonamientos que cada cultura argumente respecto a la participación política de la mujer indígena. Me parece que por lo menos a este respecto las razones de las autoridades Quiegolanis no están fundamentadas, ya que sostienen una postura tajante respecto al tema, al sostener que debido a sus tradiciones y al derecho que le concede la legislación fundamental, no se le permite a la mujer acceder a cargos de la administración pública sin más.

Además, a lo largo de la investigación se ha sostenido que para que pueda existir una real convivencia entre culturas se les debe dar un trato a todas y todos por igual, independientemente de que la igualdad se encuentre codificada o no por occidente.

En este sentido, la comunidad Quiegolani adopta una forma similar a la cultura de Occidente, al establecer posturas diferenciadas ante quienes pudieran verse como minorías, aunque en este caso las mujeres no lo sean a nivel poblacional pero si en cuanto a su hegemonía.

Debe considerarse además, que su identidad como pueblo indígena no tiene que perderse por la inclusión de las mujeres en los asuntos que también son de su interés y que también pueden beneficiarles o perjudicarles. Los DDHH no han sido estáticos sino que se han ido modificando según los seres humanos han ido necesitando de ellos con miras a la emancipación social, y a este respecto, si

¹⁷⁵ Beuchot, Mauricio, *op. cit.*, nota 103, p.7.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p.14.

las mujeres indígenas reconsideran y cuestionan su papel tradicional dentro de su comunidad, la comunidad debe escucharlas y replantear tales derechos, aceptándolas como un integrante más de su pueblo.

Al entablar un diálogo intercultural pueden exponerse estas y otras razones que fomenten la posibilidad de que cada ser humano pueda ser tomado en cuenta para que las decisiones que se generen se encuentren equilibradas y no por el contrario, prevalezcan las decisiones del grupo en el poder, pues recordemos que aunque para los ojos de la cultura Occidental se le violaron los DDHH a Eufrosina Cruz, también se sintió ella afectada y discriminada, ya que de lo contrario no hubiese recurrido al entendimiento de una cultura distinta a la suya para que se reconsiderara su planteamiento.

Se pretende por tanto un pluralismo cultural que suponga un equilibrio, es decir, un punto intermedio en donde cada cultura aprenda de las otras a través de la comunicación que se genere, mediante el aprendizaje y la enseñanza de valores que a la postre puedan ser de trascendencia generalizada.

Se propone pues, que ante el sinnúmero de diferencias que se suscitan entre culturas, se llegue a ese equilibrio mediante acuerdos en los que tomen en cuenta los puntos de vista de ambas partes, o bien de la pluralidad de partes que lleguen a tener visiones distintas sobre un tema determinado.

Por ello, el dialogo intercultural que propone Boaventura de Sousa Santos, debe ser aplicado a este respecto, de manera tal que nos permita destacar cuáles son los problemas comunes que aquejan a cada cultura, sin adoptar una posición dominante o preferente, sino que se encuentren todas en un plano de igualdad.

Sólo así se estará en condiciones de entablar un diálogo en el que se externen preocupaciones generalizadas que permitan modificar la conciencia que había permanecido estática y en este sentido como lo propone Santos:

Sólo entonces el diálogo surge como enriquecedor, porque es también el momento en que todas las culturas en presencia aparecen como incompletas, cada una problemática a su modo e incapaz por sí sola de responder a las aspiraciones de los pueblos decididos a construir una sociedad verdaderamente

inclusiva, o sea, una sociedad inclusiva en la definición de los criterios que determinan lo que es *inclusión* y lo que es *exclusión*.¹⁷⁷

Con ello, se avanzaría en la lucha que han emprendido las mujeres indígenas, ya que se tomarían en cuenta no sólo las discriminaciones que desde fuera, es decir, desde el Estado se cometen en contra de las minorías, sino que se pondría atención a las transgresiones que suceden al interior de sus comunidades y pueblos.

La relación entre hombre y mujer por tanto, no es homogénea en ninguna cultura, y por ello “No hay una forma única y universal de formular la igualdad de género”.¹⁷⁸ La compatibilidad de posturas depende en gran medida de la apertura al diálogo y a la disposición de dar y recibir, es decir, de crear un intercambio de posturas.

4.3. *Conflicto por el derecho humano a la seguridad: policías y rondas comunitarias en México*

La visibilización de las policías¹⁷⁹ y rondas comunitarias en algunos estados de la República Mexicana como Guerrero, Oaxaca, Morelos, Michoacán y el Estado de México, entre otros, se ha incrementado a partir de los años noventa debido a las crecientes olas de inseguridad pública en que se ha visto inmerso el Estado mexicano, lo cual ha ocasionado un descontento generalizado entre las poblaciones de indígenas y no indígenas.

La conformación de estos tipos de resistencia responde a la inseguridad que no ha sido atendida por las autoridades oficiales para preservar la paz entre los habitantes indígenas.

Debido a ello es que desde entonces, los grupos indígenas se organizan para proteger sus comunidades, pueblos y recursos naturales mediante el patrullaje, la vigilancia y la colocación de cercas y barricadas que protejan sus

¹⁷⁷ Santos, Boaventura de Sousa, *op. cit.*, nota 64, p.124, cursivas en el texto original.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p.129.

¹⁷⁹ Forma de control social institucionalizada por el Estado, que permite el uso de la fuerza y la violencia a través de la facultad de la coacción legítima.

núcleos, y así evitar que se sigan cometiendo actos violentos que van desde: robos, asaltos y extorsiones, hasta secuestros, violaciones y homicidios.

Sin embargo, el Estado mexicano ha fijado una postura renuente al considerar la existencia de figuras paralelas al orden estatal para proveer seguridad, no obstante que en el texto del artículo 2º de la Constitución mexicana se proscribe que “la nación mexicana tiene una composición pluricultural [...]”

Lo anterior se desprende de una serie de comunicados que emitió la CNDH en los meses de enero a marzo del año pasado. En este orden de ideas, del comunicado de prensa CGCP/020/13 se desprenden varios aspectos a destacar:

Primeramente, el *ombudsman* nacional confunde los términos de policías comunitarias y grupos de autodefensa ya que hace alusión a ambos indistintamente en el cuerpo del comunicado de prensa.

A este respecto podemos señalar de manera general que: las policías comunitarias son instituciones comunales que pertenecen a los pueblos y comunidades indígenas como parte de sus usos y costumbres, como forma tradicional de defender sus vidas, territorios y poblaciones.

No reciben un sueldo por la labor que desempeñan en pro de su grupo; no tienen como objeto combatir el narcotráfico o la delincuencia organizada sino únicamente defender sus núcleos de los ataques del exterior.

De manera tal que ejercen mecanismos alternativos de justicia que les son más eficaces que la justicia estatal y forman parte de la historia y tradiciones de los pueblos indígenas.

Por otro lado, los grupos de autodefensa son organizaciones contemporáneas, provenientes de sociedades no indígenas o de grupos de paramilitares; generalmente se encuentran provistos de armas de fuego de uso exclusivo del ejército, cuyo objeto es entre otros repeler la inseguridad latente en muchos de los municipios y estados de la República Mexicana.¹⁸⁰

Sin embargo, es importante destacar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos considera que:

¹⁸⁰ Salgado, Juan, “Policías comunitarias y grupos de autodefensa: muy diferentes”, Suplemento informativo de La Jornada, la Jornada del Campo, México, número 68, 18 de mayo de 2013, <http://www.jornada.unam.mx/2013/05/18/cam-policias.html>

[...] la seguridad pública es un derecho humano [...] Asimismo, dicha comisión reconoce que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.¹⁸¹

En tal sentido, la Constitución Federal considera como un desafío para su soberanía el reconocer la presencia y la actividad de las policías y rondas comunitarias, toda vez que le restan la función básica al Estado respecto a la protección de sus habitantes, y en tal sentido, considera necesario mantener reservado para sí el monopolio legítimo de la violencia.

Un comunicado diverso registrado por la CNDH bajo el número 035, de fecha 2 de febrero de 2013, establece que los tribunales populares integrados por policías comunitarias contrarían lo dispuesto en el artículo 17 de la CPEUM, bajo el mismo argumento del comunicado anterior sobre el rechazo de los oligopolios de la violencia, en el cual se adiciona que los usos y costumbres de que pueden disponer los pueblos y comunidades indígenas, no podrán contravenir lo dispuesto en la Constitución Mexicana ni lo establecido en las demás legislaciones vigentes y aplicables para el Estado mexicano.¹⁸²

En el mismo orden de ideas, en el comunicado CGCP/047/13 de fecha 17 de febrero del presente año, el Doctor Raúl Plascencia Villanueva, Presidente de la CNDH consideró lo siguiente:

Es fundamental reiterar el rechazo a la conformación de grupos de autodefensa en la Republica Mexicana, e indelegable la obligación de las autoridades de los tres ámbitos de gobierno de cumplir con su responsabilidad de garantizar la integridad física y patrimonial de la población y el derecho a la seguridad pública,

¹⁸¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Investiga CNDH casos de autodefensa en Guerrero”, Comunicado de prensa CGCP/020/13, 21 de enero de 2013, México D.F., http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_020.pdf

¹⁸² Véase Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Solicita la CNDH medidas cautelares por la instalación de tribunal popular”, Comunicado de prensa CGCP/035/13, 2 de febrero de 2013, México D.F., http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_035.pdf

tal y como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁸³

Así pues, la postura que guarda el *Ombudsman* Nacional gira en torno a la defensa la Constitución Federal, en cuanto a que si llegaran a aceptarse los grupos que proponen una justicia paralela a la del Estado, se pondrían en riesgo las atribuciones que se tienen reservadas para los tres niveles de gobierno, dentro del tema de la procuración e impartición de justicia, toda vez que perderían legitimidad figuras tales como: juzgadores, Ministerios Públicos, legisladores y miembros de la policía federal, estatal y municipal.

Otros comunicados de prensa emitidos en la misma anualidad por la CNDH es el CGCP/051/13¹⁸⁴ y el diverso CGCP/061/13¹⁸⁵, mismos que reiteran la oposición de la Comisión Nacional sobre la aparición de los grupos de autodefensa, los cuales como ya mencionamos son referidos como: grupos de autodefensa o como policías comunitarias indistintamente.

Por una parte la Comisión Nacional establece que la conformación de los grupos de autodefensa y de las policías comunitarias son medios que los ciudadanos han implementado ante la incertidumbre que genera el desorden, la descomposición social y la precariedad de las funciones estatales para proveer la seguridad, pero que no obstante lo anterior, la función de procurar y garantizar justicia es exclusiva de las instituciones estatales por disposición constitucional.

Es por tales eventos que los propios habitantes de las comunidades y pueblos indígenas de diversos Estados de la República Mexicana se han organizado, y no obstante que no existe un reconocimiento expreso ni una aceptación para la existencia de este tipo de resistencias por parte de las

¹⁸³ Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Obligación de las autoridades Brindar seguridad a la población," Comunicado de prensa CGCP/047/13, 17 de febrero de 2013, México D.F., http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_047.pdf

¹⁸⁴ Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Reunión de trabajo entre la CNDH y la unión de pueblos y organizaciones de Guerrero", Comunicado de prensa CGCP/051/13, 21 de febrero de 2013, México D.F., http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_051.pdf

¹⁸⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Se reúne Ombudsman con representante de la UPOEG", Comunicado de prensa CGCP/061/13, 13 de marzo de 2013, México D.F., http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_061.pdf

autoridades hegemónicas oficiales, lo cierto es que estas funciones de seguridad y justicia se han autonombrado y se han delegado a organizaciones que existen de *facto* en el lugar.¹⁸⁶

De acuerdo con el punto de vista de Occidente, el derecho a la seguridad deberá ser garantizado únicamente por el Estado y en consecuencia se niega y rechaza la existencia y permanencia de grupos que no estén ceñidos a las leyes oficiales.

El rechazo expreso que enmarca la postura de la CNDH se fundamenta y legitima en el texto contenido en el artículo 17 constitucional principalmente, y en este sentido en los diversos comunicados referidos en el apartado anterior, la Comisión es reiterativa en manifestar la parte del precitado artículo que sostiene que: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho [...]”

Sin embargo, incluso ajustándonos a las disposiciones normativas oficiales, la cultura occidental se contradice, ya que dichos comunicados emitidos por el Ombudsman son omisos en incluir que: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito [...]”

Lo anterior quiere decir que si bien por una parte no se permite por el Estado mexicano existencia de nuevas formas sociales que procuren la impartición de seguridad y justicia alternativas, también es cierto que por otra parte dicho discurso genera un vacío argumentativo, que se torna en ineficaz para llevar a cabo su materialización, toda vez que los tribunales y las instituciones oficiales no poseen la eficacia requerida de instituciones que garanticen una justicia pronta y expedita, la cual es bien sabido que tampoco es imparcial ni gratuita.

Por el contrario, el discurso del Estado dista mucho de lo que se vive en los pueblos y comunidades indígenas, en donde como en muchos otros lugares, la

¹⁸⁶ Véase Aguilar Rivera, José Antonio, “Nuestro leviatán de oropel”, *Nexos, Violencia, menos ruido, misma furia*, México, 2013, núm. 427, julio de 2013, pp. 11-15.

paz y la justicia no permea y los abusos a los derechos humanos son cada vez más frecuentes.

En este sentido debe reflexionarse lo siguiente: ¿El derecho a la seguridad es un derecho humano que únicamente debe ser otorgado por las leyes oficiales? ¿La búsqueda de la seguridad social por los grupos paralelos al Estado es una lucha ilegítima? ¿Se trata de un desafío hacia las autoridades estatales o es una necesidad social?

Las policías y las rondas comunitarias forman parte de los movimientos sociales que si bien no están reconocidas en el marco jurídico mexicano, sí encuentran su legitimidad en la sociedad misma, es decir, se encuentran insertas en los usos y costumbres indígenas.

En tal sentido aunque para los ojos de Occidente no existen o no debieran existir estas resistencias sociales, lo cierto es que de hecho existen oligopolios de violencia que le han arrebatado terreno a las instituciones del Estado, ya que éste ha incumplido con su obligación de procurar seguridad; tenemos como otro ejemplo al respecto la existencia de la policía privada.

Las justicias tradicionales que se encuentran al margen del Estado es un tema que ha estado presente al interior de los pueblos y comunidades indígenas pero que recientemente ha cobrado importancia y se ha buscado el reconocimiento de ellas dentro del marco jurídico mexicano, debido a que las poblaciones indígenas se encuentran en su mayoría alejadas e invisibilizadas y cuando han sido materia de análisis ha sido comúnmente para dominarlas y explotarlas por el Estado o empresas privadas.

Por ello es que las policías y guardias comunitarias han persistido en la lucha por defender sus vidas, sus familias, sus recursos naturales y bienes comunales ante el Estado; un Estado etnocentrista, capitalista y globalizado que no les garantiza que la justicia llegue hasta las zonas en que ellos habitan, y por el contrario la descomposición social sigue avanzando, el caos persiste y con ello los robos, los asaltos, la delincuencia organizada, el narcotráfico y las miles de muertes.

Creemos pertinente por tanto que se abra paso a la justicia plural en la que se respete la cosmovisión indígena, lo cual le daría paso a fortalecer figuras de autoridades tradicionales que coadyuven a mantener el orden social en colaboración de la cultura occidental, pero no como supeditada por ésta, sino iguales en legitimidad.

De tal suerte que en lugar del monopolio del Estado existieran oligopolios que respondieran cada uno a sus estructuras sociales, jurídicas y culturales, lo cual a la postre generaría un fortalecimiento de sus identidades, daría más legitimidad a sus autoridades, estructuras y a su Derecho, fortaleciendo la convivencia intercultural.

A este respecto es fundamental que se entienda por la cultura hegemónica que es crucial la cooperación y el diálogo intercultural, ya que estamos en presencia de un Estado que aunque en su discurso está provisto de un gran catálogo de leyes, tratados y convenios para lograr erradicar la violencia y generar paz y seguridad, lo cierto, es que en los hechos el Estado mismo ya sido ya rebasado.

A través del diálogo se podría hacer entender a los agentes del Derecho oficial, que no se busca usurpar su poder para la defensa nacional, se busca algo mucho más importante, resguardar la vida y los bienes más importantes de los hombres y mujeres que coexisten en el mundo.

Se tienen que dejar atrás posiciones etnocentristas y fundamentalistas que ya no favorecen o que tal vez nunca hayan favorecido, y abrirle paso a nuevas formas de organización que puedan generar una protección más efectiva de la especie humana.

4.4. *La justicia para el pueblo indígena guatemalteco de Santa Cruz del Quiché Quiché: Confrontación cultural con el Derecho oficial*

El último de los casos que se expondrá como parte de esta investigación es el que tiene que ver con algunas de las prácticas jurídicas que se suscitan en uno de los pueblos indígenas de Guatemala, más concretamente en la comunidad de Santa Cruz Quiché, Quiché.

El pueblo indígena Quiché, al igual que los demás, tiene su propia forma de organizar la vida de los miembros de su colectividad, a través de sus mecanismos de Derecho, los cuales se rigen por usos y costumbres que se encuentran basadas en el Derecho maya.¹⁸⁷

Las disposiciones normativas de los Quichés, son consideradas en muchas ocasiones como más benéficas y eficaces que las que se establecen el sistema jurídico estatal. Por tanto, algunas de las prácticas de este pueblo indígena resultan ajenas a e incluso contradicen al Derecho oficial que rige en Guatemala.¹⁸⁸

En este sentido, los Quichés no han dejado de pugnar por el reconocimiento y la legitimación de sus normas, de sus prácticas y de sus autoridades al exterior de sus núcleos, a pesar de los conflictos de coordinación que se han suscitado entre sus miembros y las instituciones del Derecho estatal.

Esta lucha constante en contra de la hegemonía del Estado por instaurar mecanismos alternos a las formas de dominación de sus pueblos, no es única de la población de los Quichés, sino que el sentimiento de inconformidad es extensivo a muchos los pueblos indígenas de América Latina, quienes siguen en pie de lucha por defender sus derechos colectivos, sus formas de representación, de organización y de desarrollo, con el objeto de gozar de una verdadera autonomía.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Para tener una referencia más amplia, los mayas “se encontraban entre las actuales regiones de Tabasco y Honduras. Su primer florecimiento se observa entre los siglos IV y X d.C. No era un imperio centralizado sino un conjunto de Estado-ciudades (en Yucatán, Guatemala y Honduras)” Floris Margadant, Guillermo, *El derecho precortesiano*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 11, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1026/3.pdf>

¹⁸⁸ A este respecto el Derecho oficial no debe posicionarse sobre el rechazo de la pluralidad de órdenes normativos que coexistan con él sin más, ya que la legitimidad de las normas que se sigan o no por determinada sociedad depende de la aceptación que la propia sociedad le otorgue a tales normas, ya que si el Estado desconoce el Derecho de otro grupo social por considerarlo bárbaro o anormal, en el mismo sentido podría pensarse que éste crea “[...] signos arbitrarios, combinados de acuerdo con reglas también arbitrarias [las cuales] hacen posible designar cualquier objeto real o no [...]” entonces puede ser que tan arbitrario le parezca a las minorías el Derecho del Estado como al Estado el Derecho de las minorías. Lyotard, Jean-Francois, *op. cit.*, nota 88.

¹⁸⁹ Me refiero a una autonomía que cuestione al discurso oficial, ya que como ejemplo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 2º último párrafo, se establece que: “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas [...]” En este sentido, la autonomía de los pueblos y

En este sentido, los pueblos indígenas se han visto limitados en su actuar por el monopolio del Estado, en donde éstos se encuentran en una posición de subordinación, marginación y explotación, como sujetos “silenciados y excluidos”¹⁹⁰ del discurso del Estado, ya que aunque el ordenamiento Constitucional les reconozca su existencia y las formas en que determinan su forma de vida y su organización, lo cierto es que cuando los pueblos indígenas pretenden ver materializados sus DDHH, éstos sólo se encuentran como letra muerta.

Es por tal motivo que los pueblos indígenas sienten una fuerte desconfianza de las instituciones oficiales y prefieren seguir aplicando sus formas de justicia que hacer uso de los mecanismos estatales, ya que consideran que los tribunales, las autoridades, y en general todo el entramado que conforma el sistema judicial nacional, son ineficaces, poco o nada accesibles para ellos, por razón de discriminación y porque únicamente la minoría es la que puede entender su lenguaje; el acceso a la justicia oficial les resulta costoso, sumamente tardío y además, el Derecho del que se valen los tribunales estatales para dictar las sentencias, no toma en cuenta sus valores, su cosmovisión ni las expectativas de su justicia indígena ancestral.

Estas son algunas de las razones por las que los pueblos indígenas muchas de las veces se han negado a colaborar con el Estado; por estos y otros

comunidades indígenas a que hace referencia la Constitución Federal, los posiciona en un lugar de subordinación respecto de ésta, toda vez que dicha autonomía deberá ajustarse a los lineamientos que la misma constitución delinee, en tal sentido no estamos en presencia de una verdadera autonomía, ya que para poder ejercerse debe ceñirse a los lineamientos que impone el Estado. Otro ejemplo de autonomía limitada se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, (Estado donde residen los Quichés) ya que en su artículo 66 establece lo siguiente: “Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradición es, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.” Este precepto constitucional, nos refiere que en la Constitución guatemalteca igualmente se reconoce el derecho de los pueblos indios a conformarse por sus usos y costumbres siempre y cuando se observen los parámetros de este ordenamiento, y en tal sentido, tampoco gozan de plena autonomía para decidir sobre su gobierno y sistemas jurídicos.

¹⁹⁰ MacKinnon, Catharine A., “Crímenes de guerra, crímenes de paz”, en: Stephen Shute y Susan Hurley (Eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, España, Trotta, p. 87, 1998.

motivos es que consideran que no existe en el Estado una verdadera administración de justicia.

De tal suerte que en el año de 2006 y como una forma de impartir justicia por la población indígena de Santa Cruz del Quiché, se suscitó el caso de un robo de una camioneta y “Tres jóvenes acusados del robo, Gerardo, Julio y Cristóbal, fueron presentados, nerviosos, frente a una multitud de aproximadamente 300 pobladores.”¹⁹¹

La comunidad se reunió para discutir cuál debía ser la forma idónea¹⁹² de castigar la falta cometida. Después de las investigaciones que las autoridades indígenas del lugar realizaron, mismas que se recabaron con la colaboración y participación de los demás integrantes del pueblo Quiché, arribaron por común acuerdo a que el castigo que merecían estos hombres debía ser distribuido en tres etapas.

La primera consistió en la vergüenza pública (*k'ixba'í*) donde los sujetos debían arrepentirse frente a todo su pueblo por la falta que habían cometido; como segundo castigo, les obligaron a cargar en sus espaldas las piezas de la camioneta que se habían robado y debían llevarlas cargando mientras caminaban alrededor del pueblo. A dicho evento acudieron como espectadores mujeres, hombres, niñas y niños, y en general, personas de todas las edades.

Las autoridades del lugar y también sus habitantes consideran benéfico este tipo de castigos públicos, toda vez que los adultos retoman la importancia de no cometer infracciones y al mismo tiempo educan a los niños, los cuales crecen adecuándose a las verdades¹⁹³ que el pueblo cree como correctas, buenas y justas.

¹⁹¹ Sieder, Rachel *et. al*, *Autoridad, autonomía y derecho indígena en la Guatemala de posguerra*, Guatemala, F & G Editores, Casa Comal, Arte y Cultura S. A., Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2011, p.39.

¹⁹² El derecho y los procedimientos que se establecen por los pueblos y comunidades indígenas como el de Santa Cruz del Quiché, Quiché, no se basan en reglas codificadas, sino que son orales, y por ende, su sistema de justicia es flexible y según el caso del que se trate, la infracción y el castigo será diversa. Sieder, Rachel *et. al*, *Idem*.

¹⁹³ Verdades que son implantadas por una sociedad y en un espacio y época determinados.

La tercera etapa consistió en la condena corporal en donde el Derecho maya prevé “el uso de castigos corporales y violencia física.”¹⁹⁴ De tal suerte que los hombres fueron condenados al *xik'á'y*,¹⁹⁵ y acto seguido:

uno por uno los tres jóvenes se quitaron sus camisas y relojes, y se hincaron con los brazos extendidos [...] El primer alcalde se quitó el sombrero y pidió a las personas presentes que rezaran un *Padre Nuestro* con él, mientras pedía permiso a Dios y a la asamblea por lo que iba a hacer [...] Después lo azotó [a Cristóbal] sin mucha fuerza en la muñeca dos veces [...] Después de la tercera y cuarta ronda de *xik'á'y*, aplicado a su espalda y detrás de sus rodillas, Cristóbal empezó a llorar.¹⁹⁶

Estas tres formas de castigos, les fueron impuestos a los tres jóvenes. Como primer acto, se seguía un ritual en donde sus familiares y las autoridades del pueblo les dirigían unas palabras con el objeto de que entendieran que los castigos que se les habían impuesto tenían como objeto su corrección y la reivindicación de sus conductas; parámetros disciplinarios que el pueblo Quiché ha transmitido de generación en generación perpetuando la tradición histórica, cultural y jurídica de sus ascendientes mayas.

De la breve exposición de los hechos suscitados, se proponen las siguientes reflexiones: El Estado ha establecido, como ya quedó mencionado en líneas anteriores, que los pueblos y comunidades indígenas tienen límites en su actuar, por lo que no son pueblos ni comunidades totalmente autónomas sino dependientes y en este sentido, las disposiciones del Estado entran en disputa con las determinaciones de los pueblos indígenas al querer aplicar cada uno sus visiones de justicia.

De tal suerte que en este caso y en muchos otros, estos pueblos han determinado que como parte de la corrección de sus miembros, sigue siendo

¹⁹⁴ Sieder, Rachel *et. al*, *op. cit.*, nota 191, p.19.

¹⁹⁵ “Éste consiste básicamente en azotes rituales con ramas del árbol de membrillo y consuetudinariamente son administrados por los *k'amal b'é* de mayor edad, los alcaldes comunitarios o los padres de los acusados.” *Ibidem*, p. 50.

¹⁹⁶ *Ibidem*, pp. 53-54.

necesario el llevar a cabo castigos corporales, los cuales no son vistos como formas de violencia sino como medios de purificación y como formas necesarias para llevar justicia a su pueblo; lo cual denota que tanto el Estado como los pueblos indígenas conciben de manera distinta la justicia y con ello se está en presencia de un conflicto intercultural.

Este tipo de diferencias entre dos culturas, a saber: una dominante, hegemónica y etnocentrista y la otra, considerada como dominada por significar una minoría para el Estado, envuelven situaciones que en materia de DDHH son importantes para cada cosmovisión.

De entrada como ya lo hemos mencionado, se debe entrar en diálogo con la cultura dominante para lograr que la interlocución se logre en un plano de igualdad, poniéndose cada cultura en el lugar de la otra a fin de entender por qué en este tipo de actos se aplican tales medidas correctivas.

Por tanto, no se trata aquí de saber cuál de los dos Derechos sea el que deba prevalecer por importancia jerárquica o histórica, es decir, no es una lucha de poderes sino que más allá de las hegemonías indígenas o estatales, debe pensarse y repensarse cómo es que se están aplicando sus mecanismos de justicia, los cuales necesariamente tienen que ver con los DDHH aunque los Quichés lo entiendan con categorías distintas.

Es importante, destacar que “Cuando la falta de respeto de un grupo por los principios de derechos humanos se le asocia a su “cultura tradicional”, se está ignorando la naturaleza dinámica y compleja de cada cultura.”¹⁹⁷

La imposición de los castigos que conllevan los azotes por parte de la tribu Quiché, no obstante que la cultura Occidental las condena, dichas prácticas ocasionan sufrimiento humano, lo cual no debe ser permitido, independientemente de la cultura de que se trate.

En cuanto al castigo que tiene que ver con la vergüenza pública, debe repensarse que al exponer a quienes cometieron algún tipo de falta en contra de la comunidad le puede ocasionar la exclusión o repulsión social, dejando fuera de

¹⁹⁷ Merry, Sally Engle, *Derechos humanos y violencia de género: derecho internacional en el mundo de justicia local*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2010, p. 45.

toda posibilidad de reintegración al sujeto que trasgredió las disposiciones normativas.

La dignidad humana se refiere a un concepto valorativo del que se debe partir para la conformación de los DDHH elementales, los cuales servirán para proveer de contenido ético a la sociedad y para limitar el poder que impere en un momento y espacio determinados. De tal suerte que la dignidad “significa la materialización de un valor, en donde el hombre es el valor supremo.”¹⁹⁸

Como sostiene Richard Rorty “nuestra tarea consiste en hacer de nuestra cultura, la cultura de los derechos humanos más consciente de sí y más poderosa”¹⁹⁹ es decir, debemos repensar sobre la verdadera intención con que se erigieron los derechos humanos, es decir, no como armas ni como condicionantes sino como las prerrogativas que de manera igualitaria puedan gozar todos los hombres y mujeres, y además, que estas prerrogativas deben ampliarse, ajustarse y permear a las múltiples culturas.

¹⁹⁸ Fix Fierro, María Cristina, *La dignidad de la persona en España y México*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/6/art/art1.pdf>

¹⁹⁹ Rorty, Richard, *op.cit*, nota 91.

CONCLUSIONES

Como resultado de este recorrido, podemos extraer algunas conclusiones. Estamos en presencia de un multiculturalismo que se manifiesta en la producción cultural del hombre, la cual expresa entre otros aspectos, lo disímiles que son los seres humanos.

A este respecto es importante destacar que el multiculturalismo nos lleva a concebir de múltiples formas lo bueno y lo malo, pero no obstante las diversas formas de interpretar estas categorías, siempre deben estar ajustadas por cada cultura a lo justo.

En el entendido de que la sociedad es multicultural, tanto el Derecho como los DDHH deben ser congruentes tanto con las mayorías como con las minorías, es decir, la sociedad debe ser equitativa con todos por igual.

En este contexto, el paradigma occidental como cultura hegemónica, ha pretendido imponer sus modelos de Derecho y de DDHH, modelos que están impregnados de tendencias individualistas y homogeneizantes. Estas características no necesariamente corresponden a la cosmovisión del resto de culturas y por tanto, se coartan las posibilidades de un equilibrio multicultural.

En consonancia con lo anterior, se rechaza tanto el etnocentrismo como el relativismo cultural, ya que el primero maneja concepciones fundamentalistas sin dar cabida a ninguna otra forma de regulación humana; y el segundo, tampoco es aceptable por cuanto que permite cualquier postura cultural aun y cuando con ellas se lleven a cabo crímenes atroces en contra de seres humanos o de grupos sociales.

Como solución mediadora tanto del etnocentrismo como del relativismo cultural, se propone un diálogo intercultural a través de la hermenéutica diatópica

que establece Santos, ya que esta postura considera necesario comprender a la otredad, bajo el entendimiento de que ninguna cultura posee el mismo conocimiento que las demás.

La hermenéutica diatópica debe emplearse a fin de salvaguardar las diferencias culturales, es decir, tratar de respetar lo más que se pueda la forma que cada cultura tiene de concebir la vida, el bien, el mal, las manifestaciones sociales, culturales, políticas, religiosas, entre otras.

Con ayuda de esta hermenéutica se lograría una universalidad pero matizada, que hiciera de la multiculturalidad una unidad a partir del consenso, el cual que tenga como presupuesto básico la diferencia. Entonces sí estaríamos en condiciones de establecer que se cuenta con un Derecho y unos DDHH universales, los cuales protejan lo más posible las cosmovisiones concretas de cada cultura.

Es importante recalcar que en buena medida el incumplimiento, el desconocimiento y la violación de los DDHH se debe a que se ha intentado aplicar los DDHH en un mismo sentido a culturas que no siguen el contexto de quienes tratan de imponerlos sin más, es decir, sin ningún tipo de matices culturales que los hagan corresponder a la cultura que se están dirigiendo.

Por otro lado, como parte de este multiculturalismo se encuentran las culturas indígenas, a las cuales se ha hecho referencia a lo largo de esta investigación. Los pueblos y comunidades indígenas a través de sus prácticas jurídicas, crean su propio Derecho.

Lo anterior nos conduce a sostener que además del multiculturalismo, existe un pluralismo jurídico proveniente de diversos grupos sociales que puede o no tener relación estrecha con el Derecho oficial que se propone por los Estados nacionales.

En este sentido, se concluye también que el Estado no es la única organización que puede ni debe detentar el poder o imponer normas, ya que existen diferentes tipos de reglas establecidas por diversas culturas, las cuales define Oscar Correas como: otras formas de “Estado, sólo que dominado”²⁰⁰ lo

²⁰⁰ Correas, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Fontamara, 2000, p. 22.

cual quiere decir que existen diversas alternativas de Derecho que nos permiten entender el mundo de una manera más extensa a la que se concibe por occidente.

En este sentido, José González Galván, citado por Baeza Espejel, sostiene que el Derecho expresado de una sola forma “no existe y que es, la intuición que todos los seres humanos tienen de imaginar un orden.”²⁰¹

En relación al pluralismo jurídico, las prácticas jurídicas indígenas sirven como modelos para transformar el discurso hegemónico de la universalidad de los DDHH, ya que aunque existen varias posturas en contra de la cultura occidental, lo cierto es que también en muchas de ellas juega un papel importante la interlegalidad, de manera tal que se hace uso tanto del Derecho indígena como del Derecho oficial para darle solución a conflictos tanto indígenas como estatales.

Justamente este es el sentido que supone la hermenéutica diatópica, entender lo incompleto de cada cultura y colaborar para tener un equilibrio en el que se establezcan parámetros de convivencia humana que puedan ser aceptados y cumplidos por las distintas cosmovisiones que comparten un mismo espacio geopolítico.

De tal suerte, ha quedado demostrado que las culturas tienen necesidades que pueden ser análogas, ya que como lo sostiene Beuchot “[...] nunca se dará una cultura que se preserve como en reservación, o en *apartheid* [...] sino que tendrá que interactuar con las otras culturas”.²⁰²

Se dará entonces una especie de mestizaje que permita las diferencias, teniendo de los DDHH una concepción igualmente mestiza, en la que exista una mezcla cultural que establezca los límites a respetar, haciendo más factible la posibilidad de hablar de categorías universales y consecuentes con el multiculturalismo.

²⁰¹ Baeza Espejel, José Gabriel *et. al.* (Coord.), *Los Derechos humanos y la intolerancia del multiculturalismo*, México, UNAM, Dirección General de Publicaciones y fomento Editorial, Facultad de Derecho, Programa Universitario México Nación Multicultural, 2010, 461.

²⁰² Beauchot, Mauricio, *op. cit.*, nota 103, p. 114. Cursivas en el texto original.

FUENTES

Bibliografía

- ARAGÓN ANDRADE, Orlando (coord.), *Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama*, Morelia, Secretaría de Cultura del Estado de Michoacán-División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Programa de Apoyo Económico a estudiantes Indígenas de la Universidad Michoacana-Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Asociación de Universidades e Instituciones de Educación Superior-Congreso del estado de Michoacán, 2008.
- BAEZA ESPEJEL, José Gabriel *et. al.* (Coord.), México, UNAM, Dirección General de Publicaciones y fomento Editorial, Facultad de Derecho, Programa Universitario México Nación Multicultural, 2010.
- BEUCHOT, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, 2005.
- BINDÉ, Jeromé (coord.), *Mañana las mujeres*, Claves para el siglo XXI, Barcelona, UNESCO-Crítica, 2002.
- BORDIEU, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Descleé de Brower, S. A., 2000.
- CARBONNIER, Jean, *Sociología jurídica*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1977.
- CASTRO y CASTRO, Juventino Víctor, *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional*, México, Oxford University Press México, 2002.
- DELMAS-MARTY, Mireille, *¿Qué futuro para los derechos humanos?*, Claves para el siglo XXI, Barcelona, UNESCO-Crítica, 2002.

- ENGLE MARRY, Sally *et al.*, *Pluralismo jurídico*, Siglo de hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia universidad Javeriana, 2007.
- _____ *Derechos humanos y violencia de género: derecho internacional en el mundo de justicia local*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2010.
- EHRlich, Eugen, *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Marcial Pons, 2005.
- ESQUIVEL RAMÍREZ, Edilberto, *El Derecho y su Filosofía en México y en el Mundo*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2014.
- FOUCAULT, Michel, *El nacimiento de la clínica: Una arqueología de la mirada médica*, trad. de Francisca Perujo, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2004.
- FRIEDRICH, C. J., *La filosofía del derecho*, trad. de Margarita Álvarez Franco, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Justicia Agraria*, 2º ed., México, Tribunal Superior Agrario, 1995.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Derechos humanos en un mundo dividido", *Acerca de la universalidad de los derechos humanos y su posible fundamentación*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
- GEERTZ, Clifford, "*La interpretación de las culturas*", Gedisa, trad. de Albeto L. Bixio, Barcelona, Gedisa, 2003.
- GIUSTI, Miguel, "Las críticas culturalistas de los derechos humanos", en Francisco Cortés y Miguel Giusti (eds.). *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2007.
- GURVITCH, George, *Elementos de sociología jurídica*, Comares, 2001, Colección Comares.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2º ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho: introducción a la problemática científica del derecho*, México, Época S. A. de C.V., 2003.

- LYOTARD, Jean-Francois, "Los derechos de los otros", en: Stephen Shute y Susan Hurley (Eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, España, Trotta, 1998.
- MARGADANT, Guillermo F., *Panorama de la historia universal del derecho*, 7ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2007.
- MACKINNON, Catharine A, "Crímenes de guerra, crímenes de paz", en: Stephen Shute y Susan Hurley (Eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, España, Trotta, 1998.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes I*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, 1984, t. I.
- OLIVÉ, León, *Interculturalismo y justicia social: autonomía e identidad cultural en la era de la globalización*, México, UNAM, 2008.
- OLIVOS CAMPOS, José René, *Las garantías individuales y sociales*, México, Porrúa, 2007.
- ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969.
- RORTY, Richard, "Derechos humanos, racionalidad y sentimentabilidad", en: Stephen Shute y Susan Hurley (Eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, España, Trotta.
- RUBIO CARRACEDO, José, "Ciudadanía, Nacionalismo y Derechos Humanos", *¿Derechos liberales o derechos humanos?*, N. 21, vol. 2, 1998.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*, México, Siglo XXI, CLACSO, 2009.
- _____ *Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*, México, Siglo XXI, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2010.
- SIEDER, Rachel et. al., *Autoridad, autonomía y derecho indígena en la Guatemala de posguerra*, Guatemala, F & G Editores, Casa Comal, Arte y Cultura S. A., Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2011.
- SIERRA, María Teresa et. al., *Justicias indígenas y Estado: violencias contemporáneas*, México, FLACSO México, CIESAS, 2013.

_____ “Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento” en Chenaut, Victoria *et. al.* (Coord.), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, México, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador, 2011.

VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

Fuentes Electrónicas

CARBONELL, Miguel, La Declaración universal de derechos humanos de la ONU: Esperanza o Frustración, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr2.pdf>

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), “Informe Especial de Eufrosina Cruz Mendoza” http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/INFORME_ESPECIAL_CRUZ_MENDOZA.pdf, 2007.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Investiga CNDH*, “Casos de autodefensa en Guerrero”, Comunicado de prensa CGCP/020/13, 21 de enero de 2013, México D.F., http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_020.pdf

Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Solicita la CNDH medidas cautelares por la instalación de tribunal popular”, Comunicado de prensa CGCP/035/13, 2 de febrero de 2013, México D.F., http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_035.pdf

Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Obligación de las autoridades Brindar seguridad a la población,” Comunicado de prensa CGCP/047/13, 17 de

- febrero de 2013, México D.F.,
http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_047.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Reunión de trabajo entre la CNDH y la unión de pueblos y organizaciones de Guerrero”, Comunicado de prensa CGCP/051/13, 21 de febrero de 2013, México D.F.,
http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_051.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, “Se reúne Ombudsman con representante de la UPOEG”, Comunicado de prensa CGCP/061/13, 13 de marzo de 2013, México D.F.,
http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_061.pdf
- DUPRET, Baudouin, *European Journal of Legal Studies: Issue 1*, “Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: Teorías, críticas y reespecificación praxiológica”, <http://www.ejls.eu/1/14ES.pdf>
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El derecho precortesiano*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 11,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1026/3.pdf>
- Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Antecedentes, *Historia de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos*,
<http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>
- Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos,
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas,
www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml
- Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas,
www.un.org/es/mainbodies
- Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas,
www.un.org/es/members/growth.shtml

Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas,
www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml

NUÑEZ PALACIOS, Susana, "Clasificación de los derechos humanos"
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr21.pdf

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Los orígenes del pluralismo jurídico*,
biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855.29.pdf

Revistas

AGUILAR RIVERA, José Antonio, "Nuestro leviatán de oropel", *Nexos, Violencia, menos ruido, misma furia*, México, 2013, núm. 427, julio de 2013.

BENJAMIN, Walter, "Para una crítica de la violencia", *Conceptos de filosofía de la Historia*, Argentina, Terramar, 2007.

CORREAS, Oscar, "Derecho y pluralidad jurídica", en Óscar Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Fontamara, 2000.

LABARDINI, Rodrigo, "Orígenes y antecedentes de los derechos humanos hasta el siglo XV", *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, UNAM, núm. 19,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr19.pdf>

LASTRA LASTRA, José Manuel, "El trabajo en la historia", *Jurídica, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, vol. XI-XII*, México, UNAM, 2000,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/11/cnt/cnt7.htm>

PLA VARGAS, Lluís, "Ética postliberal, etnocentrismo Razonable y democracias no inclusivas", *Astrolabio*, Revista electrónica de filosofía, núm. 01, 2005,
http://www.ub.edu/astrolabio/Art%EDculos/Art%EDculo_LluisPla.pdf

SALGADO, JUAN, "Policías comunitarias y grupos de autodefensa: muy diferentes", Suplemento informativo de La Jornada, la Jornada del Campo, México, número 68, 18 de mayo de 2013,
<http://www.jornada.unam.mx/2013/05/18/cam-policias.html>

SLAVOJ, Zizek, "Contra los derechos humanos", en: *New Left Review*, No. 34, julio-agosto 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*, en: *El otro derecho*, Núm. 28, 2002.

VALLADARES DE LA CRUZ, Laura R., “Los derechos humanos de las mujeres indígenas. De la aldea local a los foros internacionales”, *Multiculturalismo, derechos humanos y pueblos indígenas*, México, año 18, núm. 35, enero-junio de 2008.

Leyes y Convenios

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 07-07-2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, H. Congreso del Estado Libres y soberano de Oaxaca, LXI Legislatura Constitucional, última reforma decreto núm. 538 aprobado el 14 de marzo de 2014, Periódico Oficial núm. 15, Cuarta Sección de 12 de abril de 2014, <http://www.congresooolaxaca.gob.mx/legislatura/legislacion/leyes/001.pdf>

Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, OEA, 1948, http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Interamericana_sobre_Concesion_De_rechos_Politicos_a_la_Mujer.pdf

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ONU, 1979, http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_todas_las_formas_de_Discriminacion_contra_la_Mujer.pdf

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 1989, http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, Gobierno del Estado de Oaxaca, Procuraduría para la Defensa del Indígena, 1998, <http://www.diputados.gob.mx/comisiones/asunindi/oaxregla.pdf>

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, última reforma DOF 20-03-2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, última reforma DOF 14-11-2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Asamblea General, resolución 2200 A (XXI), 1966, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>