



Fidel Tubino Arias Schreiber<sup>(\*)</sup>

# Pluralismo jurídico y diversidad cultural

Hablar de “pluralismo jurídico” es hablar de una diversidad de sistemas normativos que actúan como mecanismos de control social y de resolución de conflictos que poseen legitimidad social y que coexisten entre sí; ya sea mezclados, separados o colisionando entre sí, al interior de un espacio geo-cultural específico. Un sistema jurídico-normativo es más que un conjunto de costumbres arraigadas por la tradición en una comunidad valorativa determinada. Los sistemas jurídicos comprenden, además de un conjunto de normas o leyes (escritas o ágrafas) conocidas y compartidas por los miembros de una comunidad ética, una tipificación de delitos, un conjunto de operadores de justicia legitimados socialmente, procedimientos específicos de administración de justicia y una determinada concepción de la justicia. El derecho consuetudinario o las costumbres, sin estos cuatro elementos claves, no llegan a constituirse en sistemas jurídicos diferenciados.

En los estudios jurídicos es común aún referirse al derecho “originario” vigente en las sociedades ágrafas de tradición oral como “derecho consuetudinario”, derecho de costumbres. Incluso en la legislación nacional, el reconocimiento de la diversidad cultural del país se hacía mediante el reconocimiento del “derecho consuetudinario”. Este derecho, sin embargo, era siempre concebido como un derecho “menor” en relación al derecho estatal moderno republicano vigente. Si entraban en colisión ambos derechos, se decía que el conflicto se resolvía haciendo prevalecer el derecho estatal sobre el derecho consuetudinario. De otro modo, se sostenía que se propiciaba la atomización del país y se ponía en riesgo la unidad nacional.

El pluralismo jurídico alude pues a la co-existencia de una diversidad de sistemas jurídico-normativos en contacto. Éstos pueden ser de diversos tipos, desde los casos de complementariedad de los sistemas tradicionales con los sistemas modernos de administración de justicia hasta los casos de colisión entre sistemas normativos de justicia tradicionales y sistemas oficiales estatales. En este sentido, el pluralismo jurídico es un fenómeno de interculturalidad de hecho.

Desde un punto de vista normativo, hablar de “pluralismo jurídico” implica no establecer a priori una jerarquía entre el derecho estatal y el derecho de costumbres de manera que cuando entran en colisión la

---

(\*) Doctor en filosofía por la Universidad Católica de Lovaina. Ex -Decano de la Facultad de Estudios Generales de Letras de la Pontificia Universidad Católica. Coordinador de la Red Internacional de Estudios Interculturales.

## Pluralismo jurídico y diversidad cultural

contradicción se resuelva aplicando el derecho estatal por encima del derecho consuetudinario, pues, de esta manera, se soluciona el problema del prevaricato, pero no el problema de la justicia.

La doctrina del pluralismo jurídico alude por ello a la necesidad de normar las relaciones entre los sistemas jurídicos existentes, no desde el derecho estatal, sino desde la teoría de los derechos humanos. Pero, para que los derechos humanos se constituyan en el referente normativo último del pluralismo jurídico precisan permeabilizarse a otras maneras de entenderlos; necesitan volverse inclusivos de la diversidad.

Pero el pluralismo jurídico es ante todo un hecho muy complejo que es preciso entender bien para proponer normativas adecuadas a los problemas que suscita. Para entender mejor lo que está en juego en esta forma sui generis de interculturalidad de hecho y de interculturalidad normativa procederé a presentar y analizar dos casos paradigmáticos extremos: el primero es un caso de complementariedad y el segundo un caso de colisión entre sistemas normativos tradicionales y no-tradicionales de justicia.

Para el primer caso, me remitiré a la investigación que realizara la antropóloga Nancy Ocha entre los chayahuítas o *kanpo piyap*<sup>(1)</sup>. Estos constituyen un grupo étnico con una población de cerca de 12.000 habitantes agrupados en alrededor de 60 “comunidades” entre los ríos Cahuapanas, Parapapuras, Sillay y Shanusi en la provincia loretana del Alto Amazonas.

### ¿Venganza o justicia?

Entre los chayahuítas, la administración tradicional de justicia es una de las múltiples funciones asignadas al ‘puenoto’ o chamán de la comunidad. “(...) El actúa como una persona que tiene el poder de ver en sus visiones al culpable durante las sesiones con ayahuasca que organiza y dirige a solicitud de la familia del agraviado (...) en caso de una muerte supuestamente a causa de ‘brujería’, la familia del agraviado

consulta a un puenoto y después de varias reuniones ve en sus alucinaciones si la víctima murió a causa de una enfermedad de Dios (natural) o le hicieron ‘daño’. Luego, junto con la familia beben otra vez ayahuasca y llaman al espíritu del supuesto agresor. Este aparece, instaurándose un diálogo con la familia de la víctima en el que el espíritu les explica las causas de su agresión. Entonces, para confirmar sus visiones reinician las sesiones. Una vez corroborada la sospecha solicitan al chamán para que lo mate. (...) Este comportamiento es considerado moralmente válido”<sup>(2)</sup>.

En este contexto, la muerte no natural de una persona es una agresión al clan al que pertenecía la víctima y se repara mediante la muerte no natural del agresor, o en su defecto, de un miembro de la familia del mismo. No hay responsabilidad individual sino familiar en la comisión de un delito de esta naturaleza. La familia agredida hace justicia por la mediación del chamán, que identifica al agresor en el trance chamánico y ejecuta el designio de la familia, utilizando para ello los poderes mágicos de su alta investidura. Esta es la forma civilizada a través de la cual “para la familia del agresor se acaba una cadena de malos augurios o situaciones que los afectan”<sup>(3)</sup>.

En este contexto, la justicia interrumpe la cadena de muertes y agresiones que de otra manera se desencadenaría. Pero la justicia no parece ser otra cosa sino la venganza ritualizada y socialmente legitimada. Obliga la mayor parte de las veces a que la familia del agresor se auto destierre pues “(...) aunque generalmente el ‘agresor’ se ‘fuga’ para evitar

(1) Véase, OCHOA Nancy. *Apuntes sobre la noción de justicia entre los chayahuítas*. En: *Comunidades campesinas y nativas*. Lima, CAAP, 1993, pp.191-217.

(2) *Ibid*; 202.

(3) *Ibidem*.



## Fidel Tubino Arias Schreiber

la continuidad, es decir, se aleja definitivamente de su lugar pero, si el culpable y la familia del perjudicado permanecen en el mismo territorio, los rencores, las sospechas y la hostilidad permanente persistirán y se transmitirán a través de las generaciones<sup>(4)</sup>. Parecería pues que la sanción suele ser el auto destierro forzado de la familia antes que la muerte del agresor. Pero en algunos casos la evasión del agresor es un hecho que a los ojos de la familia agredida permite restablecer la “paz” y el orden socialmente interrumpido. Es difícil por ello desentrañar una lógica que regula la consecución de los hechos.

En este contexto parecería que no hay diferencias sustanciales entre justicia y venganza. Entre los yanomami “el espíritu de venganza es inculcado desde la más temprana edad al niño como un valor totalmente positivo y primordial (...) expresa su sentido de justicia (...) una vez entabladas las hostilidades (...). Sin embargo, la compensación obtenida por la venganza no permite jamás reparar totalmente la ofensa”<sup>(5)</sup>.

Hannah Arendt nos ha enseñado, sin embargo, que propiamente hablando la justicia, más que la sublimación de la venganza, es su interrupción. El deseo de venganza es una reacción natural, inmediata. “Es la reacción natural y automática a la transgresión”<sup>(6)</sup>, reacción que, de no interrumpirse, desencadena un curso incontenible de reacciones inesperadas que envuelven a los sujetos y que no les permite convivir de nuevo. La actuación de la justicia interrumpe este proceso e inaugura la posibilidad de nuevas formas de convivencia entre agresores y agredidos. El deseo de justicia surge de la sublimación del deseo de venganza pero ¿lo supera? La justicia es un acto racional que consiste en aplicar, no la sanción que nos nace (venganza), sino la sanción que corresponde proporcionalmente al daño causado (y que la mayor parte de las veces no satisface el deseo de venganza). Tiene como finalidad interrumpir la cadena infinita de daños que origina la venganza y regenerar la paz social interrumpida.

Me pregunto: cuando los chayahuitas administran justicia, ¿qué es lo que está regulando sus actos? ¿El deseo de venganza

sublimado y ritualizado o un principio racional desligado completamente del deseo natural de venganza? No lo sé. O tal vez no existe nunca una discontinuidad total entre los sentimientos naturales que ocasionan una agresión injustificada y la aplicación de la sanción justa. Por momentos parecería que los operadores tradicionales de justicia no hacen sino viabilizar el deseo de venganza que reclama naturalmente la familia de la persona agredida, y por momentos parecería que el chamán aplica justicia pues hace posible la ruptura de la cadena infinita de males que normalmente desencadenaría la lógica de la venganza. El problema, como se puede ver, es complejo.

### **Cuando modernidad y tradición se complementan**

Mientras más tradicional es una comunidad y menos presencia tiene el Estado nacional en ella, más vigencia tienen los sistemas jurídicos ancestrales. Así, los agraviados en el sistema tradicional de justicia chayahuita acuden en familia al chamán para solicitar justicia. El chamán investiga y determina quién es el culpable. La sanción, sin embargo, se establece sin la mediación de un procedimiento legalmente regulado. Al acusado no le asiste en este contexto el derecho al debido proceso como sucede en las sociedades modernizadas. La investigación chamánica es considerada un proceso asistido por fuerzas sobrenaturales y por ello goza socialmente de innegable credibilidad. La administración de justicia no es pues un procedimiento profano; en ella lo sagrado y lo profano se mezclan inextricablemente.

(4) *Ibidem*.

(5) ALES, Cathérine. *Violence et ordre social dans une société amazonienne. Les yanomami de Venezuela*. En *Etudes Rurales*. París. 1984. pp. 89-114.

(6) ARENDT, Hannah. *La condición humana*, p. 260.

## Pluralismo jurídico y diversidad cultural

Con la irrupción de la modernidad, y con ella, de las normatividad de la sociedad nacional, el sistema tradicional de justicia no ha sido trastocado sino relocalizado. La gente suele acudir primero al jefe de la comunidad o al teniente gobernador para solicitar justicia, y en segunda instancia acuden al chamán o puenoto. Sin embargo, la concepción de justicia como reparación de un orden natural vulnerado persiste a pesar de que el chamán o puenoto ha sido en muchos casos sustituido por operadores de justicia que representan en la comunidad a la sociedad envolvente. Pero cuando no funcionan estos operadores de justicia entonces recurren al chamán, que es el operador de justicia tradicional que finalmente hará justicia. Hay pues complementariedad -y no sustitución o colisión- entre los sistemas de justicia mencionados.

En el campo de la administración de justicia sucede algo inverso en relación a la que sucede en el campo de la salud. Mientras que en el primer ámbito la gente recurre primero al operador no tradicional de justicia y luego, en algunos casos, al chamán de la comunidad, en el campo de la salud primero se tiende a recurrir al operador de la medicina tradicional, y sólo en caso de que los resultados esperados no se produzcan se recurre como última instancia al operador de la medicina occidental. Pero en ambos situaciones hay complementariedad, conjunción, mezcla, no exclusión o colisión. Se trata pues de dos ejemplos claros de interculturalidad de hecho.

Muchos de los actuales conflictos “se resuelven también a través de la mediación de las personas elegidas para administrar la comunidad tales como el apu, el teniente gobernador (que es el representante del Ministerio del Interior en la localidad y es nombrado desde fuera), el profesor, etcétera”. “Se hace de la siguiente manera: en caso de un conflicto, uno de los representantes convoca a la parte agraviada y a los supuestos culpables, después que cada uno haya expuesto sus motivos, los mediadores deciden el castigo, evitándose así acusaciones mutuas. Sin embargo, en la mayoría de los casos el supuesto ofensor no se presenta o se fuga de la comunidad en una actitud que es considerada como negativa y es una de las razones para sostener su culpabilidad. Pero si el encargado no ha

logrado su objetivo el agraviado reclama venganza y para ello recurre a la justicia tradicional<sup>(7)</sup>.

Como puede verse el caso presentado no hace referencia solamente a un conjunto de costumbres dispersas sino a un sistema normativo de resolución de conflictos. Entre los chayahuitas hay operadores tradicionales de justicia -chamanes- que alternan con los operadores modernos u autoridades comunitarias, administran una determinada manera de entender la justicia más próxima al deseo natural de venganza que a la proporcionalidad racional propia de la concepción occidental de justicia. Finalmente, disponen de una tipificación de delitos con sus sanciones correspondientes, siendo los más frecuentes los llamados delitos sexuales -incesto y adulterio masculino y femenino- y los delitos civiles como el robo o la incitación al suicidio<sup>(8)</sup>.

La colisión, sin embargo, aparece en el momento de la aplicación de la sanción. En los sistemas tradicionales de justicia, entre las sanciones previstas, suelen considerarse castigos que desde nuestra concepción de los derechos humanos son censurables, tales como la pena de muerte -como puede observarse en el caso presentado- o el azote- que es una práctica propia de la justicia tradicional en los Andes. En estos casos, la contradicción entre los sistemas tradicionales de justicia y el sistema oficial es ineludible. ¿Cómo resolverla? ¿Subsumiendo el sistema tradicional dentro del sistema estatal? ¿Generando autonomías jurídicas entre ambos sistemas? ¿O propiciando la transformación de ciertas costumbres sin poner en riesgo la continuidad cultural? En lo personal, me inclino por la tercera opción.

---

(7) *Ibid.*, p. 203.

(8) *Ibid.*, p. 208.



Fidel Tubino Arias Schreiber

## Sistemas jurídicos en conflicto

Se trata de un caso de antología reseñado por Fernando de Trazegnies a partir de un expediente judicial, según el cual dos jóvenes menores de edad se unen en *servinakuy*<sup>(9)</sup> en una comunidad campesina de los Andes y “viven así un tiempo como pareja e incluso ella sale embarazada dos veces; pero pierde estos niños, tiene dos abortos involuntarios. Pasa el tiempo y el muchacho se inquieta con su porvenir; luego de cinco años de vivir juntos deciden venirse a Lima porque, según sus declaraciones en autos, Lima les ofrecía perspectivas que no estaban abiertas para ellos en la comunidad”<sup>(10)</sup>.

Al llegar a Lima se instalan en la casa de una tía de la joven que vivía hacía veinte años en Lima. Una noche el joven regresa a la casa en estado etílico y le pega a la joven. La tía lleva a la chica a la comisaría para denunciarlo por los golpes pero “en el interrogatorio policial que se le hace al momento de presentar su queja, aparece que ella tiene 16 años, que hace cuatro años mantiene relaciones con él y que ha perdido dos niños. Para la Policía, conforme al Derecho oficial en el Perú, es un caso de violación porque la relación sexual con una menor es delito objetivamente, es decir, aunque exista consentimiento de la agraviada. Inmediatamente se capturó al muchacho y la situación cambió por completo”<sup>(11)</sup>. Por más que en ese momento la chica trató de retirar la denuncia, el asunto procedió de oficio. La violación es un delito penal, es una ofensa contra la sociedad. “... Si el joven del *servinakuy* no hubiera venido nunca a Lima, posiblemente no hubiera tenido ninguna dificultad con la ley. No habría habido el contacto entre su situación de derecho consuetudinario y la ley oficial. El derecho oficial y el derecho consuetudinario a veces no se conocen, otras veces hacen como si no se conocieran por conveniencia mutua”<sup>(12)</sup>. En este caso, el desencuentro entre

ambos derechos es inevitable; la colisión es un hecho. El joven estuvo preso 18 meses en la cárcel hasta que el juez correspondiente vio el caso. El presidente del Tribunal declaró luego que en ese momento no sabían qué hacer ante el conflicto de derechos: “Veíamos en el propio expediente que se trataba de un *servinakuy* perfectamente en regla, había pruebas suficientes de ello en autos. Pero al mismo tiempo, la edad es un límite que no podemos evitar: había violación, legalmente hablando había indefectiblemente violación. No reconocerla habría sido prevaricar. Entonces, tuvimos que recurrir al artículo 45<sup>(13)</sup>: lo consideramos indígena semicivilizado, redujimos la pena a 18 meses -que era el tiempo que había estado preso el pobre hombre hasta ese momento- y le ‘compurgamos’ la carcelería sufrida”<sup>(14)</sup>.

En este caso, el juez es claramente consciente de que la aplicación tal cual de la ley consagraría una injusticia pues estaría penalizando en la conducta del adolescente una costumbre cultural. Y las costumbres, si bien pueden ser censurables éticamente -como por ejemplo el caso del infanticidio o la cliterectomía- ello no autoriza a penalizarlas judicialmente.

## Los derechos humanos como principio dirimente

Hemos presentado dos casos extremos, uno de complementariedad y otro de colisión

(9) El “*servinakuy*” es el tradicional matrimonio de prueba ritualizado en los Andes en el que participan las familias de ambos futuros cónyuges dando su consentimiento.

(10) DE TRAZEGNIES, Fernando. *Pluralismo jurídico: posibilidades y límites*. En: Comunidades campesinas y nativas. Lima, CAPP, 1993. p. 17.

(11) *Ibid.*; p. 18.

(12) *Ibidem.*; p. 19.

(13) El artículo 45 del Código Penal dice: “Tratándose de delitos perpetrados por indígenas semi-civilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo, los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres, y procederán a reprimirlos prudencialmente conforme a la regla del artículo 90”. El nuevo Código Penal peruano elimina del texto los calificativos ofensivos pero mantiene el mismo punto de vista etnocéntrico de apreciación del derecho de costumbres.

(14) *Ibid.*; p. 21.

## Pluralismo jurídico y diversidad cultural

evidente entre derecho consuetudinario y derecho estatal; pero entre ambos casos típicos hay una amplia gama de casos mixtos en los que por momentos la colisión parece ser convertida en complementariedad y viceversa. “Una reflexión más global sobre el pluralismo jurídico, la interculturalidad y los significados y retos del mismo, ponen en el centro de la reflexión la realidad de la ‘pluralidad normativa’ frente al “monismo normativo” del derecho estatal. Es decir, (sobre) el hecho de la coexistencia de varios sistemas jurídicos, frente al planteamiento del monopolio estatal de la producción jurídica y su arbitraje por el Estado<sup>(15)</sup>. En los casos de colisión de derechos, la doctrina del pluralismo jurídico como respuesta normativa a una situación de hecho, no se limita simplemente a “salvarla” mediante la afirmación del predominio del derecho estatal sobre el derecho tradicional. Lo que se busca en los estudios y las propuestas normativas sobre pluralismo jurídico es desabsolutizar el derecho estatal para tornarlo permeable a las diferencias valorativas y normativas ínsitas al derecho de costumbres.

La jerarquización *a priori* entre el derecho estatal y el derecho de costumbres no genera nuevas formas de convivencia digna. Ambos son derechos positivos y expresan perspectivas morales de valoración distintas. No se trata sin embargo de una apología irresponsable del “todo vale” del relativismo cultural. La jerarquía hay que replantearla y localizarla más bien entre ambos derechos positivos y la doctrina de los derechos humanos. Pero hay que abrir la doctrina de los derechos hacia otras formas de entender la dignidad humana más allá de nuestras conceptualizaciones y taxonomías básicas. A nosotros nos parece natural por ejemplo dividir los derechos humanos en tres generaciones de derechos, o entre derechos individuales básicos y derechos colectivos. Estas taxonomías esconden posturas filosóficas que no son ni necesariamente verdaderas -como no lo es ninguna posición teórica que se reclame filosófica, es decir, autoreflexiva- ni por otro lado englobante. Hay que empezar, pues, por permeabilizar la doctrina clásica de los derechos fundamentales -que posee

un sesgo individualista bastante fuerte - hacia otras formas culturalmente válidas de entenderlos. La concepción ilustrada de los derechos humanos es poco autorreflexiva y por lo mismo puede ser profundamente alterofóbica. La alterofobia consiste en visualizar siempre las violaciones a los derechos humanos que se comenten fuera de la cultura de uno y no ver al mismo tiempo cómo se violan los derechos humanos dentro de la propia cultura. Como si la barbarie estuviera siempre en los otros. La ceguera de los estados occidentales en relación a las violaciones de los derechos humanos que se cometen en sus propios territorios y en los que invaden en nombre de los derechos humanos es un caso emblemático de “alterofobia<sup>(16)</sup>. Esta no puede ser el punto de partida de una concepción transcultural y por lo mismo universalizante de los derechos humanos. La alterofobia es la cara oculta del etnocentrismo y no conduce a nada deseable.

Creo que no hay razón válida para presuponer de entrada que la idea de derechos humanos es exclusiva de la tradición ilustrada. O tal vez, como sostiene Boaventura de Sousa Santos, “todas las culturas poseen concepciones de la dignidad humana, pero no todas la conciben en términos de derechos humanos. Por eso, es importante identificar preocupaciones isomórficas entre las diferentes culturas. Designaciones, conceptos y Weltanschauungen diferentes pueden transmitir preocupaciones o aspiraciones semejantes o mutuamente inteligibles<sup>(17)</sup>. Además, conviene tener presente que “todas las culturas son incompletas y problemáticas en sus concepciones de la

- 
- (15) IRIGOYEN, Raquel. *Estado de la cuestión de las investigaciones en Derecho: el “Derecho” puesto en cuestión*. Lima. CEDYS. 1995. p. 330.
- (16) La expresión es de María Cristina Álvarez Degregori. En: *Sobre la mutilación genital femenina y otros demonios*. Barcelona: Publicaciones de Antropología Cultural. Universidad Autónoma de Barcelona. 2001.
- (17) DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Por una concepción multicultural de los derechos humanos*. En: *Reconhecer para libertar*. Rio de Janeiro. Ed. Civilizacao brasileira., 2003, p. 442.



Fidel Tubino Arias Schreiber

dignidad humana. La idea de completud está en el origen de un exceso de sentido del que parecen sufrir todas las culturas y es por eso que la incompletud es más fácilmente perceptible desde el exterior, a partir de la perspectiva de otra cultura. Aumentar la conciencia de la incompletud cultural es una de las tareas previas para la construcción de una concepción multicultural de los derechos humanos”.

La ética ciudadana auténtica es profundamente “alterofilica”, abierta a dejarse fecundar por otras éticas culturales, por otras formas de convivencia y de entender el sentido de la vida y de la muerte. En nombre de los derechos humanos debemos -por coherencia ética- abrirnos a esas otras formas de entenderlos más allá de nuestras categorías y paradigmas.

### **Hacia una concepción etno-descentrada y dialógica de los derechos humanos**

La actual doctrina de los derechos humanos no es ni dogmática ni estática. Es una doctrina abierta a las nuevas sensibilidades y a los aportes de los movimientos sociales. Es por ello que, actualmente, en los derechos llamados de cuarta generación, se incluyen los derechos de la mujer, los derechos de los niños, de los discapacitados, los derechos de los pueblos. Es una teoría abierta a la evolución y el cambio. Pero, a pesar de esta loable apertura, se mantienen ciertos sesgos etnocéntricos de los orígenes que es conveniente evidenciar para poder superar.

Por ejemplo, desde la concepción de los derechos humanos vigente hoy en día parece natural diferenciar los derechos humanos individuales y los colectivos como si fuera evidente la línea de demarcación entre ambos. En realidad, esta clasificatoria presupone la aceptación de la dicotomía binaria entre lo individual y lo social, dicotomía altamente cuestionable hoy en día pues sabemos que las individualidades no constituyen entidades independientes de los procesos de socialización que se realizan en los colectivos que las individualidades recorren en su devenir histórico. Además, en las sociedades de tradición comunitarista, donde no es vigente el pensamiento binario dicotómico, no es concebible la existencia de individualidades exentas de lazos comunitarios fundantes. Lo colectivo es fundante de lo individual, no es una realidad distinta. Se trata pues de sociedades donde prima sobre todo un pensamiento holista, donde las dicotomías

binarias de la racionalidad analítica Occidental no son ni evidentes ni vigentes. No creo que la aceptación de los derechos humanos como normatividad última de las relaciones humanas presuponga la aceptación de las categorías binarias de la modernidad Occidental. Más aún ahora que dentro de la misma filosofía Occidental dichas dicotomías se encuentran en proceso de deconstrucción.

Por otro lado los derechos humanos se suelen clasificar en tres generaciones de derechos: derechos civiles y políticos o de primera generación, derechos económicos, sociales y culturales o derechos de segunda generación y derechos colectivos de grupos vulnerables (y otros) o derechos de tercera generación. Los derechos civiles y políticos son conceptualizados como derechos individuales y son axiológicamente colocados como fundamentales. Desde esta categorización, los derechos colectivos de segunda y tercera generación no son fundamentales, sino complementarios; lo cual tampoco es ni obvio ni evidente. Sobre todo, cuando nos colocamos en la perspectiva de aquellas sociedades y culturas para las que lo comunitario es fundante de la subjetividad.

Por ello esta categorización de los derechos contrasta con las concepciones amerindias de la dignidad humana. Desde las concepciones amerindias estas taxonomías y valoraciones previas no son obvias. Y no creo que compartir el punto de vista de los derechos humanos presuponga compartir taxonomías culturalmente determinadas. Creo, por el contrario, que tenemos que “desmitologizar” los derechos humanos; es decir, separar lo que es su envoltura cultural de lo que es lo esencial de su propuesta ética.

Creo que para que los derechos humanos adquieran legitimidad moral en horizontes culturales distintos al que le dieron origen es importante deconstruirlos teóricamente

## Pluralismo jurídico y diversidad cultural

para luego reconstruirlos dialógicamente. Asimismo, creo que es importante sistematizar conceptualmente aquellas concepciones de los derechos que se encuentran ínsitas en otros horizontes culturales. En esta línea de trabajo creo que es importante buscar y tematizar las semejanzas entre las concepciones de la dignidad humana y su relación con la naturaleza entre las diversas culturas amerindias.

Un isomorfismo que salta a la vista cuando uno se introduce en el estudio de las concepciones amerindias de los derechos es la importancia que le otorgan al derecho a la tierra. Y es porque para los indígenas los derechos humanos no son merecimientos naturales desterritorializados. Presuponen locus, espacio, tierra. Pero la tierra es más que un conjunto de recursos naturales explotables. La tierra -el territorio- posee connotaciones simbólicas altamente significativas y primordiales que no las tiene para una mentalidad liberal ilustrada. La tierra es parte del ethos de las personas: es el locus del éthos. Es el hábitat en el que transcurre la vida y la historia y en el que se juega la dignidad de las personas. No hay derechos sin

tierra. El derecho a la tierra es pues un derecho fundamental. Pero el derecho a la tierra no es equivalente al derecho individual a la propiedad privada de la doctrina liberal de la ciudadanía. Es otra concepción de “lo fundamental” que no pasa por nuestras clásicas taxonomías.

Un segundo isomorfismo que salta a la vista es que no se hace una diferenciación entre derechos individuales y derechos colectivos porque lo individual acontece en lo colectivo y no al margen de él. Parecería que las concepciones amerindias de los derechos parten de una concepción comunitarista, no liberal- individualista, de la persona. ¿No ha llegado ya el momento de destacar la teoría de los derechos humanos -con sus taxonomías y valoraciones- de la filosofía individualista liberal moderna para que adquiera la capacidad de generar “consensos traslapados” (Rawls) entre la pluralidad de culturas y doctrinas que habitan las conciencias de las ciudadanas y ciudadanos de las sociedades pluriculturales modernas?

Esto permitiría iniciar la re-construcción dialógica de los derechos humanos para hacer de ellos principios morales legitimados inter-culturalmente y por lo mismo universalizables y rectores de la convivencia entre los pueblos. Esto nos podrá conducir “eventualmente a una concepción mestiza de los derechos humanos, una concepción que, en vez de recurrir a falsos universalismos, se organiza como una constelación de sentidos locales, mutuamente inteligibles y que se constituye en red de referencias normativas capacitantes”<sup>(18)</sup>.

---

(18) *Ibid.*; p. 443.