

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Conflictos culturales y ejercicio de la jurisdicción

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Marco Tulio Luna Ramírez

Directores

Juan Antonio Martínez Muñoz
María Teresa García-Berrio Hernández

Madrid, 2017

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE DOCTORADO

Marco Tulio Luna Ramírez

CONFLICTOS CULTURALES Y EJERCICIO DE
LA JURISDICCION



Directores:

Prof. Dr. D. Juan Antonio Martínez Muñoz

Profa. Dra. Da. María Teresa García-Berrio Hernández

MADRID – ESPAÑA

2015

AGRADECIMIENTOS:

“Especiales y eternos a mi familia, mis amigos que son, también, mi familia; a los grandes profesores que han tenido el mayor don de compartir su conocimiento y paciencia. A la vida por permitirme intentar seguir adelante...Gracias por darme fuerzas para intentar ser un mejor ser humano”.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
ABSTRACT	11
Motivation	15
Objectives.....	15
Conclusions.....	17
RESUMEN	19
INTRODUCCIÓN	25
CAPITULO 1	29
CULTURA Y CONCEPTOS GENERALES	29
1.1 CULTURA Y CONCEPTOS DE APROXIMACIÓN	30
1.2 HUMANIDAD.....	33
1.2.1 Identidad Física.....	36
1.2.2. Identidad Espiritual.....	38
1.2.3. El Hombre como Resumen del Mundo.....	42
1.3 HUMANISMO.....	48
1.4 HUMANITARISMO.	54
1.5 UNA APROXIMACIÓN SOBRE LA CULTURA.	60
1.5.1 ETIMOLOGIA DEL TÉRMINO CULTURA.	63
1.5.2 NATURA Y CULTURA.	68
1.5.3 SUBCULTURAS.....	73
1.6 CULTURA POLITICA.....	77
1.7 CULTURA JURÍDICA.	84

1.8 RECEPCION DE LA CULTURA INSTITUCIONAL.....	93
1.8.1 EL DUPLICADO MANDATO PARADOJICO.....	96
1.8.2 CONTRADICCIÓN DE LOS MANDATOS.....	98
1.8.3 LA OBEDIENCIA.....	105
1.8.4 LA DESOBEDIENCIA.....	110
1.8.5 EL SILENCIO O EL NO-DISCURSO.....	113
1.9 REFUERZO DE LA FUNCIONALIDAD.....	118
1.10 SÍNTESIS DEFINITORIA DE LA CULTURA.....	126
CAPITULO 2	131
HERRAMIENTAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN	131
2.1 DERECHOS HUMANOS.....	131
2.1.1 NACIONES UNIDAS.....	138
2.1.2 DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	147
2.1.3 DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	148
2.1.4 DERECHOS CULTURALES EN ESPECÍFICO.....	151
2.2 ONU Y DERECHOS CULTURALES.....	154
2.3 UNESCO.....	159
CAPÍTULO 3.....	161
SOBRE EL CONFLICTO	161
3.1 EL CONFLICTO.....	162
3.1.1 TEORÍA DEL CONFLICTO.....	165
3.1.2 RELACIÓN SOCIAL Y CONFLICTO.....	169
3.1.3 INTERPRETACIÓN DEL CONFLICTO.....	170
3.1.4 INHERENCIA SOCIAL DEL CONFLICTO.....	175
3.2 EL CONFLICTO Y LA CULTURA.....	183

CAPÍTULO 4.....	195
LOS CONFLICTOS CULTURALES Y EL EJERCICIO DE LA JURISDICCION	195
4.1 LA NECESIDAD DE SEGURIDAD.....	196
4.1.1 LA SEGURIDAD.....	204
4.1.2 SEGURIDAD JURÍDICA.....	210
4.1.3 PERCEPCIONES E INTERPRETACIONES.....	215
4.2 SEGURIDAD DEL DERECHO Y SEGURIDAD JURIDICA.....	221
4.3 CAMINO HACIA LA PAZ.....	225
4.4 CONFLICTO EN EL CASO DE COLOMBIA: JUECES DE PAZ Y REALIDAD.....	231
CAPITULO 5.....	243
LA JURISDICCIÓN Y SU TITULARIDAD.....	243
5.1 JURISDICCIÓN.....	243
5.2. NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN.....	252
5.3 CLASES DE JURISDICCIÓN.....	257
5.4 LA UNIDAD JURISDICCIONAL.....	260
5.5 LA TITULARIDAD DE LA JURISDICCIÓN.....	265
5.5.1. LOS PUEBLOS.....	268
5.5.2 LAS NACIONES.....	275
5.5.3 LOS ESTADOS.....	282
5.5.4. SOBERANIA Y JURISDICCIÓN.....	291
5.5.5. CIUDADANÍA.....	295
CAPITULO 6.....	307
LA JURISDICCIÓN Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	307

6.1 MONISMO JURÍDICO.....	314
6.2 PLURALISMO JURÍDICO.....	317
6.3 POSIBILIDAD DE ARTICULACIÓN.....	327
6.4 DERECHOS CULTURALES COLECTIVOS.....	334
6.5 APLICACIÓN ESTATAL.....	340
6.6 PUEBLOS INDIGENAS.....	344
6.6.1 LA JURISDICCIÓN INDÍGENA.....	353
6.6.2 LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA.....	355
CAPITULO 7.....	363
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ..	363
7.1 AMIGABLE COMPOSICIÓN.....	366
7.2 LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL.....	369
7.3 ARBITRAJE.....	373
7.4 CONCILIACIÓN.....	377
7.5 MEDIACIÓN.....	381
7.6 JUSTICIA RESTAURATIVA.....	386
7.7 MEDIACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA.....	391
7.8 MEDIACIÓN CAMPESINA. EXPERIENCIA EN EL ALTO SUMAPAZ DE COLOMBIA.....	392
7.9 DESCRIPCIÓN Y FUNCIONAMIENTO.....	395
CAPITULO 8.....	409
LAS SENTENCIAS EN CÍRCULO Y EL TEATRO LEGISLATIVO.....	409
8.1. LAS SENTENCIAS EN CÍRCULO.....	409
8.2. TEATRO LEGISLATIVO.....	414
A MODO DE CONCLUSIÓN.....	429

SÍNTESIS Y CONCLUSIONES	442
BIBLIOGRAFÍA.....	447
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	447
BIBLIOGRAFÍA DIGITAL.....	460
RECURSOS ON-LINE.....	461
DOCUMENTACIÓN CONSULTADA	461
ANEXOS	463

PRESENTACIÓN

La vida se llena de objetivos por lograr, de fines para esclarecer y por deseos que anhelar, la sociedad permite una posibilidad en medio de los valores que preconiza, la misma se organiza de la manera que la historia, las circunstancias ha permitido, y el orden establecido responde a los intereses de aquellos que han podido acceder al momento de la organización social.

Igualmente el mundo humano es aquel que tiene como centro al mismo *ser humano*, pero que en la actualidad parece haberse olvidado. Los medios de producción social son aquellos que permiten la creación constante de los contenidos que deberían responder a los intereses vitales de la existencia humana.

La sociedad entonces se condensa y produce sus propias herramientas para poder existir, con lo que surge una serie de características propias que se recogen coloquialmente como "Cultura", es decir, que el mundo de la acción humana es productora de cultura. Este entendimiento amplificado puede usarse también para la configuración institucionalizada de las acciones humanas aceptadas, y que serán lo que se llamarán: la costumbre, la tradición.

Parece sencillo, pero la verdad es que es solo un planteamiento lo anteriormente dicho, ya que la cultura es un mundo y una particularidad a su vez, y es un término usado en diferentes espacios, por ello es fundamental entrar a entender un poco los conceptos que le pueden contener y que a su vez son contenidos.

Dentro de esta perspectiva de amplitud y particularización se deviene toda la vida humana, y en medio de la misma, se encuentran las interrelaciones de unas sociedades que se conflictualizan, se tensan por las presiones de intereses diferentes. Los individuos entonces producen cultura, son cultura y a su vez son fuente de conflicto y de tensión, con lo que el conflicto entonces puede ser también un producto cultural.

Pero producto cultural o no, el conflicto no permite la vida en paz y en progreso, por lo que las sociedades tienen mecanismos para poder solventarlos, o tratar de hacerlo por lo menos, solo que en el mundo occidental civilizado, el Estado como *entelequia* ficcional de consolidación del manejo de la fuerza y la coerción, es el protagonista

en resolver los conflictos. Se supone que el Estado, entonces, está *legitimado* para poder ejercer sus decisiones por medio de sus funcionarios, aplicar el Derecho, que es otro resultado cultural, para intentar mantener la paz social y el bienestar de los individuos, como un buen "*páter familias*", siempre en beneficio de los hijos.

Dicho lo anterior, entonces, no habría problemas si las cosas son tan perfectas, sin embargo, la realidad es más compleja, y es ahí donde surgen posibilidades creativas para resolver los conflictos y para cuestionar las estructuras de ese "*Estado*" "*Páter Familias*", inamovible, poco flexible y hasta rígido, que no deja que existan otras formas de resolver los conflictos y en otras jurisdicciones que no sean las suyas. Pues bien, al parecer sí hay otras posibilidades y caminos, solo hay que arriesgarse a permitirlos.

ABSTRACT

This work is based on the broadest generalities about the relationship between culture-Conflict. So that a tour of the different concepts that connect with the cultural and legal world becomes. The concepts that are related to the general theme are crossed, and which in turn are based on various international tools, Covenants and Conventions Universal Rights. These subjects use terms like humanity, humanism, identity, human rights, culture, etc.

A review of the classical terms, allows a basic and integral perspective instead of the existing problems have in terms of culture and conflictual terms. It was also able to perceive how some concepts with others what their differences, their little nuances, variations from the same initial definition overlap. This approach trying to understand the world of each conceptual space is performed, but also trying to reconceptualize words that are sometimes used daily, but have lost their social content in modern discourse.

The globalized world allows communications are almost immediate, and also allows the effectiveness of social discourse comes with immediacy and efficiency in most people, therefore, knowledge and use of various humanistic terms has real receivers in a as much that in earlier times could reach. However, most people use terms like culture, conflict, justice, humanity and many others, but without understanding its true projection, leaving empty concepts such content, and only referring them to encodings that contain them.

All concepts are fundamental to understanding statements that are part of a larger concept, the concept of culture. A word used both in everyday language and in more technical language. Therefore the world is dealt with definitions of culture, leaving, as usual mechanics of the etymological definition to observe some of the most accepted meanings, but also to appreciate the difficulty of ascertaining the world of definitions the term culture, difficulty is amplified when introduced into the concept of international conventions and agreements.

Statements on Economic, Social and Political Rights shuttle serve to locate other concepts and see how the above terms are used and integrated, tacitly or expressly in everyday life and in the socio-political and legal discourse. Statements of Cultural Rights in particular give evidence of the importance of culture in humanity, and also show

the specific to the world of culture and the possibilities that may exist in the survival of the same protections.

Analyzing some of the possibilities and contradictions that culture raises, be passed to meet the collective cultural rights, to lead to the perception of the issue by the UN and UNESCO. Every human being is seen reflected in such statements, or at least that is assumed. The intention of trying to define culture is important, insofar as it is a term that refers to life itself, and therefore affects humans in their daily lives.

However humans in their relationships with others is unpredictable and surprising. Personal interests join collective interests, habit, behavior learned from childhood, the condition of being or not subject rights and obligations life in general particularized in each individual is influenced by culture. All this individual and collective world generates various forms of entering into a relationship with others, thereby giving rise to misunderstandings often lead to different kinds of conflicts; from small-scale conflicts to large-scale conflicts. State is expected to provide instruments to prevent or resolve such conflicts, only that there are different possibilities circumstances, not just a particular form of manifestation of conflict. A very broad spectrum, which can range from personal conflict to structural conflict from social conflict to the spiritual conflict, etc. There is an ongoing relationship between the human being and conflict is inherent to social interaction, or at least it seems so far. The conflict and its theory are present for later addressing cultural conflicts.

Culture as that set of vital human actions that produce effects in reality, also produced effects in the legal world. The importance of culture is evident, then, when all nations agree to protect, promote and strengthen it. Of course this is where your returns complex arouse one's vision on culture because, as will be seen in the development, there are multiple definitions of the same term. This difficulty, which otherwise is common to almost all terms that try to define, it is vital to know what each standard, national or international, where it is used is concerned. This might suggest that this uncertainty would produce legal uncertainty, a situation of multiple inaccuracies regarding the rights and culture. For this reason it is necessary to approach the concept of security, particularly legal certainty and its connection to social processes and the key projection is on the road to peace. Regarding the interest aroused peace, referring to conflict in countries such as Colombia, which has been immersed in an internal conflict for over 50 years.

This country has the sad experience of the conflict that has boosted him creating various mechanisms to address conflicts. Among his contributions it can refer the creation of a special court to try to bring the Justices to sites and communities where ordinary justice fails. The various indigenous peoples and peasant communities in this country are in conflict with the views of ordinary justice, since their cultures are different.

The possibility of a different jurisdiction requires the revision of the holders of such power, as the conceptual definition of it, theorizing is a basis for understanding the social order and the legal and political structure of organized societies. The jurisdiction should reflect the diversity of its holders, and can also collect the plural sense of the diverse cultures that make up its scope, exceeding the simple legal sense or the mere legal projection.

The concepts of people, nation or state are so broad and problematic in its content, creating a network of entitlements within each state often readily distinguished, especially when the state is multiethnic and multicultural. Likewise, the picture becomes more complex when placed in relationship with the reality that universal frameworks, in international relations.

An approach to sovereignty, as that permanent fund that is behind the foreground of the ownership of jurisdiction, ends up being important, because without this element, possibly there would be no legitimate jurisdiction, and therefore there would be no basis for the support and protection of individual rights. So Citizenship comes into play as a synthesis of the above. It is assumed that the ultimate beneficiary of all the socio-legal structure should be the individual, the human being as such. A concept of citizenship that did not exist in other historical periods, or that have been served to exclude certain things for others, but today is really the receiver and producer of exercising the sovereignty of the individual, and therefore, it holds the power to legitimize the executor of legitimate force to resolve conflicts.

Legal plurality or unity of jurisdiction pervade the approach to the resolution of cultural conflicts. The starting points of both conception plurality of legal or legal monism, are of vital importance, since depending on which concept applies equally affect receptors that citizens executed option. Legal plurality is in direct connection with the plurality of cultures, which in turn can be nourished by ethnic, or simply the recognition of diversity as a component of state unity and international diverse plurality unit. Or simply acknowledge the reality

imposed on it, this would be the postulate of choosing one or the other sense of the jurisdiction.

Subsequently a list of some of the techniques of alternative conflict resolution level information only to focus on the study of mediation experience in this field conducted on a specific population, concrete results is: El Alto Sumapaz Colombian. A panorama of rural mediation, which together with the indigenous struggle is also a group that, without being considered with the characteristics of a culture in itself, is also marginalized and forgotten by the hegemonic legal and political systems.

In closing, it is referring to a creative and open bet, which brings to the restructuring of monopolies on the production of tools to solve the cultural and social conflicts: The Sentencing Circle. Such statements are a proven their effectiveness in various areas of cultural pluralism tool. It is a very representative and participatory especially close process to citizens. A special mode of exercise of jurisdiction by the partners, where stakeholders are directly involved in each case, the community representatives of state and local authorities. It aims for the legitimation of immersed in respect for the mechanisms of the communities in which applies dynamic alternative processes.

Also the experience of Legislative Theatre, an active proposal led Augusto Boal in Brazil, where art and theater are used as a means of contributing to the world of real conflict resolution occurs. A system of social and communal draft projected to generate concrete proposals to legal and political level. The mechanical is slow and requires the efforts of the participants, but accurately identifies the needs and aspirations of society. The Legislative Theatre through Forum Theatre, has gone even beyond the mere identification of conflicts and the needs of the participants, it has surpassed the limits of Community activity, actively choosing their representatives to the political arena. A project that is still alive and which must be considered the possibility of moving towards a plurality of judicial mechanisms in a diverse and pluralistic world.

Keywords: Culture - Rights - Conflict - Jurisdiction - Indigenous People - Security- Legislative Theatre - Sentencing Circle.

Motivation

In a naturally pluralistic world where modern society is beginning to recognize this reality, it is necessary to address the issue of the confluence of different interests in the same space and a matching time. It does not seem that diversity is a phenomenon that has not been significantly perceived, would be absurd. The reality of man is diversity, difference and plurality. Human beings, each is special, unique and unrepeatable; each individual is different. The communities are made up of individuals, and try to consolidate through behaviors and shared codes. The differences that arise in social interaction, arise between individuals and between these and institutions. The conflict appears permanently, and the desire to overcome it remains latent. When cultural diversity is not effectively managed, this conflict can become endemic and dangerous for the social life.

The delegation of the use of force to settle disputes consolidates the fact legitimize the state and its legal agents to regulate this force and to resolve existing conflicts. The jurisdiction acquires its importance in the context of the task of overcoming the conflictual phenomenon within society and the world of social relations. However, not all partners are satisfied with this state management, because, among other things, they do not identify with the ways to solve clashes of interests. When there is plurality of cultures in the same territory and socio-legal, the difficulties of accessing a satisfaction in conflict resolution becomes more complex.

Safety. Social balance, justice and the search for social peace, are part of the motivation to address the issue of exercise of jurisdiction in terms of diversity. The novel alternative proposals, such as the Legislative Theatre and Circle Sentencing, also motivate the study of new and improved tools for alternative conflict resolution, and raise the possibility of generating an openness to the plurality of jurisdictions.

Objectives

- *Browse the different concepts that connect with the world of the legality and social life,*

- *Particularize on Human Rights and its review from the general optical*
- *Approaching specifically on intersectional worlds of culture and its presence in the different universal concepts.*
- *Recognize the social perceptions of culture and its relation to life and juridificada different ownerships.*
- *Display the cultural legal landscape of society, highlighting its importance in the lives of individuals.*
- *Relate the world of culture, the legality with the intrinsic value of the security as necessary for the pursuit of social peace element.*
- *Approach the world of conflict, from its conceptual basis and revise their essential alternative resolution.*
- *Review the conceptualization of the exercise of jurisdiction by its definition and theoretical possibilities*
- *Highlight the conflict of jurisdictions in the area of a plurality of cultures, as exemplified by some experiences in South American countries where there are rural and indigenous communities.*
- *Operatively particularize those Indigenous and community cultural conflicts.*
- *Refer alternative mechanisms from the experience in the field of resolution of conflicts and indigenous community, and the ability to expand jurisdictionally.*
- *Refer experiences and statements Legislative Theatre Circle.*
- *The generation of an overview, preparing to enter more deeply into particular discourses by analytical sectors*
- *Recognizing the complexity of the theoretical discussion, due to the endless web of interrelationships and their difficult conceptual determination.*
- *Tend to provide elements for a different and alternative legal culture.*

Conclusions

This whole tour highlighting review of such terms, is condensing each contribution from the world of cultural conflicts, and its relation to the same legal and social complexity. There is no specific and general conclusion, since the subject itself and raises the same difficulty. Therefore, it is proposed to highlight the opening of the unit to a plurality jurisdiction, based on the contingent reality of cultural diversity. The importance of the experience of Judgments circle is emphasized, and especially the process of Legislative Theatre, where the art world is linked, in particular the theater, as social tools that can help manage social relations legal and legal world.

RESUMEN

El presente trabajo parte de las generalidades más amplias en torno al binomio Cultura-Conflicto. De tal manera que se hace un recorrido por los diferentes conceptos que se conectan con el mundo cultural y jurídico. Se recorren las concepciones que tienen que ver con el tema general, y que a su vez se fundamentan en diversas herramientas internacionales, Pactos de Derechos y Convenciones Universales. Dichos temas utilizan términos como humanidad, humanismo, identidad, Derechos Humanos, cultura, etc.

Una reseña de los términos clásicos, permite que se tenga una perspectiva básica y a la vez integral de la problemática existente en cuanto a la cultura y su conflictualidad se refiere. Igualmente se logra percibir cómo se imbrican unos conceptos con otros, cuales son sus diferencias, sus pequeños matices, sus variaciones desde la misma definición inicial. Se realiza dicho acercamiento tratando de conocer el mundo de cada espacio conceptual, pero además, tratando de reconceptualizar aquellas palabras que a veces se usan cotidianamente, pero que han perdido su contenido social en los discursos modernos.

El mundo globalizado permite que las comunicaciones sean casi inmediatas, e igualmente permite que la efectividad de los discursos sociales llegue con inmediatez y eficiencia a la mayor cantidad de personas, por lo tanto, el conocimiento y uso de diversos términos humanistas tiene receptores reales en una cantidad mayor de aquella que en épocas anteriores pudiera alcanzar. Sin embargo, la mayoría de las personas usan términos como cultura, conflicto, justicia, humanidad y muchas otras, pero sin entender su verdadera proyección, dejando dichos conceptos vacíos de contenido, y solo remitiéndolos a las codificaciones que les contienen.

Todos los conceptos enunciados son fundamentales para comprender que hacen parte de un concepto mayor, el concepto de la cultura. Una palabra que se usa tanto en el lenguaje coloquial como en el lenguaje más técnico. Por lo mismo se aborda el mundo de las definiciones de la cultura, partiendo, como mecánica usual, de las definiciones más etimológicas para observar algunas de las acepciones más aceptadas, pero a la vez para apreciar la dificultad de determinar el mundo de las definiciones sobre el término cultura, dificultad que se amplifica

cuando dicho concepto de introduce en los convenios y pactos internacionales.

Las declaraciones de los Derechos Económicos, Sociales y Políticos sirven de lanzadera para ubicar otros conceptos y ver cómo los anteriores términos son usados e integrados, tácita o expresamente en la cotidianidad y en los discursos socio-políticos y jurídicos. Las declaraciones de los Derechos Culturales en específico dan evidencia de la importancia de la cultura en la humanidad, y además muestran las protecciones concretas al mundo de la cultura y las posibilidades que pueden existir en la pervivencia del mismo.

Analizando algunas de las posibilidades y contradicciones que la cultura suscita, se pasará a conocer los Derechos culturales Colectivos, para desembocar en la percepción del tema por parte de la ONU y la UNESCO. Todo ser humano se considera reflejado en dichas declaraciones, o por lo menos eso se supone. La intención de tratar de definir la cultura es importante, en tanto en cuanto que es un término que refiere a la vida misma, y que por tanto afecta al ser humano en su cotidianidad.

Sin embargo el ser humano en sus relaciones con los otros es imprevisible y sorprendente. Los intereses personales se unen a los intereses colectivos, la costumbre, la conducta aprendida desde la infancia, la condición de ser o no sujeto derechos y obligaciones, la vida en general particularizada en cada individuo se encuentra influenciada por la cultura. Todo este mundo individual y colectivo genera diversas formas de entrar en relación con los demás, suscitándose desencuentros que conducen muchas veces a diverso tipo de conflictos; desde conflictos de pequeña envergadura a conflictos de gran dimensión. Se espera que el Estado provea instrumentos para poder prevenir o resolver dichos conflictos, solo que hay diversas posibilidades circunstancias, y no solo una determinada forma de manifestación de los conflictos. Un espectro muy amplio, que puede ir desde el conflicto personal hasta el conflicto estructural, desde el conflicto social hasta el conflicto espiritual, etc. Hay una relación permanente entre el ser humano y el conflicto, es connatural a la interrelación social, o por lo menos eso parece hasta ahora. El conflicto y su teoría se hacen presentes para abordar posteriormente los conflictos culturales.

La cultura como ese conjunto de acciones humanas vitales que producen efectos en la realidad, produce también efectos en el mundo

jurídico. La importancia de la cultura es evidente, entonces, cuando todas las naciones se ponen de acuerdo para protegerla, promoverla y potenciarla. Claro está que es aquí donde su vuelve complejo el concitar una sola visión sobre la cultura, ya que, como se verá en el desarrollo, hay múltiples acepciones del mismo término. Esta dificultad, que por otra parte es común a casi todos los términos que se tratarán de definir, es vital para saber a qué se refiere cada norma, nacional o internacional, en donde es utilizada. Lo anterior puede llevar a pensar que dicha indeterminación produciría una inseguridad jurídica, una situación de múltiple imprecisión en cuanto a los derechos y la cultura. Por tal razón se hace necesario acercarse al concepto de seguridad, y en especial de la seguridad jurídica y su conexión con los procesos sociales y la proyección fundamental que tiene en los caminos hacia la paz. Respecto del interés que suscita la paz, se hace referencia al conflicto que vive países como Colombia, país que lleva inmerso en un conflicto interno desde hace más de 50 años.

Éste país tiene la triste experiencia del conflicto que le ha potenciado la creación de diversos mecanismos para tratar de resolver los conflictos. Entre sus aportes se puede referir la creación de una jurisdicción especial para tratar de llevar los Jueces de Paz a los sitios y comunidades donde la justicia ordinaria no llega. Los diversos pueblos indígenas y las comunidades campesinas de este país entran en conflicto con las concepciones de la justicia ordinaria, toda vez que sus culturas son diferentes.

La posibilidad de una jurisdicción diversa hace necesaria la revisión de los titulares de dicho poder, ya que la definición conceptual de la misma, es una teorización de base para poder entender el orden social y la estructura jurídica y política de las sociedades organizadas. La jurisdicción debe reflejar la diversidad de sus titulares, y puede recoger también el sentimiento plural de las diversas culturas que componen su ámbito de actuación, superando así el simple sentido jurídico o la mera proyección legal.

Los conceptos de pueblo, nación o estado son tan amplios y problemáticos en su contenido, que crean una red de titularidades al interior de cada estado muchas veces de difícil concreción, sobre todo cuando este, el estado, es pluriétnico y pluricultural. Igualmente se complejiza el panorama cuando se pone en relación dicha realidad con los entramados universales, en las relaciones internacionales.

Una aproximación a la soberanía, como aquel fondo permanente que sustenta todo el primer plano de la titularidad de la jurisdicción, acaba por ser importante, ya que sin este elemento, posiblemente no habría una jurisdicción legítima, y por consiguiente no habría un fundamento para el respaldo y protección de los derechos individuales. Por lo que la Ciudadanía entra en juego como síntesis de lo expuesto. Se supone que el beneficiario último de toda la estructura socio-jurídica debe ser el individuo, el ser humano como tal. Un concepto de ciudadanía que no existió en otras épocas históricas, o, que de haber existido, sirvió para excluir a determinados seres en favor de otros, pero que en la actualidad es realmente el individuo receptor y productor de ejercer parte de la soberanía, y por ende, sostiene el poder de legitimar al ejecutor de la fuerza legítima para dirimir los conflictos.

La pluralidad jurídica o la unidad de jurisdicción impregnan todo el planteamiento de la resolución de los conflictos culturales. Los puntos de partida de una y otra concepción, pluralidad de jurídico o monismo jurídico, son de vital importancia, ya que dependiendo de cuál concepción se aplique, igualmente afectará a los ciudadanos receptores de dicha opción ejecutada. La pluralidad jurídica entra en conexión directa con la pluralidad de culturas, que a su vez puede verse nutrida de pluralidad étnica, o simplemente del reconocimiento de la diversidad como elemento componente de la unidad estatal y la unidad diversa internacional. Reconoce la realidad o simplemente se impone a ella, este sería el postulado de optar por una u otra acepción de la jurisdicción.

Posteriormente se hace una enumeración de algunas de las técnicas de resolución de conflictos a nivel alternativo, solo a título informativo para centrar en la mediación el estudio de una experiencia en este campo llevada a cabo sobre una población concreta, con resultados concretos: El Alto Sumapaz colombiano. Un panorama de la mediación campesina, que junto a la lucha indígena, es también un colectivo que, sin ser considerado con las características de una cultura en sí misma, es igualmente marginado y olvidado por los sistemas jurídicos y políticos hegemónicos.

Como colofón, se hace referencia a una apuesta creativa y abierta, que aporta a la restructuración de los monopolios sobre la producción de herramientas para resolver los conflictos culturales y sociales: *Las Sentencias en Círculo*. Dichas sentencias son una herramienta probada en su efectividad en diversos espacios de pluralidad cultural. Se trata de un procedimiento cercano al ciudadano, muy representativo y

especialmente participativo. Una modalidad especial de ejercer la jurisdicción por parte de los asociados, en donde intervienen directamente los interesados en cada caso, la comunidad los de representantes de las autoridades locales y estatales. Propende por la legitimación de los procesos alternativos, inmersos en el respeto por los mecanismos propios de las comunidades en donde se aplica su dinámica.

Igualmente se presenta la experiencia del Teatro Legislativo, una propuesta activa que lidera Augusto Boal en Brasil, en donde el arte y el teatro se utilizan como medio de aportar al mundo de la resolución real de los conflictos. Un sistema de gran calado social y comunal que se proyecta en la generación de propuestas concretas a nivel legal y político. La mecánica es lenta y requiere el esfuerzo de los participantes, pero identifica fielmente las necesidades y los anhelos de la sociedad. El Teatro Legislativo, mediante el Teatro Foro, ha ido incluso más allá de la mera identificación de los conflictos y las necesidades de los intervinientes, ha logrado sobrepasar los límites de la actividad comunitaria, eligiendo activamente sus representantes al ámbito político. Un proyecto que sigue vivo y el cual debe tomarse en cuenta en la posibilidad de avanzar hacia una pluralidad de mecanismos jurisdiccionales en un mundo diverso y plural.

Palabras clave: Cultura – Derechos – Conflicto – Jurisdicción – Pueblo Indígena – Seguridad- Teatro Legislativo – Sentencias en Círculo.

INTRODUCCIÓN

Adentrarse en el mundo de la reflexión que nos ofrecen los conceptos de la Cultura, sus aplicaciones en el ámbito jurídico y sus conflictos, será la senda objeto del presente texto. Intentar entender la particularidad que ofrece el Derecho dentro del debate intelectual de la universalidad, sus contactos con el mundo cultural y la posibilidad de una pluralidad jurisdiccional.

Los conflictos culturales y los desencuentros políticos en las principales cumbres internacionales entorno al reconocimiento de los *Derechos Culturales*, son cada vez más constantes. Resulta ciertamente paradójico que actualmente las sociedades contemporáneas, donde las nuevas tecnologías permiten una comunicación inmediata e instantánea, sin fronteras geográficas, cada vez hay más conflictos por *incomunicación*, por desencuentros de intereses y por interpretaciones distorsionadas.

El conflicto forma parte de la cultura actual, ese mundo que se ha creado alrededor de los conglomerados sociales contemporáneos; sin embargo, los mecanismos de respuesta y resolución de los conflictos sociales y culturales que se generan hoy en día, requieren de respuestas creativas, variables, arriesgadas y polivalentes. En efecto, conceptos básicos como el de Pueblo, Nación o Ciudadanía, entre otros, sirven de ejes sustentadores de un debate en torno al reconocimiento de los *Derechos Culturales*, y permiten comprender, o al menos acercarnos mejor a la complejidad de los mundos culturales actuales y a las características de los principales conflictos que se generan. Además, dichos conceptos vertebradores presentan una característica común: La de formar parte de una cosmología conceptual propia del lenguaje del universalismo jurídico, ético y cultural. (Los conceptos se conectan unos con otros, se entrecruzan, se influyen recíprocamente, llegando incluso a contradecirse o anularse en función de otras variantes).

Por consiguiente, antes de entrar en la problemática asociada al binomio *Cultura-Conflicto*, se hace necesario reflexionar sobre algunos de los principales conceptos básicos insertos en dicho debate iusfilosófico. Para ello, se parte directamente de sus definiciones etimológicas y de los tradicionales debates doctrinales entorno a dichas acepciones, y así, a continuación, tratar de reubicar el futuro de las alternativas jurídicas y/o jurisdiccionales de resolución de algunos

conflictos culturales, realidades que se nos ofrecen en diferentes casos particulares de la actualidad más inmediata, como por ejemplo en Hispanoamérica. Evidentemente, dicho ejercicio académico de reflexión referido a concepciones tan generales no resulta nada fácil, sobre todo si tenemos en cuenta la realidad tan móvil y tan dinámica de los actuales conflictos culturales en un contexto global tan cambiante; no obstante, se intenta sobrepasar a través de un marco metodológico de estudio polivalente y múltiple.

Los intereses políticos, sociales, económicos y espirituales son el eje humano por el que discurre la creación de los entornos actuales de cultura y de relación social. Asimismo, el debate por el reconocimiento de los *Derechos Humanos*, en general, y de los *Derechos Culturales*, en particular, habilita a la construcción de discursos doctrinales entorno a la protección universal de la vida y de los mismos *Derechos Fundamentales*. No se pueden negar los esfuerzos encomiables llevados a cabo en las últimas décadas desde instancias de organismos internacionales -tales como Naciones Unidas, Tribunal de Justicia de La Haya, Comisión europea etc.- que intentan consolidar mecanismos de protección de los referidos *Derechos Culturales*, actuaciones que nacen con vocación universal. No obstante, no siempre dichos mecanismos de resolución han respondido verdaderamente a ideales *universalistas*, ya que venimos observando, en general, cómo el discurso del *relativismo ético* se ha ido, progresivamente, integrando con éxito en la reconstrucción jurídica contemporánea de conceptos fundamentales tales como "*Humanidad*" o "*Humanismo*". Esta percepción tan contemporánea de que el mundo no es más que un planeta *finito*, ha hecho que intereses unitarios y mezquinos de grandes corporaciones internacionales o de minorías pudientes, se impongan cada vez con más virulencia en determinados enclaves geográficos estratégicos; sin embargo, dichos intereses particulares se ven cada vez más dependientes del respeto debido a la actual aspiración de las principales naciones occidentales por construir una *ciudadanía universal*.

Entre los más llamativos procesos modernos de conflicto por el reconocimiento jurisdiccional de los llamados *Derechos Culturales*, se encuentra, precisamente, el tratamiento concedido a los *pueblos indígenas* en las legislaciones de países sudamericanos tales como: Colombia, Bolivia o Perú; entre otros. *Derechos Culturales* propios de civilizaciones que han existido desde tiempos inmemoriales, pero que - por las circunstancias históricas bien conocidas, primero del colonialismo y posteriormente del entramado social y político tan

inestable que ha caracterizado a Latinoamérica- han ido progresivamente entrado en el *agujero negro* de la violencia y el conflicto. Este proceso de paulatina destrucción en Latinoamérica sobre el reconocimiento de los *Derechos Culturales* de las minorías y pueblos indígenas, resulta cada vez más visible para el resto del mundo a través de la acción de denuncia constante que realizan los medios de comunicación. Este proceso resulta imparables, si se tiene en cuenta que cada vez más hay quienes proponen nuevas formas de asumir dichas realidades (Trabajo con la comunidad, reconocimiento de jurisdicciones especiales, Teatro Legislativo, etc.)

Sin embargo, es evidente que en el contexto contemporáneo de la realidad latinoamericana los textos programáticos de las principales Declaraciones de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, muchos de derechos reconocidos se han quedado reducidos a meras declaraciones de intenciones. Resulta todavía más difícil hacer cumplir dichas declaraciones y pretensiones de protección de los derechos fundamentales de minorías y de sus culturas, cuando en un mismo territorio nacional conviven diferentes pueblos que chocan en sus visiones y en su cultura. Dichos pueblos no tienen la consideración ni de nación ni de Estado independiente. Con base en lo anterior podemos decir que, los conflictos de intereses que se generan entre mayorías y minorías, se determinan por las circunstancias que les rodean y condicionan, por los intereses de quienes pueden decidir y ejercer poder, y por las presiones sociales que desconocen los derechos propios de las minorías culturales al intentar mantener solo una visión del mundo, una visión unitaria y homogénea de todos los individuos.

Se prestará una atención tangencial, en el presente estudio, a la evaluación de los mecanismos típicos de resolución de conflictos -toda vez que debemos señalar que el tema merecería otro estudio avanzado independiente- por resultar interesante analizar las soluciones jurisdiccionales a dichas situaciones conflictivas. Particularmente interesante, para este estudio, resulta el análisis de la mediación campesina en el alto Sumapaz, una región de la República Colombiana, en donde han elaborado un medio muy creativo para poder resolver los conflictos y no tener que recurrir constantemente a la jurisdicción ordinaria. Evidentemente, la situación del campesinado en determinadas regiones latinoamericanas no puede identificarse con la situación de la causa indígena, ya que cada una presenta sus propias características intrínsecas; sin embargo, ambas tienen en común la

marginación, el abandono y el olvido que muchos de los miembros de ambos colectivos sufren continuamente.

El orden estatal ejerce el monopolio de los mecanismos tradicionales jurisdiccionales de resolución de los conflictos de intereses entre los miembros de la comunidad a la que representan; sin embargo, afortunadamente, la realidad se impone, y gracias a ejemplos como los que serán objeto de referencia, se podrá evidenciar que la dinámica social actual de las comunidades afectadas por la marginación socio-jurídica, ha dejado camino a soluciones más razonables y alternativas para la resolución de conflictos. Incluso existe una apertura jurisdiccional, reflejada en el reconocimiento de la mencionada *jurisdicción especial indígena*, o, incluso, en la creación de la *jurisdicción especial para la paz* (Creada en Colombia para dar tratamiento especial a su proceso de paz). La estructura monolítica, propia de los Estados Occidentales, hace que no sea posible una oferta múltiple y variada de jurisdicciones competitivas que permitan proteger los intereses particulares de los intervinientes en conflictos culturales o en conflictos diversos con características particulares.

En definitiva, es posible decir que este recorrido a lo largo del presente texto, será un recorrido afectado por lo *variopinto*, lo *diverso* y lo *plural* de las acepciones socio-jurídicas que se encierran dentro del binomio Cultura-Conflicto. Igualmente, en cierta medida, en esta investigación se operará a través de una mezcla de arte, humanismo y juridicidad; y así tratar de reconocer los nuevos mecanismos de gestionar el mundo de la Cultura y el Derecho, y encontrar, a su vez, otras posibilidades de resolución de los conflictos, más innovadoras, participativas, interactivas y cercanas a los ciudadanos que los medios tradicionales.

CAPITULO 1

CULTURA Y CONCEPTOS GENERALES

Los diferentes conceptos y sus significaciones en el mundo de la racionalidad humana, crean toda una serie de conexiones diversas, que condicionan el propio concepto del que se hable en un momento determinado. Los conceptos no son verdades inamovibles ni permanentes, por el contrario, son posiblemente sólo el *cascarón* que se va transformando, según su contenido sea o no de mayor complejidad. Igualmente, los referentes conceptuales crean sus co-ligaciones con su interioridad significativa, y a su vez con su mundo exterior; es decir, con otros conceptos que son necesarios para poder existir, para una comprensión mínima del mismo concepto inicial. Las palabras y los conceptos son necesarios también para definir otras palabras y otros conceptos, lo único real es la relación causal y tangible que se referencia sobre la comprobación empírica de dichos enunciados.

Por lo mismo, se torna de vital importancia el tratar de entender las generalidades de ciertos conceptos, con el fin de poder comprender su aplicación particular y su posible variabilidad, dependiendo el momento y las circunstancias en que manifieste cada análisis.

Igualmente, la complejidad de relaciones e interdependencias en el mundo de las ideas y las definiciones, se problematiza más cada segundo, ya que es de suyo que la realidad no se detiene, que el movimiento y el cambio es la naturaleza misma, y que solo el ser humano es el que intenta crear la ficción de estabilidad, seguridad, inmovilidad, permanencia, etc. Posiblemente sea el único ser animal que concibe la permanencia como eternidad, y por la misma razón, puede llegar a imaginar, a proyectar en su ficción imaginativa, una necesidad de seguridad constante, un concepto de *eternidad*.

Al no poder encontrarse un punto medio permanente e inmutable, entonces, surge la necesidad de estar revisando, recordando y modificando los conceptos, de redefinirlos dependiendo la realidad cambiante igualmente, se hace imprescindible obtener una visión general aplicada a los conceptos más humanos y

sociales que, finalmente, son marco de referencia de las regulaciones normativas nacionales e internacionales ¿Cuántos conflictos son suscitados por las diversas maneras de asumir una realidad, de visionar una situación, o, simplemente, por la diversa manera de aceptar una circunstancia determinada? Los conflictos, en general, en su gran mayoría, tienen un componente de diversidad de puntos de vista conceptuales que depende de los sujetos intervinientes; sin embargo, casi todos los conflictos terminan por tener, además, elementos de diversidad cultural. Evidentemente no se refiere a los conflictos por el interés básico de sobrevivencia, por la necesidad de comer, beber o salvar la vida en general, sino a aquellos conflictos de intereses y visiones que pueden terminar, incluso, en grandes conflictos bélicos, conflictos que a veces se tratan de fundamentar en las diferencias culturales, y que pueden ocultar las verdaderas razones de fondo.

1.1 CULTURA Y CONCEPTOS DE APROXIMACIÓN

La Cultura es todo un universo, un dilema que se escapa y a veces se visualiza. Lo cierto es que están casi de acuerdo la mayoría de los pensadores en que la cultura es el resultado de lo que el hombre hace y produce en todos sus niveles. Entonces lo que hubo antes y lo que habrá después, o mejor aún, todo lo que ha sido producto del ser humano es cultura así entendida.

El ser humano es la única de las criaturas que en el mundo animal posee la característica de ser un gran acumulador de experiencias capaz de aprender de su propia conducta y comportamientos, en una suerte de reflexión creativa sobre la experiencia¹.

Si aceptamos que el hombre es creador podría pensarse que crea lo que le satisface y lo que le es beneficioso. Sin embargo, el control del entorno es necesario para la propia tranquilidad del individuo, para sentirse seguro, o creerlo por lo menos. Quiere esto decir que la seguridad pasa por el poder de control y de conocimiento de los mecanismos que se suceden en cualquier aspecto de la vida humana. Además, dentro de este sistema de

¹ BEALS, Ralph y HOIJER, Harry. *Introducción a la Antropología*. Ed. Aguilar. Trad. Juan Martínez Ruiz-werner. Madrid - España. Séptima Edición. 1976. P. 261.

deseos y de objetivos es lógico que existan contradicciones, desacuerdos, errores y conflictos. Dichos conflictos son el camino de la dinámica dialéctica de la vida; pero dichos conflictos pueden ser de diversos niveles e intensidades, así como pueden ser individuales, internos o colectivos y externos, etc.

Para poder dar respuesta a este anhelo constante de seguridad que permita asegurar una supervivencia controlada, se confeccionan de forma permanente mecanismos que permitan resolver los conflictos que se suceden en las dinámicas humanas y que traen consecuencias, incluso letales si se dejan acrecentar; en efecto, el individuo, en particular y la sociedad en su conjunto también se han implicado en la creación de mecanismos y de herramientas legislativas para conjurar y limitar de los posibles choques. Así pues, la cultura, como concepto amplio o particularizado, también ha tenido que ser protegida de quienes pudieran tratar de socavar el desarrollo de la misma

«Los Hombres, como los animales, viven en grupos más o menos organizados a los que llamaremos sociedades. Los miembros de las sociedades humanas siempre comparten un número de modos o medios distintivos de comportamiento que, tomados en conjunto, constituyen su cultura. Cada sociedad humana tiene su propia cultura, distinta en su integridad de la cualquier otra sociedad»².

La sociedad en su conjunto ha creado en las últimas décadas instituciones y normas de ámbito supra o transnacional que tienen por objeto principal la creación de una categoría específica de derechos subjetivos: los llamados *derechos culturales*. Con frecuencia dichos *derechos culturales* no siempre encajan ni con los espacios en que se consolidan ni con los marcos jurisdiccionales que les contienen y que, paradójicamente, resultan ser el resultado de la llamada cultura “imperante”.

Una multitud de interrogantes se agolpa a la hora de tratar de ambientar nuestra investigación... ¿Son los derechos culturales realmente demostrativos de lo que es la cultura? ¿Es la cultura realmente entendida como universo vital? ¿Es la cultura la que

² BEALS, Ralph y Hoijer, Harry. "Introducción a la Antropología". Op. Cit. *Supra*. P. 262.

nutre los derechos culturales o son los Derechos Culturales los que crean y sustentan la cultura? ¿Son los conflictos necesarios e inherentes a la propia cultura? ¿Cuáles son las consagraciones internacionales que pretenden defender la cultura? ¿Cuáles son esos *derechos culturales*? ¿Un concepto de derechos culturales contribuye a la paz y a la búsqueda de la convivencia pacífica en los colectivos humanos, o simplemente la cultura es la manifestación formal de los campos artísticos y estéticos? ¿Es la cultura contraria a los conceptos de la jurisdicción? ¿Pueden conciliarse y convivir lógicamente los dos conceptos (cultura / jurisdicción) en un equilibrio universal? En síntesis, ¿cuál es la importancia de la Cultura y los Derechos culturales?, ¿qué aportan a la humanidad? y sobre todo, ¿pueden ser un solo conjunto la jurisdicción y la cultura?

Ante lo inconmensurable de los interrogantes expuestos es importante iniciar nuestra investigación por la propia base conceptual inherente al binomio Cultura-Conflicto y su posterior desarrollo. El Derecho ha desarrollado progresivamente una cultura de la convivencia social con base en las normas refrendadas por la mayoría y ha creado sus límites y sus propias posibilidades. Pero a pesar de la buena intención de los legisladores, no podemos obviar que existe un verdadero choque de jurisdicciones que debe ser abordado no sólo desde la perspectiva jurídico-social, si no desde el campo cultural y, más concretamente, desde su posible solución a través de “mecanismos alternativos” para la resolución de los conflictos culturales.

Se inicia entonces la investigación realizando un somero recorrido sobre los principales conceptos que han conformado la estructura básica de las principales democracias occidentales, mediante esferas de tolerancia que permiten que el individuo pueda realizarse plenamente en la libre evolución de la personalidad y su consecuente crecimiento humano. Los Derechos Humanos son el marco de referencia general al que apelamos para contrarrestar la simple interpretación legalista de los llamados *derechos culturales*, por lo que es necesario pues ampliar nuestro recorrido a algunos conceptos más generales: tales como el de *Humanidad*.

1.2 HUMANIDAD

Definitivamente los Derechos Humanos reenvían, congloban, mantienen, incorporan y pertenecen a ese sentimiento que es la referencia obligada de todo sujeto en la época moderna: *la Humanidad*.

La Humanidad, entendida aquí como sentimiento general de pertenencia, como significado especial de particular identidad, como determinante de una singularidad y también como identificación individual incluso dentro de una misma totalidad. En el ámbito de las Ciencias sociales encontramos innumerables definiciones y estudios que permiten superar la reducción de la humanidad como una expresión vacía o simplemente referida a la categoría zoológica de los seres humanos para plantear el problema de la humanidad como grupo social.

«El Origen mismo de la palabra no parece claro, se le atribuye generalmente a Cicerón, inspirado por Panecio; aunque al parecer se inscribe más en el sentido de humanismo que en el de humanidad que se entiende hoy»³.

Según Heidegger, el humanismo es una actitud espiritual que se basa en la esencia del hombre y que varía históricamente. El primer *humanismo* lo encontramos en la "Humanitas" romana, la cual describe una actitud espiritual específica, no ya de todos los hombres como conjunto, sino de algún tipo de hombre que se considera como modelo o paradigma.

Con el transcurrir del tiempo la palabra "humanidad" logra dejar dicho contenido para llegar a lo que Spengler denominó "grupo zoológico", ya real, ya como posibilidad. Igualmente, no sería hasta comienzos del siglo XX cuando se empieza a utilizar dicho concepto como sinónimo de "grupo social". Carlo Galli se pronuncia a este respecto del modo siguiente:

«Y de hecho la antropología nos enseña que los grupos primitivos acostumbran a definirse a sí mismos como "hombres", con la intención de afirmar la propia identidad (o

³ CHEVALIER, Jacques: "*Historia del Pensamiento*". Ed. Aguilar. Madrid - España. 1958. Pg. 354

cultura) respecto de otros grupos excluyéndolos de la humanidad»⁴.

El mismo autor aclararía más tarde:

«Por una parte, se ha afirmado que la condición natural de la humanidad es la unicidad y la universalidad...; por otra parte, en cambio, que la humanidad es un deber ser que se vuelve invisible (y no sin contradicciones) sólo en el progreso racional moderno y en su lenguaje universal, y por lo tanto una estructura cultural...»⁵.

Respecto de la humanidad como grupo social, Giddings⁶ es el único autor que introduce dicho concepto dentro de la clasificación especial de los grupos humanos, presentando dicho término como un concepto real, no ya como ideal, sino como un gran grupo humano - el mayor de los colectivos humanos-.

La tendencia doctrinal es pues la de concebir la humanidad como el mayor de los grupos sociales, con una solidaridad real o potencial y poseedor de una conciencia elemental de identidad. Su vida se basa en formas de sociabilidad posibles o potenciales que pueden hacerse realidad.

La humanidad como un punto de llegada apetecible, que se desea y se busca, es decir como ideal, es otra forma de asumir el sentido de dicho término. Es en la ilustración en donde el concepto adquiere gran importancia, hasta el punto que salta de la filosofía a la política. Para algunos pensadores la humanidad como ideal tiene un valor constructivo de utopía realizable, la cual ha de ser la unión y grandeza del género humano, casi es un regreso al punto mismo de partida de la misma humanidad.

⁴ GALLI, Carlo.: "La Humanidad Multicultural". Ed. Katz. Buenos Aires - Argentina. 2010. pg. 34.

⁵ GALLI, Carlo. "La Humanidad Multicultural". Op. Cit. *Supra*. Pg. 34.

⁶ POVIÑA, Alfredo. "Manual de Sociología". Ed. Astrea. Buenos Aires - Argentina. 1978. Pg. 87.

«El mismo concepto de humanidad...es amplio, y a veces contradictorio»⁷.

El sentido de humanidad adquiere un sentido universal, por cuanto se considera como humano lo que es conocido; aún más, lo que sus mismos individuos puedan representar en el futuro desconocido.

«"Humanidad" significa tanto la máxima abstracción como la máxima concreción, tanto una naturaleza común, genérica, como la totalidad histórica y compleja de los seres humanos»⁸

La naturaleza humana se refleja sobre sí misma; en efecto, la condición humana integra puro dinamismo que, al estilo de un péndulo variable, se mantiene diversificada en su dialógico devenir, yendo de lo muy particular a lo más universal sin solución de continuidad, sin pérdida de su esencia misma y sin anulación de la relación conceptual en cada momento histórico. En este mismo sentido se pronuncia Galli respecto al concepto de Humanidad:

«...Se mueve entre el vacío y el lleno, entre el mínimo y el máximo, entre identidad y universalidad, entre la participación y la empatía (que se expresa con la máxima de Terencio "*homo sum: ni hil humani a me alienum puto*") y la abstracción de la humanidad ilustrada y racionalista: ésta - la idea de que haya algo natural que, a pesar de toda diferencia cultural, no nos haga del todo extraños los unos a los otros- ha sido acusada de no saber rendir cuentas del detalle concreto, y de ser sólo el mínimo común denominador entre los hombres, el equivalente antropológico de la unidad aritmética, el nivel absolutamente simple y contradictorio de la identidad individual, que consiste sólo en aquello que es idéntico en todos.»⁹

Descartando las particularidades "culturales" de cada conglomerado socio-cultural, se puede decir en general que, al menos en el ámbito conceptual, existen rasgos universales que

⁷ SEQUEIROS, Leandro. "*Raíces de la Humanidad ¿Evolución o creación?*". Ed. Sal Terrae. Santander - España. 1992, pg. 35.

⁸ GALLI, Carlo. "*La Humanidad Multicultural*". Op. Cit. Pg. 9.

⁹ GALLI, Carlo. "*La Humanidad Multicultural*". Op. Cit. Pg. 9 y Ss.

cobijan a todos los seres humanos dentro de la llamada “Unidad del Género Humano” que preconizaba Epicteto: «Pero además eres Ciudadano del mundo y una parte suya, no ciertamente una porción auxiliar o subalterna, sino un elemento soberano».¹⁰

Otro elemento reputado como básico y contenido en la gran mayoría de los seres humanos de cualquier tiempo, circunstancia y territorio, es el que se conoce como una “conciencia de identidad, de situación y de presencia”. A pesar de las críticas, no se puede negar que dicha *conciencia de identidad de situación y de presencia* se manifiesta al menos en dos sentidos: en una identidad física y en una identidad espiritual.

1.2.1 Identidad Física.

La figura humana, conocida por la evidencia es un elemento básico a la hora de señalar la presencia del hombre ante el hombre. Es el caso de los descubridores de otras culturas, los que en principio se dedican a describir y observar las diferencias o similitudes que pudieran haber con respecto al modelo que representa el descubridor, es el ejemplo de los textos que cuentan cómo eran esos nuevos seres descubiertos en lo que hoy es América; se buscaba tal vez más la similitud que la diferencia.

«En la Edad Moderna las características racionales de la humanidad –tanto de la individualidad como de la universalidad del género humano- se ven sumamente acentuadas: en ese ámbito la humanidad es la proyección a escala más amplia del sujeto moderno, cuyo concepto fue elaborado por el racionalismo y por la ilustración, de Hobbes a Kant. La humanidad es al mismo tiempo el inicio y el último eslabón coherente de una serie que tiene su propio origen en el individuo singular (igual a todo otro, con su razón y sus derechos que le pertenecen por naturaleza), que prosigue con la ciudadanía (garantizada, como conjunto de derechos civiles y sociales iguales para todos, por el Estado entendido como universal determinado) y que termina en el ideal de la cosmópolis, de la igualdad y la solidaridad universales en las

¹⁰Revista “*Hechos e Ideas*”. Volumen 24. Buenos Aires – Argentina. 1952. Pg. 259.

que los seres humanos viven y actúan según su libertad, es decir, desarrollan libremente su naturaleza, sus derechos y su dignidad esencial. Más que "naturaleza", la humanidad es, en este ámbito, una posibilidad que es también un deber: es norma universal, legislación fundada sobre preceptos en torno a los cuales el mundo converge.»¹¹

Una concepción original de concepciones varias que confluyen en el sentimiento y la realidad de los seres humano. Curiosamente en adelante la vida complejiza los ideales. De la humanidad y los contradice. Los conflictos, tan inherentes también al género humano, tienen igualmente motivaciones en la diferencias entre unos seres y otros, en el no reconocimiento del otro como parte de una humanidad igualitaria. De por sí la humanidad actual sigue manteniendo al contradicción de seguir principios que en sus acciones no cumple. La discriminación por parte de muchos seres humanos con respecto a otros por su color de piel, o su cultura diferente, por su capacidad económica o por su religión, en general por cualquier diferencia o interés de unos sobre otros. Con lo cual el concepto de igualdad humanista que se postula teóricamente tiene mucho camino que recorrer para poder ser de una aplicación constante.

El moderno sentido de una humanidad, que en muchos espacios se convierte en Ciudadanía, en ejercicio de derechos, en ejercicio de la libertad y la realización humana, encuentra su máxima contradicción en cuanto existe la lucha por reivindicar el reconocimiento y aplicación de la existencia humana en igualdad por parte de los grupos excluidos y discriminados, y que han estado sometidos a esta contradicción. Posiblemente son los Estados modernos el summum de una hipócrita política que asume conceptos universalistas de cara a la imagen solamente.

«La humanidad moderna es, en fin, un producto de la metafísica occidental, en la fase, primero humanista y luego individualista...la humanidad es fundamento de sí misma porque tiene certeza de sí, es consciente de sí. Y expresa la potencia de la metafísica moderna: es decir que comparte su inquietud por la abstracción eficaz, por la producción de una unidad racional. Incluso, por lo que respecta al ser humano,

¹¹ GALLI, Carlo. "La Humanidad Multicultural".Op. Cit. *Supra*. Pg. 12.

humanidad implica de hecho la construcción de una esencia que es conocida, y que es poseída para que cada miembro de la especie esté en condiciones de acceder a sus fines esenciales. Resultado de la moderna mediación racional, de su impulso cognoscitivo, la humanidad es por lo tanto el imperativo que impone que la esencia universal del ser humano encuentre por doquier, y para todos, su propio derecho, el reconocimiento y tratamiento adecuados.»¹²

Se reconoce una identidad fundamental de naturaleza humana, tal vez de un reconocimiento biológico en principio, lo que no impide que las culturas sean diferentes, ya que la humanidad se presenta entonces como un universo amplio.

1.2.2. Identidad Espiritual.

Dentro de los estudiosos que plantean fundamentos a este tópico se encuentra Kant, en cuanto que, muestra el sentido creador de la razón en la humanidad en la esencia y naturaleza del hombre. La humanidad tiene conciencia de identidad espiritual basada precisamente en la razón, en la inteligencia y en la esencia específica del espíritu, que no tiene como compararse con nada de lo que existe en la naturaleza.

La identidad “Espiritual de los pueblos” parece hoy estar referida únicamente a los pueblos indígenas, a aquellas minorías “étnicas” que han ganado su espacio en el mundo político y cultural “occidental” moderno. Es decir, parece que el “espíritu” como concepto de origen humano, en su más primigenio entendimiento, no se observa como elemento básico en la construcción de los imaginarios y las referencias socio-políticas del mundo “desarrollado” con base en la razón.

El espíritu, una palabra inaccesible desde que se conceptualizó su significado como una entidad “Abstracta” que se une al conjunto material para configurar al ser humano. Dentro de los temas más polémicos y sin solución, se encuentra el mundo de la conjunción en el ser humano de diferentes “mundos” y “sensibilidades”; desde el exterior la perceptibilidad de los mundos tangibles, y

¹² GALLI, Carlo. “La Humanidad Multicultural”.Op. Cit. *Supra*. Pg. 12.

desde la interioridad el mundo mental y aquel otro, el espiritual (recientemente re-conceptualizado por el mundo de las energías). Lo cierto es que desde que el ser humano ha existido, se ha encontrado en medio de la incertidumbre, dentro la sensación de “inseguridad”, y por ello su búsqueda de la seguridad en todo plano de la existencia es una “obsesión” permanente. Por ejemplo, para Marco Aurelio (Co-Emperador Romano de origen hispano, llamado el Sabio o el Philosopho), opina como Séneca al referirse a que el alma es distinta y separada del cuerpo, solo que se encuentra compuesta del alma como tal, entendida como espíritu, como el soplo de lo vital; mientras que la manifestación espiritual, su actividad tiene sede en el intelecto.

«...Este nuevo principio, llamado por los griegos “Razón”, es según Scheler el “espíritu”:

Los griegos afirmaron ya tal principio y lo llamaron «Razón». No obstante, nosotros preferimos un término más amplio para esa x, un término que si bien incluye el concepto «razón», aparte de «pensamiento conceptual» comprende determinados tipos de «intuición», la intuición de fenómenos originarios o esencias, además de cierta clases de actos emocionales y emotivos como la bondad, el amor, el arrepentimiento, la veneración, el maravillarse, la dicha y la desesperación, el libre arbitrio: el término «espíritu»¹³.

La identidad espiritual apunta sobre la base de la misma convivencia humana, es decir, por una parte se proyecta desde la individualidad sobre el mismo sujeto hacia su mundo interior, introspectivamente; y por otra parte se manifiesta en la proyección hacia “afuera”, hacia el mundo exterior. Los fenómenos naturales, como la vida y la muerte misma, suponen un contraste que lleva a la humanidad a una re-creación de mundos necesarios para cubrir de “seguridad” el gran “océano” de lo inexplicable, lo inescrutable y sorprendente.

La vida por razones obvias es un punto en común a todos los que “existen”, a todos los seres vivos individuales, y en particular al ser humano; igualmente, otro elemento común denominador, es el

¹³ DE LA CRUZ VALLES, Antonio. “El Concepto de Espíritu en la Antropología de Max Scheler: Un Estudio sobre: El Puesto del Hombre en el Cosmos”. A parte de rei. Revista de Filosofía. www.serbal.pntic.mec.es

hecho de la Muerte, de la terminación de la vida tangible como objeto material perceptible por los sentidos básicos de los seres humanos. Para Platón, como para casi todos los grandes pensadores y filósofos de la humanidad, la muerte es lógicamente tema central de sus reflexiones:

«Para Platón el ejercicio de la muerte resulta un ejercicio espiritual consistente en cambiar de perspectiva, en pasar de una visión de las cosas dominada por las pasiones individuales a una representación del mundo gobernada por la universalidad y la objetividad del pensamiento. Se trata de una conversión (metastrophe) en la que está implicada la totalidad del alma.»¹⁴

Igualmente otros filósofos refieren al respecto:

«Tal como afirma Montaigne, plagiando a Séneca, en uno de sus más célebres ensayos ('Filosofar es aprender a morir'): 'Quien ha aprendido a morir ha desaprendido a servir'. La idea de la muerte transforma el tono y el nivel de la existencia interior. Dice Epicteto: 'Que la muerte se te presente cada día ante la vista y no serás asaltado jamás por ningún pensamiento bajo ni deseo excesivo'. Este tema filosófico está relacionado con el del valor infinito del momento presente, que es preciso vivir al mismo tiempo como si fuera el primero y el último. También para Heidegger la filosofía es 'ejercicio para la muerte': la autenticidad de la existencia reside en la anticipación lúcida de la muerte. A cada uno le corresponde elegir entre la lucidez y la ociosidad.»¹⁵.

Una definición de la espiritualidad, del espíritu, es casi imposible; pero su identificación con aquello que se percibe por todos los individuos como algo inherente al ser viviente humano, parece ser el camino que concita a todos los individuos. Los conceptos entonces hacen que se filtre mediante la razón, necesariamente, el camino de la convivencia social. Se racionaliza en medio de los diferentes sentires interpretativos, diversidad de significados y significantes culturales acerca de la identidad espiritual. Es una

¹⁴ HADOT, Pierre. *"Ejercicios espirituales y filosofía antigua"*. Ed. Siruela. Madrid - España 2006. Pg. 42.

¹⁵ HADOT, Pierre. *"Ejercicios espirituales y filosofía antigua"*. Op. Cit. *Supra*.Pg. 42.

apuesta permanente por la comprensión y el entendimiento sobre el tema, empresa que es tan fuerte como riesgosa, más aún cuando las “morales” asumidas para dar sentido a dicha espiritualidad compartida se radicalizan, como casi siempre ocurre en este campo cultural.

Por lo anterior, es que muchos filósofos reflexionan sobre esa característica humana, tratando de darle una forma y contenido con base en la Razón y el pensamiento. Sin embargo, se es consciente que este tipo de conceptos sirven como detonante de niveles de conciencia que relativizan constantemente todo tipo de interrelaciones. La persona, el individuo como tal, es el protagonista, por decirlo de alguna manera, de toda la fundamentación del espíritu, y su convivencia pasa por compartir, o no, visiones sobre dichos conceptos espirituales o imaginarios que desembocan en conductas *morales o éticas*. Parece que en el mundo moderno aún no existe un entendimiento entre las diferentes asunciones conceptuales sobre las identidades espirituales, ni sobre su identificación o mediación de la razón y la reflexión. Es conocido que existen actualmente muchas sociedades que solo se asientan en una identidad espiritual “mística” y cerrada a cualquier raciocinio de contraste.

Una creación de mecanismos para resolver los conflictos desde una perspectiva amplia en cuanto a los conceptos culturales, tiene que pasar necesariamente por reconocer que las identidades espirituales son una *realidad*, que se manifiesta en el cotidiano e igualmente en muchas de las peores confrontaciones humanas, en el máximo enfrentamiento: La Guerra. En la vida cotidiana se palpa la diferencia de relaciones sociales por el hecho de que no “*comparten*” una identidad espiritual (No importando su definición más o menos racional); incluso, existen conflictos entre los mismos individuos que comparten la base espiritual, pero que varían sobre particularidades alrededor de sus propias ideas; o simplemente porque sus propios lenguajes y rituales varían respecto de la forma y su manifestación, no necesariamente respecto de la sustancia.

El lenguaje, en cuanto concepto general, es una de las manifestaciones más expresivas de las identidades sociales, de sus visiones e imaginarios, de los sitios comunes de “significado”, de referencias cosmogónicas y cosmológicas, es decir, de una codificación e iconografía entendida y “sentida” por más de un

individuo, es decir, en comunidad. Morris prologando los textos de Mead refiere:

«El espíritu es la presencia de símbolos significantes en la conducta. Es la subjetivización, dentro del individuo, del proceso social de comunicación en que surge el significado. Es la capacidad para indicarse a uno mismo la reacción (y objetos involucrados) que el gesto de uno indica a otros, y la capacidad de fiscalizar la reacción en esos términos. El gesto significativo, él mismo parte de un proceso social, internaliza y pone a disposición de los individuos biológicos los significados que han surgido en las primeras etapas, no significantes, de la comunicación de gestos...El individuo, entonces, se ha incorporado el acto social. El espíritu sigue siendo social; incluso en el fuero así desarrollado, el pensamiento continúa gracias a que uno asume los papeles de otros y regula su comportamiento en términos de tal asunción de papeles»¹⁶.

1.2.3. El Hombre como Resumen del Mundo.

Desde el siglo VII se dice que “El hombre es la suma y corona de la creación” y “En la forma del hombre descansa la conformación entera del mundo”¹⁷. Bacon también explicaba, en su “Sapientia Veterum”:

«Así, no sin razón, lo calificaron los antiguos de mundo pequeño, de microcosmos, considerándolo como un resumen del mundo entero, Aunque los químicos, que han abusado de esta palabra, y que han alterado su significación tomándola literalmente, hayan destruido toda su elegancia y toda su verdadera fuerza, cuando han afirmado que todos los minerales y todos los vegetales, o sustancias muy análogas, se encuentran en el cuerpo humano, esta ridícula exageración no destruye en modo alguno lo que acabamos de decir, y no por ello es menos cierto que, de todos los cuerpos conocidos, es el más mezclado y el que presenta más sustancias diferentes y

¹⁶ HERBERT MEAD, George. “Espíritu, persona y sociedad: Desde el punto de vista del conductismo social”. Ed. Paidós Ibérica, S.A. Barcelona. 1973. Pg. 35

¹⁷ SYLVESTER, Erich. “Sobre la Índole del Hombre”. Colección Austral. Ed. Espasa – Calpe. 2da edición. Madrid. 1967.Pg 23.

partes distintas; complicación a la que es natural atribuir las propiedades y las admirables facultades de que está dotado, pues los cuerpos muy sencillos solo tienen un pequeñísimo número de fuerzas o de propiedades, cuyo efecto es rápido y seguro, porque no están compensadas por otras que puedan debilitarlas o atenuarlas, como ocurre con los cuerpos más compuestos»¹⁸.

Este planteamiento tiene mucho que ver con una consideración del hombre en estrecha relación con la naturaleza y la sociedad total, una mirada en relación con la visión de conjunto, de complejidad, de red permanente que se afecta en cuanto es afectado cualquiera de los elementos que componen el conjunto.

Como consecuencia es posible entonces pensar que los diferentes niveles de convivencia se ven influenciados por los planteamientos que la humanidad hace sobre sí misma, por ejemplo, el pretender la consecución de un estado permanente de consistencia política de la misma. En este sentido Hart plantea que desde la prehistoria hasta ahora se produce un movimiento de comunidades pequeñas a grandes organismos; o según Radbruch:

«La idea de humanidad se proyecta, pues, en tres distintos sentidos: Como el amor al hombre, contra todo lo que sea crueldad inhumana; Como la dignidad humana, en contra de toda inhumana humillación; como la formación del hombre, en contra de toda aniquilación inhumana de la cultura»¹⁹.

Así mismo el autor explica tres formas en que esto ha trascendido al orden jurídico:

«Como Derechos del Hombre, como delitos contra la humanidad y como estructura del derecho penal dentro de cada estado»²⁰.

¹⁸ GARCÍA GIBERT, Javier. "Sobre el Viejo Humanismo. Exposición y Defensa de una Tradición". Ed. Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A. Madrid. 2010. Pg. 266.

¹⁹ RADBRUCH, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1965. Pg 25.

²⁰ RADBRUCH, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho" Op. Cit. *Supra*. Pg. 25.

El sentido de *Humanidad* es en últimas un todo que se hace inabarcable y desolador si se piensa en la cantidad de desconocimiento que el ser humano tiene respecto no solo de sí mismo, sino del universo en general y la naturaleza en particular, entre otros tantos mundos, desde lo subjetivo hasta lo objetivo imaginable. Pero además cuando entra en relación con otros, se re-crean nuevos horizontes que hacen que los esfuerzos por conocer sean lentos y relativamente pequeños con respecto al reto de lo desconocido; Sin embargo, desde otro punto de vista, es fascinante el saber que la misma humanidad busca su reflexiva comprensión y, en teoría por lo menos, desea una supracomunidad en donde cada individuo sea pleno y armónico.

Leandro Sequeiros refiere sobre la definición que hace la RAE acerca del término Humanidad:

«1- Naturaleza humana (Y así se habla de aquello que constituye al ser humano en cuanto tal, como la inteligencia, la libertad, el amor...). 2- Género Humano (Y así se habla del hombre como contrapuesto a lo no-hombre, a lo animal, en un sentido zoológico). 3- Propensión a los halagos de la carne, dejándose vencer por ella (Tal como lo utilizaban los clásicos de la moral religiosa puritana). 4- Fragilidad o flaqueza propia de hombre. 5- Sensibilidad, compasión de las desgracias de nuestros semejantes (se suele decir en castellano «es muy humano», «tiene un gran corazón», «es un alma grande»...). 6- Benignidad, mansedumbre, afabilidad. 7- Corpulencia, gordura (se dice: «tiene una gran humanidad», como sinónimo de gordura)»²¹.

El hombre entonces desea, de alguna manera, una autodefinition que le permita unir los esfuerzos por seguir existiendo en busca de un sentido universal; pero a la vez se quiere diferenciar de su entorno y crear una seguridad de grupo que le provea tranquilidad y apoyo. La Humanidad como conjunto se nutre de lo desconocido para buscar e indagar sobre sí mismo. En últimas, no se ha avanzado mucho desde aquellas épocas rituales y de temores que llevaron a explicaciones y justificaciones mágicas de aquello que no se comprendía, simplemente que actualmente se

²¹ SEQUEIROS, Leandro. "Raíces de la Humanidad ¿Evolución o creación?". Ed. Sal Terrae. Santander – España. 1992. Pg. 36

hace en un sentido totalizante, con posibilidades de emitir los mensajes de manera universal, global mediante los mismos sistemas tecnológicos que permites una comunicación masiva inmediata.

Sin perjuicio de lo anterior, la evolución de los conceptos de persona, hasta llegar al concepto de Individuo, ha tenido importancia suma para el mundo del Derecho, de por sí, gracias a la misma evolución de la ciencia jurídica se ha evolucionado sobre el concepto de persona. Un desarrollo dinámico y dialéctico, ya que en la medida que se desarrolla la cosmovisión que el mismo ser humano tiene sobre su propio ser, también se desarrolla dicha concepción en las estructuras sociojurídicas, y viceversa.

El ser humano, el individuo, la persona, como punto de partida y finalidad última, es el sujeto de los Derechos y Obligaciones, es el elemento básico de toda ciencia jurídica, con lo que se supone que sin individuos, sin personas no tendría sentido la existencia del Derecho mismo. Existencia que se encuentra enmarcada y a la vez particularizada por el mundo cultural que les facilita dicho desarrollo, o que quizá, simplemente, le condiciona .

«No faltan autores que acentúan con énfasis la característica, de que el derecho es un fenómeno cultural. Por ende, propugnan que para poder estar próximos al derecho, no hay otro camino que analizar el medio en que se desarrolla: la cultura. En la mencionada línea se encuentra la figura de Savigny, que entendía el derecho como un sistema de relaciones entre los seres humanos, y que debía tener un pilar en la convicción popular»²²

Lo anterior parecería una obviedad, sin embargo es punto central de las construcciones sociales y jurídicas que acometen las sociedades. Es decir, que así como la evolución de las abstracciones sistémicas como el Derecho, hacen avanzar los conceptos básicos y su visión general. Igualmente los elementos básicos hacen evolucionar las mismas institucionalizaciones sociales, su forma, su acepción, su interés, etc.

²² GONZÁLEZ PIANO, María del Carmen y Otros. "Manual de Derecho Civil".Ed. Universidad de la República (UCUR) Montevideo – Uruguay. 2011. Pg. 15.

«...este concepto de persona entendido como sujeto de imputación es una creación relativamente reciente, atribuible sobre todo a la Pandectística del XIX. Antes de esta época, la persona cumplía en derecho una función bien distinta y por ello era posible distinguir entre el concepto filosófico y el concepto jurídico de persona, al menos hasta que triunfó la Modernidad jurídica y llenó todas las Universidades de estados de naturaleza y de individuos aislados»²³

El concepto que llega hasta los días actuales se encuentra influenciado por aquel que surgiera de los escritos de Boecio en el siglo IV en su tratado teológico *Liber de persona et duabus naturis contra Eutychem et Nestorium*, obra que se conoció bastante en la Edad Media.

«En este periodo se produce el encuentro entre los dos conceptos, el de dignidad y el de persona. La dignidad tenía una tradición social externa. La persona se desarrollaba en una tradición teatral y los personajes seguían presentes en la vida social. A ellos se les aplica la palabra persona. Tomás de Aquino lo dirá con brevedad y exactitud “se acostumbra llamar en la iglesia llamar personas a quienes tienen alguna dignidad”. Así el Papa, los Obispos, los delegados son los “personajes” en la escena de la vida de la iglesia. Y en estas pistas se van perfilando los conceptos de persona.»²⁴

El derecho como elemento que busca lo justo, o por lo menos que lo pretende, necesita evolucionar tanto en la generalidad del mismo contenido jurídico, como en la concreción individual de dicha sustancia efectivamente, por lo mismo se hace tránsito sobre el concepto de persona, al concepto de Individuo:

«De ahí que paulatinamente esta noción de persona como “personas” (El plural es intencionado) fuera sustituido en la ciencia jurídica por la noción de persona ut persona, identificándola con una sustancia individual incommunicable o, en palabras más llanas, con un individuo aislado e independiente.

²³ GUERRERO, Macarena y PERIÑÁN, Bernardo. “*El individuo ante el conflicto entre poder y Derecho: problemas contemporáneos*”. Ed Comares. Granada – España. 2014. Pg. 2.

²⁴ LOBATO CASADO, Abelardo. “*Dignidad y Aventura humana*”. Ed. San Esteban. Salamanca – España. 1997. Pg.103.

La concepción de la persona entendida como individuo, como lo no dependiente, propició el avance de la noción subjetiva del derecho»²⁵

Entre tanto, el individuo en su concepción proyectada, en su agrupación y colectivización, se conforma también como Humanidad, como conjunto de referencia, en el cual, no pierde su individualidad como quien no pierde su esencia en medio de otros iguales. Respecto de la Humanidad Galli expresa que:

«'Humanidad' significa tanto la máxima abstracción como la máxima concreción, tanto una naturaleza común, genérica, como la totalidad histórica y compleja de los seres humanos. Se mueve entre el vacío y el lleno, entre el mínimo y el máximo, entre identidad y universalidad, entre la participación y la empatía (que se expresa con la máxima de Terencio '*Homo sum: nihil humani a me alienum puto*') y la abstracción de la humanidad ilustrada y racionalista: ésta - la idea de que haya algo natural que, a pesar de toda diferencia cultural, no nos haga del todo extraños los unos a los otros- ha sido acusada de no saber rendir cuentas del detalle concreto, y de ser sólo el mínimo común denominador entre los hombres, el equivalente antropológico de la unidad aritmética, el nivel absolutamente simple y contradictorio de la identidad individual, que consiste sólo en aquello que es idéntico en todos»²⁶.

Ahora bien, en el campo de los conceptos y la abstracción, de la interacción de los individuos, hay otros términos que pueden ser motivo de uso intercambiado, sin saber exactamente qué se pretende significar cuando son utilizados; este es el caso del tratamiento del término "Humanismo", que aun cuando evidentemente surge del mismo ser humano, puede apuntar a particulares fines en cada caso y momento histórico.

²⁵ GUERRERO, Macarena y PERIÑÁN, Bernardo. "*El individuo ante el conflicto entre poder y Derecho: problemas contemporáneos*". Op. Cit. Pg. 12.

²⁶ GALLI, Carlo. "*La Humanidad Multicultural*". Ed. Katz. Buenos Aires Argentina. 2010. Op. Cit. Pg 15.

1.3 HUMANISMO.

La construcción de un concepto no se realiza en abstracto, aunque finalmente sea la construcción abstracta que sintetiza, o lo intenta por lo menos, los diferentes perfiles de la realidad que se desea abarcar, y trata de condensar la esencia y principio de dicha pretendida visión de conceptualización. Dicho intento de concretar y sintetizar es todo un arte, todo un mundo de activación de la observación y la reflexión. Lo mismo sucede con la asunción de definiciones con respecto al concepto del término Humanismo, posiblemente todo un arte: el humanismo es todo un arte del ser humano, y el ser humano, arte:

«En todo lo verdaderamente humano hay arte: ‘Es de hombres ligeros –escribe Cicerón- el afirmar que para las grandes cosas no hay arte, cuando de él no carecen ni las más pequeñas’. Se aprende a ser hombre; no es el fruto de una casualidad: el cuerpo crece, pero el espíritu se cultiva: ‘No se nace hecho – dice Gracián- vase cada día perfeccionando la persona, en el empleo’. Estas ‘artes humanas’ son como la musculatura del alma. En ellas se juega la calidad de la persona humana. En ellas se juega su relación con la verdad, la belleza, el bien, la justicia y el amor»²⁷.

El término Humanismo viene derivado de “*Homo*”, Hombre, y fue usado inicialmente en alemán como “*Humanismus*”, aunque el adjetivo y el sustantivo fueran utilizados mucho antes. Para el pensador Jacobo Burckhardt, el humanismo es el descubrimiento del hombre en cuanto hombre y por ende, la reafirmación de todo lo humano

«La historia del humanismo muestra de manera ejemplar esa noción de continuidad y a la par un espíritu de renovación. El término mismo debe su origen a la voz latina *humanitas*, que Cicerón y otros autores usaron en la época clásica para

²⁷ LORDA, Juan Luis. “*Humanismo. Los bienes invisibles*”. Ed. Rialp, S.A. Madrid – España. Alcalá de Henares – España. 2009. Pg. 25

significar el tipo de valores culturales que procedían de lo que podríamos llamar una buena educación o cultura general»²⁸

Es en el Renacimiento donde hay un cambio de las ideas y de la dirección del pensamiento, que en la edad media se caracterizó por sus concepciones teocéntricas, en donde el ser humano era un satélite de la divinidad, que consideraba que todo lo que se hiciese en este mundo solo tendría valor en cuanto mérito para alcanzar la salvación (Aunque repasando con detenimiento estas posturas, hay que preguntarse si todavía, en últimas, muchos no consideran su paso por la vida con esa perspectiva).

El hombre entonces toma protagonismo como marco de referencia, el humanismo comienza como una aproximación indirecta a él: Los humanistas de esa época pretenden ver al hombre a través de la cultura griega y latina. Era un rechazo al teocentrismo anterior y como consecuencia del fracaso que experimenta el planteamiento cristiano ante el cisma; supuso una ruptura definitiva de un mundo concebido sobre la identidad del poder Papal, por un lado, y el poder del sacro imperio Romano-germánico por otro, y el poder de Dios.

Pero el Humanismo del renacimiento no se queda ahí, es mucho más, es un humanismo que involucra a Europa en general. Se define por un interés hacia el hombre y hacia todas sus cosas, el ser humano interesa como cuerpo viviente y también como portador de mente y pensamiento. El problema de la salvación queda de esta manera individualizado.

En el siglo XVIII se marca un nuevo rumbo con respecto al del Renacimiento, hay un nuevo acercamiento un poco más modesto pero más científico hacia la cultura greco-latina²⁹. Se subraya lo que había de suntuoso en el Renacimiento. El hombre ya no solo

²⁸ MANN, Nicholas. "Introducción al Humanismo Renacentista". Publicado por The Press Syndicate of the University of Cambridge, y Editado por Krayer, Jill. Edición Española de 1998. Pg. 19

²⁹ En la antigüedad se entendían los *Studia humanitatis* como "el estudio de unas disciplinas que hoy consideraríamos propias de una formación de letras: Lengua, literatura, historia y filosofía moral...Así, en el lenguaje académico de la Italia cuatrocentista la voz *umanista* devino habitual para referirse a quien enseñara o estudiara la literatura clásica y las disciplinas".

MANN, Nicholas. "Introducción al Humanismo Renacentista". Op. Cit. Pg. 20.

interesa por sí mismo, sino porque es él el que tiene que conquistar el universo. Esta conquista la tiene que realizar mediante la Razón. Esta época se caracteriza por ese humanismo más científico, más secularizado. Su ideal es el previsto en la definición Aristotélica del hombre: El hombre es tanto más hombre cuanto más racional.

Posteriormente viene el llamado humanismo existencialista, el cual toma una dimensión emotiva. Es una vuelta a la angustia del hombre que se encuentra arrojado en el mundo, y a ese hombre ya no le vale la Razón de los enciclopedistas y los revolucionarios franceses. Algunas de estas doctrinas existencialistas han desembocado en planteamientos antropológicos del mismo existencialismo.

«El humanismo no constituye una corriente filosófica o cultural homogénea. En verdad, se caracteriza en lo fundamental por propuestas que sitúan al hombre como valor principal en todo lo existente, y, a partir de esa consideración, subordina toda actividad a propiciarle mejores condiciones de vida material y espiritual de manera que pueda desplegar sus potencialidades siempre limitadas históricamente. La toma de conciencia de estas limitaciones no se constituye en obstáculo insalvable, sino en pivote que moviliza los elementos para que el hombre siempre sea concebido como fin y nunca como medio. Sus propuestas se dirigen a la reafirmación del hombre en el mundo, a ofrecerles mayores grados de libertad y a debilitar todas las fuerzas que de algún modo puedan alienarlo»³⁰.

Se ha planteado también el “Humanismo Marxista”, como también el “Anti-humanismo Teórico”. El humanismo³¹ se permite generar movimientos en cuanto las necesidades del ser humano se

³⁰ GUADARRAMA GONZÁLEZ, Pablo. *“José Martí y el humanismo en América Latina”*. Colección Confluencias. Ed. Convenio Andres Bello, Unidad Editorial. Bogotá – Colombia. 2003. Pg. 15 y Ss.

³¹ En España el término ‘Humanista’ aparece a mediados del siglo XVI: “...pero no fue hasta el siglo XIX, probablemente en Alemania por primera vez (1809), cuando el calificativo dio lugar al sustantivo (“Humanismo”) para designar la devoción por la literatura de la antigüedad grecorromana y los valores humanos que de ella se puedan derivar”.

MANN, Nicholas. *“Introducción al Humanismo Renacentista”*. Op. Cit. Pg. 19.

manifiestan y se agrupan y luego eclosionan para dar paso a nuevas conjeturas y explicaciones sobre su naturaleza y sobre el sentido del universo. En Cuanto a la tradición humanista en la educación, hay que decir que:

«...También se insiste en la intención educativa del humanismo. Sabremos que bajo la influencia de una retórica clásica revalorizada (Cicerón y Quintiliano a la cabeza y modernizados por Poliziano o Valla), también en la tradición humanística española, «la educación clásica, orientada a proporcionar un amplio dominio de la lengua y la literatura de Roma y de Grecia, según los métodos de la antigua paideia, era la base más adecuada para formar debidamente al hombre en tanto individuo y en tanto ciudadano»³².

El “Humanismo” ha sido abordado como espectro no solo operativo externo, sino también como esa “Fe” que se tienen en la “humanidad por su misma humanidad”, incluso en el sentido más íntimo, como dice Erich Fromm en su escrito *“El Humanismo como Utopía”*, y que al referirse a su “Fe” en la idea de que en el hombre existe la representación de sí mismo desde su inconsciente, independientemente de la parte de la consciencia y de la represión social a que se ve sometido, plantea:

«En cuanto un hombre acepta su inconsciente, se hace consciente de su inconsciente y, por lo tanto, llega a conocer sus demás posibilidades, se desarrolla, crece y tiene la experiencia productiva y paradójica...la experiencia humanista de poder tener una relación razonable y amorosa con el mundo y con los hombres porque ya nada ajeno le es verdaderamente extraño. Sólo al aceptar mi inconsciente, al aceptar el hombre entero que hay dentro de mí, al realizar mi individualidad, logro experimentar el hombre universal, puesto que ‘sólo puede renunciar el ego el yo individual plenamente desarrollado’ (E. Fromm, 1962^a, GA IX)»³³.

Fromm manifiesta en sus escritos su crítica opinión sobre el hombre moderno al expresar que:

32 Alcina-Rico 1991, citado en . MANN, Nicholas. *“Introducción al Humanismo Renacentista”*. Op. Cit. Pg. 15.

33 FROMM, Erich. *“El Humanismo como Utopía Real”*. Edición a cargo de Rainer Funk. Ed. Paidós. Barcelona. Trad. Eloy Fuente Herrero. 2007. Pg. 154.

«El hombre moderno queda constituido por las cosas que él crea...Hoy, el hombre sólo es real en tanto esté fuera, no importa dónde. Es constituido por las cosas, por la propiedad, por su papel social, por su 'personaje'; pero como hombre vivo no es real.» Y más aún se adentra el autor al expresar que: “En el siglo XIX pudo decirse: Dios ha muerto. Hoy rige la consigna: ‘¡El hombre ha muerto!, ¡viva su producto!’»³⁴.

El humanismo como camino de desarrollo deseable, como “*desideratum*” y como conjunto referido a la humanidad, es usado y preconizado en todos los ámbitos sociales y políticos; su uso algunas veces es “instrumentalizado” y otras veces sublimado. La verdad es que no puede ser menos, ya que es un concepto de amplio espectro que tiene al ser humano como su principal y único referente. Sin embargo, parece que el humanismo se ha “*degradado*”, en cuanto imaginario social moderno, se ha decantado muchas veces hacia los espacios de la “caridad”, la “misericordia” o la “Buena voluntad”; imaginarios creados por las nuevas relaciones sociales y los desequilibrios económicos mundiales, en donde existen seres humanos que poseen recursos materiales exagerados, frente a otros individuos que no logran sobrevivir día a día. Dicha realidad *Des-humaniza* cualquier concepto y visión para las dos partes; es decir, se pierde el referente propio de humanidad, y por consiguiente el reconocimiento del otro como ser humano. Se pierde el concepto de Otredad, de respeto al otro, igual en necesidades y características. Por consiguiente, se instauran mecanismos artificiales para que aquellos que poseen los medios más que suficientes, deriven por *humanidad solidaria* algunos bienes para paliar las necesidades de aquellos *otros* que no pueden siquiera sobrevivir humana y dignamente.

Con base en lo anterior se suceden las justificaciones para seguir el mismo esquema permanentemente actual, o sea, que el que *posee* justifica el *poseer* exageradamente mediante la transferencia “*humanista*” de los mínimos a aquellos que no poseen nada, y así la justificación sobre el sistema queda patentado, pues nadie diría que no es un acto “*humanitario*” el ayudar a aquellos que padecen. Más aún, se trata de justificar dicha forma de *actuar*, cuando interviene el “*Espíritu-Fe-Religiosa*”, aunque hoy en día no

³⁴ FROMM, Erich. “*El Humanismo como Utopía Real*”., op., cit., Pg. 34 y ss.

necesariamente, toda junta o individualizada, ya como estructura de creencias o como prácticas *exotéricas energéticas* de los modernos chamanes traídos de antiguo. En este caso se potencia el *sentido de ayuda* y su deriva hacia su identificación con valores como la *misericordia* y la *caridad* que, suponen, hace mejor a aquel que lo ejercita. Una suerte de evasión de la realidad, posiblemente una autojustificación moral que finalmente se convierte en lo contrario a los conceptos reales de humanismo y de humanidad.

Desde la óptica de aquel que recibe la *Ayuda*, también se pierde la perspectiva de la humanidad como conjunto global, ya que es *des-humanizado*, precisamente por su misma condición de falencia permanente, lo que le lleva a estados, incluso, de “animalidad” por la necesidad y por la falta de posibilidades básicas. Simplemente se le cosifica. Es ahí donde se pierde entonces su propia *humanidad* como límite y referencia de una mínima dignidad individual, ya que se ve conducido permanentemente por la senda de la carencia y la permanente alerta para proveerse de lo mínimo que le permita sobrevivir. No es de extrañar que en estos espacios de necesidad se suceden los diferentes conflictos que posteriormente el *orden Establecido* pretende conjurar. Sin embargo, sea cual fuere las circunstancias en las que se dan dichas situaciones, independientemente de que hay diversas circunstancias sociales y culturales intermedias, la humanidad como concepto amplio e incluyente, paradójicamente se ha deslizado por la pendiente de la política y/o la *Fe*. Parece que no se ha logrado alcanzar un punto consciente sobre lo evidente de la humanidad, evidencia sobre la vida, realidad que sirva como punto de salida y de llegada en todos los espacios sociales, políticos y científicos.

«La madurez humana es fruto de un largo proceso que afecta a todo los estratos de la personalidad. Comienza con el despliegue de la base biológica. La pequeña célula germinal, que contiene el patrimonio genético que hemos heredado de nuestros padres, se desarrolla sola. Basta alimentarla bien. Transforma las sustancias que le proporcionan y las incorpora a su propio orden. Es un organismo, organizado y capaz de organizar. Y en una especie de ordenada explosión de vitalidad, sin pedirnos permiso, llega a su perfección fisiológica.

Nuestra vida espiritual crece con más lentitud. Vivimos mucho tiempo antes de que nos demos cuenta de lo que significa

vivir. Cuando llega la madurez fisiológica – en la adolescencia-, el espíritu apenas está estrenando sus funciones: acaba de aprender a pensar en abstracto. Y, con frecuencia, la plenitud de la vida intelectual se alcanza cuando la vida biológica inicia su declive. Los sabios, en todas las culturas, suelen ser ancianos, aunque no todos los ancianos sean sabios. La vida intelectual parece crecer indefinidamente y sólo se suspende cuando falla el instrumento, el soporte biológico de la memoria o del lenguaje».³⁵

Hay otro término que actualmente cobra vigor en las condiciones de desequilibrio e injusticia en que la humanidad se encuentra, es un término que se usa para designar situaciones y acciones que se han logrado instalar en la vida política y social de la actualidad, el Humanitarismo.

1.4 HUMANITARISMO.

Este término se emplea para expresar un sentimiento de compasión para con todos los hombres, hace referencia a un sentimiento universalista. Por encima de las fronteras y las ideologías políticas y religiosas, se ve al hombre digno de respeto en sus dolencias y en sus problemas físicos y morales.

Es considerado como la superación de los ordenamientos positivos de las relaciones humanas. Donde no llega el derecho, debe llegar el sentido humanitario, como una superación del Derecho y de las exigencias de la Justicia. Los sentimientos o virtudes (Según algunas concepciones religiosas o moralistas), vienen en ayuda de la Justicia, el Derecho aplicado en su pleno rigor resulta injurioso para el sentido humanitario.

El humanitarismo³⁶ hace referencia al sentimiento de solidaridad, tolerancia, beneficencia y en general todo nivel filantrópico. Una

³⁵ LORDA, Juan Luis. *"Humanismo: Los bienes invisibles"*. Ed. Rialp. S.A. Alcalá de Henares. 2.000. Pg.16.

³⁶ "Many histories of a concept begin by proposing a nominal, objective definition and proceed to demonstrate how practices related to that definition have expanded or intruded into other concepts".

visión sobre los sufrimientos de la humanidad. El Bienestar de los seres humanos, la dignidad, el respeto, representan los valores que la humanidad debe perseguir, y que refiere a todo un conjunto de actividades que procuran el bienestar del género humano. Puede decirse que el Humanitarismo se convierte en una "Ideología", en una línea de *Conducta*, en un camino de la moralidad, una especie de vía al mundo de la ética. La base de que todo ser humano debe ser valorado y respetado, por el mero hecho de existir como *Ser Humano*, proyecta la actitud abierta y tolerante, en donde lógicamente no debe haber discriminación alguna por razones de color, sexo o condición. Los Derechos Fundamentales y todos los Derechos Humanos son el marco occidental del humanitarismo, que es asociado como sinónimo de humanismo.

La vida humana debe ser protegida, compensada por sus fragilidades, la vida humana debe salvarse ante los peligros y evitar el sufrimiento de los seres humanos. La fuerza de la misma vida merece que se proteja por su propio beneficio, es decir, que nunca se debe cambiar un objeto por una vida, siempre hay un valor intrínseco que reúne a todos los seres humanos en torno suyo: La Existencia vital. Los nacionalismos y los fundamentalismos no pueden tener cabida en un concepto universalizante, y de por sí, es de notar que cuando el ser humano se enfrenta a su desaparición, a la muerte física o al sufrimiento, en general, todos los seres se sobrecogen y se olvidan de las diferencias religiosas, ideológicas y políticas. Son muchos los autores que han abordado la problemática definición o panorama del humanitarismo, ya como dependiente de otros conceptos o como coadyuvante definitorio de otros:

«...David Rieff. In *A Bed for the Night* he offers a definition that largely rests on the independent, neutral, and impartial provision of relief to victims of conflict and natural disasters. He then proceeds to show how the failure of various relief-oriented actors to honor that definition has led to humanitarianism's corruption and caused it to resemble colonialism and imperialism. Yet Rieff's observation is best

seen as a strategic intervention into a debate, a desire to draw the boundaries of humanitarianism so that there is no hint of politics or power. In so doing, he romanticizes humanitarianism's history and denies how the meaning and practices of humanitarianism have been as historically fluid as the world in which it operates.

Our strategy for navigating between the fixed and the fluid is premised on our observation that since the first institutionalized usage of the concept of humanitarianism in the early nineteenth century, participants themselves have identified several critical issues that distinguish humanitarianism from the other domains of social life»³⁷.

Sobre mediados del siglo XIX, surgen personajes como Henry Dunant, a quien se le atribuye la fundación de la Cruz Roja.

«La Cruz Roja vio la luz por iniciativa de un hombre llamado Henry Dunant, quien socorrió a los soldados heridos en la batalla de solferino, el año 1859, y luego hizo continuas gestiones ante los líderes políticos para que tomaran más medidas de protección en favor de las víctimas de la guerra. Sus dos ideas principales eran la formulación de un tratado por el cual se obligase a los ejércitos a prestar asistencia a todos los soldados heridos y la fundación e Sociedades Nacionales que ayudasen a los servicios sanitarios de los ejércitos»³⁸.

En la actualidad es un movimiento humanitario de vocación universal. También conocida como Media Luna Roja, y que con base en diferentes Convenios y Acuerdos Internacionales con diferentes Estados y Organismos Internacionales persiguen un fin Humanitario. Hay que decir que parece que los orígenes de dicho “Comportamiento” de protección de los seres humanos respecto de situaciones que le sometan a sufrimiento, dolor e incluso la muerte, no son tan generalizantes y tampoco tan modernos.

En primera instancia, de este sentimiento y actitud de “Vocación” universal y General solo queda la intención, ya que realmente

³⁷ BARNETT, Michael. Y WEISS, Thomas G. *“Humanitarianism in Question. Politics, Power, Ethics”*. Op. Cit. Pg. 10.

³⁸ International Committee of the Red Cross. www.icrc.org/

termina por referirse a un determinado panorama conflictivo y violento, aquella circunstancia tan antigua, y al parecer tan natural, como el ser humano sobre la tierra: La Guerra. De por sí Henry Dunant, de Origen Suizo, mientras se encontraba en el norte de Italia, Cerca de Solferino, en donde se enfrentaban, por eso del año 1859, los ejércitos austriaco, francés y piemontés. Dunant vio como quedaban abandonados y sin asistencia de ninguna clase a soldados de los tres bandos; así que convenció a las personas que poblaban los pueblos cercanos, para que ayudaran a los heridos argumentando que “Tutti fratelli”. Por la impresión causada, Dunant decide reflexionar sobre el tema y tres años después publica dichos pensamientos en su libro “Recuerdos de Solferino”, en donde plantea decididamente que era necesario configurar sociedades que se dedicaran a cuidar de los heridos “En tiempo de guerra” por medio de voluntarios preparados para ello. Sociedades humanitarias de carácter neutral dispuestas a ayudar a quien estuviera necesitado. Posteriormente la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública, en conjunto con Dunant, termina por llevar a buen puerto la fundación del Comité Internacional de la Cruz Roja en 1863:

«Desde su fundación en 1863, el objetivo único del CICR ha sido prestar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos y enfrentamientos armados. Lo hace mediante la realización directa de actividades en todo el mundo, así como mediante el fomento del desarrollo del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y la promoción del respeto de esta rama del derecho por parte de los Gobiernos y de los portadores de armas. Su historia trata del desarrollo de la acción humanitaria, de los convenios de Ginebra y del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

La acción del CICR se funda en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, así como en los Estatutos de la institución –y los del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja- y las resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El CICR es una organización independiente y neutral que se esfuerza por prestar protección y asistencia humanitarias a las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia. Toma medidas para responder a las emergencias y promueve, al mismo tiempo, el respeto del derecho

internacional humanitario y su aplicación en la legislación nacional»³⁹.

Posteriormente fue convocada una conferencia Internacional donde doce países firmaron el Primer Convenio de Ginebra en donde se recogieron básicamente los siguientes acuerdos:

«Proteger a los militares heridos en campaña.

El carácter neutral y protección del personal sanitario y de los hospitales militares.

La adopción del emblema de la Cruz Roja sobre fondo blanco como símbolo protector.

El establecimiento de un comité permanente que se denominó “Comité Internacional de la Cruz Roja”.

La promoción internacional de sociedades de socorro.»

Como ocurre en el accionar de las entidades que surgieron y existen a partir de dicho proceso:

«Las entidades de socorro no solo observan el fin último de las propuestas de Dunant, sino que traen de por sí re-definiciones para limitar sus acciones, como por ejemplo la discusión sobre quiénes y cómo son aquellos que pueden prestar la ayuda humanitaria: “The term 'humanitarians' frequently connotes altruistic individuals giving unto others without expecting anything in return, and potentially sacrificing something in the process. Although most humanitarian organizations avoid the language of altruism, they , they stress something of a synonym -'voluntarism'. Sometimes 'voluntary' is translated as 'unpaid' J. Henri Dunant's original proposal for establishing a relief corps was premised on unpaid volunteers»⁴⁰

Como la mayoría de los conceptos que se abordan en este recorrido, la acción humanitaria también adolece de la misma indeterminación, de una objetiva definición:

³⁹ International Committee of the Red Cross. www.icrc.org/

⁴⁰ BARNETT, Michael. Y WEISS, Thomas G. “*Humanitarianism in Question. Politics, Power, Ethics*”. Op. Cit. Pg. 11.

«There is no "objective" definition of humanitarian action. and humanitarian action today is motivated and oriented in all these ways. Yet the multiplicity of its sources and goals is sometimes a problems. It not only confuses academic analyses, it makes it harder for practical actors to agree on courses of action and schemes of evaluation. It informs tensions over whether humanitarian action should be fully embedded in a "human rights framework" or kept at a certain distance because of its special practical relationship to conflict and emergencies»⁴¹

La agrupación y el acuerdo de normas especiales en el sentido de generación de Protocolos para la 'protección' de los individuos que no participan en un conflicto armado o que han participado y lo abandonan por diversas circunstancias, da como resultado lo que ha venido en llamarse *Derecho Internacional Humanitario*:

«El Derecho Internacional Humanitario es un conjunto de normas internacionales, de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra (Derecho de la Haya), y protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra)».⁴²

El Derecho Internacional Humanitario es un Derecho que apunta a evitar o minimizar el sufrimiento de los individuos en los enfrentamientos armados que se suscitan en los conflictos, ya sea entre sujetos internacionales, o al interior de los mismos. Como consecuencia de la adopción de dichos acuerdos y convenios, los gobiernos de los Estados suscriptores deben respetar y cumplir las normas del DIH. Igualmente, el DIH contiene limitaciones a las formas y métodos para hacer la Guerra, sus medios y sus mecanismos, siempre siguiendo los principios de proteger al individuo que se encuentra fuera del enfrentamiento o en "minuscapacidad" de seguir en el mismo.

⁴¹ BARNETT, Michael. Y WEISS, Thomas G. "*Humanitarianism in Question. Politics, Power, Ethics*". Op. Cit. Pg. 73.

⁴² REY MARCOS, Francisco. Y DE CURREA-LUGO, Victor. "*El Debate Humanitario*". Ed. Icaria Política. Barcelona - España. 202. Pg. 58.

Ya en antiguas civilizaciones existían *Reglas* o *Códigos* para hacer la guerra, y en la época moderna existe un antecedente datado en 1820 con el armisticio de la “Gran Colombia” y la Corona Española con motivo de las campañas de independencia de los territorios sudamericanos de la época. Desde el siglo XIX los diferentes Estados aceptan normas para poder aplicarlas a la acción de la guerra, el crecimiento de las relaciones internacionales desarrolla todo un Derecho de Excepción para los casos de los conflictos bélicos. El DIH tiende a tener una “Asepsia” política e ideológica, es decir, que no pretende posicionarse respecto de las ideas, circunstancias políticas o condiciones sociales para accionar.

Los Derechos humanos no tienen el mismo origen que el DIH, al ser estos, los Derechos Humanos, nacidos de las circunstancias mismas de la esencia del ser humano considerado como tal en un momento histórico determinado por el cambio de sentido sobre la valoración de otros paradigmas que empieza a tener al mismo ser humano como punto de partida y fin de la vida misma.. Lo anterior no significa que el DIH no sea para y por el ser humano igualmente, solo que es referida a los campos determinados por las confrontaciones y encuentros “Bélicos” en general, que, paradójicamente, también son y han sido creados por la misma humanidad.

1.5 UNA APROXIMACIÓN SOBRE LA CULTURA.

Para aproximarse a un término tan amplio y dinámico, como es el concepto de cultura, hay que iniciar por reconocer la constante en la que se viene trabajando en casi todos los conceptos expuestos: La difícil variabilidad según las circunstancias espacio-temporales y humanas:

«El tema de la cultura es tan amplio en contenidos y tan variable en significados que su definición ha ido cambiando y evolucionando a lo largo del tiempo, desde la interpretación como el conjunto de valores que todos compartimos en virtud de nuestra condición humana, hasta la reducción a determinadas características propias de una identidad étnica y limitadas a un pueblo. Más allá de las apreciaciones singulares, existe el consenso de que la cultura es el modo de vida socialmente aprendido que encontramos en el comportamiento habitual de los grupos humanos y que abarca

todos los aspectos de la vida personal y social. Para poder entender la realidad humana y explicar su comportamiento, hay que recurrir necesariamente al ámbito y a los contenidos propios de la cultura, pues el ser humano es constitutivamente el 'ser natural dotado de cultura'»⁴³

La cultura es como una información básica para vivir. Característica de los seres vivos, es su necesidad de equilibrio, ya que no se posee. El proceso vital es asombroso, al punto de catalogarse como un milagro. De este modo la información adquiere singular importancia, ya que este milagro de la vida se explica por la sofisticada cantidad de trucos simultáneamente coordinados y unidos entre sí para que se busque permanentemente el equilibrio; en sí, esa información se origina mediante mecanismos inesperados pero necesarios.

Un Truco es Información, es una acumulación de impresiones y creaciones que hace la vida posible. De hecho se sabe que en los animales superiores (El hombre), existen órganos que cumplen funciones de acumulación, exactamente, el Genoma, como parte cerebral, cumple una función en ese sentido que se caracteriza por ser *Lento, Fiable y de Transmisión y Almacenamiento* de información; por otra parte tenemos al *Cerebro* como tal, que procesa rápidamente y por consiguiente es menos fiable.

El cerebro así produce rápidos cambios, este puede transmitir la información a otros cerebros creando una Red de Información, que recibe entonces el nombre de Cultura: Información Transmitida por Aprendizaje Social.⁴⁴ Una suerte de mecanismos orgánicos que vienen de origen con el ser humano como "máquina" natural, que permite la sobrevivencia misma de cada individuo, y en el mundo de la naturaleza, como la conocemos, existe toda una gama de estructuras propias de cada especie animal, e incluso vegetal, que vienen preparados ya con todo un

⁴³ CABEDO Manuel, salvador. "*Filosofía y Cultura de la Tolerancia*". Ed. Universitat Jaume I. Castelló de la plana.- España. 2006. Pg. 65.

⁴⁴ "Para las ciencias sociales todos los seres humanos, en cuanto seres sociales, son cultos. Desde el salvaje que vive en el interior de la selva o el campesino analfabeto, hasta el 'distinguido' miembro del 'Country Club' o el catedrático universitario".

LUJÁN MUÑOZ, Jorge. "*Nociones básicas sobre el concepto de cultura*". Ed. Serviprensa Centroamerica. Universidad de California. 2007. Pg. 18.

“kit” de herramientas especializadas para poder sobreponerse a la desaparición, y que se adaptan a los medios más hostiles gracias a la evolución de las mismas.

Para el caso humano, el cerebro se ha desarrollado a tal punto que es aún desconocido por mucho que la técnica actual pretenda, es todo un mundo lleno de incógnitas. Sin embargo, es allí, al parecer, en donde se encontrarían las claves de la manera en que se mezclan las diferentes percepciones que el ser humano y los animales en general reciben desde su interior, y los fenómenos que le impresionan desde el exterior. Todo un mundo que curiosamente es el mismo mecanismo el que permite que se llegue a conceptualizar dichos “sentimientos” y sensaciones.

Según algunos escritores, como Jesús Flores o Pedro Gómez antes del cambio de siglo:

«A lo largo de un siglo apasionante hemos comenzado a comprender, gracias al esfuerzo de la ciencia, la relación entre la materia y el comportamiento. Ahora, en las puertas de un nuevo milenio, sabemos que el cerebro humano es el producto de la evolución de los genes a lo largo de millones de años de interacción con el medio; un medio progresivamente más rico –en la medida en que el sistema nervioso adquiría mayores potencialidades-, que devino, finalmente, en cultura. La presión cultural, como fuerza selectiva, determinó que la mente, esto es, la función del cerebro, se enriqueciera hasta alcanzar la sublimidad y sutileza del espíritu humano»⁴⁵

La cultura se entiende también como simbiosis entre el mundo de lo tangible desde la organicidad, hasta su manifestación y conexión con la sensibilidad y la intangibilidad creativa, elementos que se mezclan e interactúan, entre otras muchas posibilidades, para generar abordajes sobre el tema desde múltiples perspectivas. Lo cierto es que el punto de encuentro será siempre el ser humano, su existencia, la existencia en sí, la existencia de los otros y la posibilidad de conocer las razones de la misma existencia vital universal. Todo está interconectado y a su

⁴⁵ FLÓREZ, Jesús y otros. *“Genes, cultura y mente: Una reflexión multidisciplinar sobre la naturaleza humana en la década del cerebro”* Ed. Juan A. García-porrero. Universidad de Cantabria. Santander – España. 1999. Pg. 7 y ss.

vez rápidamente particularizado y consecuentemente relativizado gracias al movimiento incesante y cambiante de la misma existencia, lo cual hace que la ubicación determinista de cualquier fenómeno, y menos aún en el mundo de la cultura y de su re-creación, es una utopía, y en su caso una antinatural tiranía.

La interconexión entre todos los conceptos observados se manifiesta en la conceptualización abierta y dinámica de la cultura, y por ello es interesante observar las palabras que sigue apuntando Juan Luis Lorda citando a eruditos clásicos y aportando su visión:

«Dice el erudito romano Aulo Gelio: ‘Los que hicieron la lengua latina usaron adecuadamente la palabra ‘humanidad’ (...) para decir lo mismo que los griegos llaman ‘paideia’, y nosotros erudición y educación en las buenas artes; ésas que sinceramente desean y apetecen los que son máximamente humano’. Es exactamente lo que nos interesa. La cultura, en el sentido humanista, se compone de todos los saberes teóricos y prácticos que permiten al hombre humanizarse y vivir dignamente como un ser humano. El gran humanista Valenciano Juan Luis Vives hace decir a uno de sus personajes: ‘la persona debe esforzarse en cultivar y adornar el espíritu con conocimiento, ciencia y ejercicio de las virtudes, de otra manera el hombre no es hombre sino animal’. Y de Confucio sabemos que: ‘cuatro cosas enseñaba el Maestro: literatura, el buen comportamiento moral, sinceridad y lealtad’»⁴⁶

1.5.1 ETIMOLOGIA DEL TÉRMINO CULTURA.

El Término Cultura⁴⁷, viene del verbo latino *Colere*, que significa *Cultivar*; desprendiéndose a *Agrum Colere*, que significa *Cultivar el campo*, *Vitere Colere*= *Cultivar la Vid*.

La forma de supino es *Cultum* y de allí *Cultura*. (*Agricultura*= diferentes formas de cultivar el campo).

El adjetivo *Cultus*, es la propiedad de un campo de estar cultivado.

⁴⁶ LORDA, José Luis. “*Humanismo. Los bienes invisibles*”. Op. Cit. Pg. 22.

⁴⁷ CUCHE, Denys. “*La noción de la cultura en las ciencias sociales*”. Ed. Nueva Visión. Trad. Paula Malher. Buenos Aires – Argentina. 2004. Pg. 9. Ss.

Según la Real Academia Española *Cultura* es relacionado a *Agricultura, y Culto = Cultivado*.

Quien cultiva el campo *Lo Cuida* constantemente. El sustantivo *Cultus* adquiere ese sentido y se aplica entonces a las *Acciones* de los sacerdotes para cuidar los Dioses; pasa evolutivamente al castellano como "*Culto Religioso*". Posteriormente se hace una metáfora con el *Hombre y su espíritu* y aquel que cultiva la tierra; ya que el que esto hace es fuerte y rudo y así se educa con el cultivo, de allí se conoce el llamado *Cultura Animus o Cultivo del Alma*.

«Es sabido que Cicerón es el primero que habla de *cultura animi*, en semejanza con la *cultura agri*. En esa utilización la palabra asume la tradición griega de la *paideía* y el sentido etimológico de la *cultura agri*»⁴⁸

En el siglo XVII español ésta metáfora se aplicó a todo el lenguaje. Los que hablaban o escribían con lenguaje cultivado o rebuscado se llamaban a sí mismos *Cultos*. Quevedo haciendo burla de ellos les decía *Culteros-Culteranos*.

En el siglo XIX, se asocia la cultura con actividades recreativas, con las que los bien educados entretenían su ocio: Teatro, conciertos, etc. Una suerte de cambio que llega hasta hoy de una manera *perversa*, en tanto en cuanto que la cultura se relaciona directamente con el "divertimento", llegando a tratar de excluirlo de la dinámica social y política, y a su vez de los ámbitos de opinión y sentir social y a su vez de capacidad de síntesis de las vivencias reales de los individuos. Todo un conflicto dentro de la misma concepción de la cultura como universo "*producido y productor de sí mismo*".

Según las concepciones antropológicas, en el caso de los arqueólogos, enfocan la cultura en las manifestaciones que se evidencian en el uso de herramientas, armas y demás.

Para los etnólogos, se refiere la cultura a sus formas de producción, organización social, religión, códigos morales, etc.

⁴⁸ SAN MARTÍN SALA, Javier. "*Teoría de la Cultura*". Ed. Síntesis. Madrid – España. 1999. Pg. 15

En época moderna podemos decir que es todo lo anterior, y por ello muchos autores han intentado sus definiciones, por ejemplo Edward Sapir dice: *“cultura es el conjunto socialmente heredado de prácticas y creencias que determinan la textura de nuestra vida”*.

«we may accept culture as signifying the characteristic mold of a national civilization, while from the second conception of culture that of a traditional type of individual refinement. we will borrow the notion of ideal form. let me say at once that nothing is farther from my mind that to plead the cause of any specific type of culture. it would be idle to praise or blame any strand in the warp and woof of its genius». ⁴⁹

Para Malinowski la cultura es:

«Esta herencia social...se denomina usualmente cultura...comprende artefactos, bienes, procesos técnicos, ideas, hábitos y valores heredados. La organización social no puede comprenderse verdaderamente excepto como una parte de la cultura»⁵⁰.

Es una herencia social, no biológica, no una transmisión “fija” o Genética. No quiere decir lo anterior que la base de los mecanismos genéticos de sobrevivencia y de actitudes básicas para la vida, no se encuentren en la herencia “Biológica” que cualquier ser vital contiene. Pero en tanto en cuanto los conceptos y actitudes, conductas y aprendizajes culturales no se transmiten de manera automática, por lo menos hasta ahora no se ha encontrado una cadena de genes o de neuronas o de cualquier otra cadena de ADN que pudiera significar una “herencia genética cultural”. Huelga decir que si se descubriese una estructura de tal característica prestablecida biológicamente, la cultura, como se concibe y vive, puede dejar de ser y pasar a configurarse como una fija y determinista “forma” de diseño genético, llegando a poderse entonces modificar o condicionar la conducta y la reflexión humana como la conocemos.

⁴⁹ SAPIR, Edward. *“The collected works of Edward Sapir”*. Ed. Board Philip Sapir. Pg 53. Germany. 1999.

⁵⁰ MALINOWSKI, Bronislaw. *“La Cultura”*, citado por KAHN, J.S. (Comp): *“El Concepto de Cultura: textos fundamentales”*. Ed. Anagrama. Barcelona - España. 1975. Pg. 85 yns.

El antropólogo Británico Edward B. Tylor, afirma que:

«Cultura...es aquel todo complejo que incluye conocimientos, creencias, artes, leyes, moral, costumbres y cualquier otra capacidad y hábitos adquiridos por el hombre en cuanto miembro de una sociedad. (No heredados genéticamente)»⁵¹.

Para José Luis Abellán:

«La palabra Cultura tiene un sentido literal que se refiere directamente al cultivo de la tierra en general o, de modo indirecto, al cultivo de las dotes y aptitudes del ser humano, adquiriendo así un significado metafórico equivalente al de educación e instrucción»⁵².

Posteriormente agrega Abellán refiriéndose a que el término Cultura evoluciona hacia un todo mucho más complejo:

«Cultura se convierte entonces en un complejo global, manifestado en pautas de pensamiento y conducta, que incluye el conjunto de actividades y productos de un pueblo en un intento de adaptarse al medio en que vive, distinguiéndolo de otros pueblos»⁵³.

La pluralidad de abordajes sobre el término es permanente, se regeneran las aproximaciones conceptuales gracias a que la misma evolución de la civilización es permanente:

«Tanto el concepto de cultura como el de civilización estuvieron asociados en la ilustración a la mejora progresiva de las facultades humanas en todos los órdenes...Así Humbolt une cultura a las actividades tecnoeconomicas (esfera de lo material) y la civilización a lo espiritual y más elevado: Spengler, por su parte, dice que la civilización es la fase final, no creativa, de la cultura, y Weber, más contradictorio aún con

⁵¹ TYLOR, Edward B, "La Ciencia de la Cultura", Citado por Kahn, J.S. (Comp): "El concepto de cultura: textos fundamentales". Ed. Anagrama. Barcelona - España. 1975. Pg. 29 Ss.

⁵² ABELLAN, Jose Luis en „La Idea de Cultura" de HELL, Víctor. Edt.Círculo de Lectores. Barcelona 1994. Pg 9 Ss.

⁵³ ABELLAN, Jose Luis en "La Idea de Cultura" de Hell, Victor. Op. Cit. Pg 9 Ss.

lo anterior, identifica “civilización” con lo material y “cultura” con lo espiritual. La civilización es irreversible, acumulable, técnica, mientras que los productos de la cultura son variados, únicos, no inmanentes. Lo que si queda claro es que cada vez que se ofrece una definición de cultura más cercana a la referencia de los atributos y productos, propios de las sociedades humanas, que no tienen nada que ver con lo heredado biológicamente, es decir, se va dando sentido más científico y antropológico a este término “cultura”.»⁵⁴

La cultura como término deja de ser importante en tanto no logra abarcar la diversidad dinámica que pretende significar, muy por el contrario, se consolida como un término más en muchos de los discursos modernos, y que refiere rápidamente, en el imaginario social, a políticas de “Ocio y Tiempo Libre”, con lo que sus protagonistas, los del espacio Imaginado (Los hacedores de arte en general); son “desplazados” fuera de los procesos sociales, fuera de la cultura misma ampliamente entendida, y confinados a realizar la labor de esa “cultura” de entretenimiento, llegando a exigírseles muchas veces que no manifiesten sus visiones socio-políticas o cualquiera que sea considerada de importancia vital para el “Status quo”. Dicho lo anterior, es necesario apuntar que, la anulación de las relaciones artísticas con la vida real y social no será posible, ya que son evidentemente su razón de ser por mucho que se intente alejar el mundo artístico de la vida del individuo y la sociedad.

«La cultura se construye compartiendo significados, que son los que dan sentido a nuestra visión del mundo y nos hacen tener unos u otros comportamientos. Por tanto, la cultura nunca está acabada porque constantemente estamos compartiendo significados como resultado de nuevas percepciones del mundo cambiante que nos rodea»⁵⁵

La cultura como conjunto se encuentra en medio de la dinámica social, hace parte de la creación de las diferentes modalidades de la interacción social, con lo que su pervivencia está totalmente ligada a la historia de la humanidad y a la de las instituciones

⁵⁴ ESPINA BARRIO, Ángel. *Manual de Antropología Cultural*. Ed. Abya-yala. Quito-Ecuador. 1996. Pg. 23.

⁵⁵ GARCÍA MARTÍNEZ, Alfonso y Otros. *La Interculturalidad: desafío para la educación*. Ed. Dykinson. Madrid - España. 2007. Pg. 22.

mismas que ayuda a crear y que a su vez crean, o acrecientan, la misma cultura.

«El análisis de la creación y la producción cultural, en suma, nos remite al tema del Estado, y desde luego al del mercado desde nuevos ámbitos de significación. Cualquier referencia concreta al tema cultural pasa necesariamente por las transformaciones de la soberanía, la legitimidad o las identidades lingüísticas y nacionales, por no aludir a las formas de interpretación colectivas de la realidad. Así si entendemos el concepto de *cultura*, en un sentido amplio, como las formas de clasificación y comprensión de lo real en un grupo o grupos específicos, nos encontramos con una de las temáticas que más incidencia está teniendo en la transformación de la sociedad industrial capitalista heredada desde el siglo XVI»⁵⁶

1.5.2 NATURA Y CULTURA.

La cultura y su ya comprobada dificultad de definirla⁵⁷ es tan importante como la existencia misma, o posiblemente se está hablando de lo mismo: La vida es cultura y viceversa. Inescindible naturaleza de la vida, aunque se hace la distinción entre una condición natural y una cultural. Un ejemplo de la capacidad natural es el hecho de reconocer los rostros e identificarlos, mientras que acciones como montar cicla, freír un huevo, etc.; son acciones aprendidas y por ello culturales.

Muchas veces la cultura va en ayuda de la natura, como sucede cuando un individuo sufre de miopía, entonces culturalmente se

⁵⁶ MUÑOZ, Blanca. *Modelos culturales: teoría sociopolítica de la cultura*. Ed. Anthropos. México. 2005. Pg. 16.

⁵⁷ Como ya se ha dicho en otros puntos sobre lo complejo de la definición de la cultura, Dick Hebdige: "...la cultura es un concepto bastante ambiguo. Refractada a través de siglos de uso, la palabra ha adquirido una serie de significados bastante dispares, a menudo contradictorios. Incluso como término científico, alude indistintamente a un proceso (desarrollo artificial de organismos microscópicos) y a un producto (organismos así producidos) *En castellano nos referiríamos, naturalmente, a 'cultivo' y no a 'cultura'. (N. del t.)".

HEBDIGE, Dick. *Subcultura: el significado del estilo*. Traducción de Carles Roche. Ed. Paidós Ibérica S.A. Barcelona - España. 2004. Pg. 18.

crea un medio que devuelva la condición natural de ver fielmente; sin embargo a veces esta ayuda no es tal o es irrelevante o contraproducente, como por ejemplo el hecho de fumar.

Así, cuando hablamos de seres vivos, la natura es una información transmitida genéticamente, mientras que la cultura es una información transmitida por aprendizaje social; siendo esta noción la aceptada contemporáneamente.

Habría que matizar con base en la opinión de Hell en cuanto que: “La cultura está en primer lugar en lo cotidiano; está ligada a la vida humana en todas sus formas”. Y además:

«Entre el nacer y el morir retendremos en primer lugar cuatro: comer, habitar, hablar y comunicar, amar. Conciernen a la vez a la naturaleza biológica del ser humano y a su cultura».⁵⁸

La naturaleza es la *Madre* de todo lo que se conoce, o por lo menos es el punto de partida de la propia existencia y la existencia misma, en donde la duda de los orígenes de la misma naturaleza, es la misma duda existencial que mueve a la humanidad, para bien o para mal. La contradicción también se encuentra en el mismo seno de la reflexión sobre la naturaleza y la cultura, por una parte la defensa y protección de las mismas estructuras de la naturaleza como quien sabe bien que debe cuidar donde vive; y por otra, el deseo y realidad de conocer y crear, la realidad de re-inventar en cada momento más y mejores condiciones de la misma existencia, en pro de los intereses humanos. Los dos planteamientos anteriores son poco coincidentes en tanto en cuanto casi cualquier creación humana (Cultural) tiene sus fuentes en la misma naturaleza. La búsqueda de un equilibrio sostenible es hoy en día uno de los objetivos modernos en un mundo desarrollado que se enarbola como característica de la nueva era de las relaciones con la naturaleza.

El ser humano es el *victimario* y a la vez la *Victima* de los desajustes que su producción cultural proyecta sobre el entorno

⁵⁸ HELL, Víctor. “*La Idea de Cultura*”. Edt. Círculo de Lectores. Barcelona – España.1994. Pag. 25.

natural, y la relación que los diversos universos de “Natura” lleva en su esencia. Se intenta alejarse de la naturaleza animal, de aquello que *animalice* su actitud vital, alejamiento de la misma naturaleza aun cuando se reconoce como parte de la misma y parte de sus elementos animales.

«Desde la época clásica, en la filosofía moral de Occidente los humanos están separados –y por encima- de todos los demás animales de acuerdo con ciertos criterios esenciales (por ejemplo, Ingold, 1998). Esa separación se ha justificado con base en cierta superioridad moral y fue reforzada por la separación cartesiana de mente y cuerpo asociados respectivamente el pensamiento y los sentimientos. Se consideraba que las propiedades de esas dualidades no eran equivalentes: los humanos son superiores a los animales, la mente es superior al cuerpo y, del mismo modo, el pensamiento es superior al sentimiento (Skultán, 1997). Además, la mente y los procesos mentales eran considerados cualidades característicamente masculinas, mientras que la relación con el cuerpo y las emociones eran femeninas. Si consideramos, además, una línea de pensamiento dominante que sostiene que la mente es cultural mientras que el cuerpo es natural, nos encontramos dentro occidental familiar...

Examinando un tema similar, Ingold dice que “cada generación ha recreado su propia visión de la animalidad como una deficiencia en todo lo que se supone que nosotros los humanos poseemos en exclusividad, incluyendo el lenguaje, la razón, el intelecto y la ciencia moral” y “[periódicamente redescubrimos que] [...] los seres humanos son animales también y [...] es por comparación con otros animales como mejor podemos entendernos a nosotros mismos” (Ingold, 1994: 15).»⁵⁹

La Naturaleza y la cultura, como un mundo dual, se mantienen aún hoy en muchas de las visiones comercialistas. Visiones que justifican en su separación el uso de mecanismos sociojurídicos mediante las legislaciones y los ordenamientos, para que, según los intereses de las estructuras dominantes, se pueda intervenir

⁵⁹ HOWELL, Signe. “Naturaleza en la cultura o cultura en la naturaleza?. Las ideas Chewong sobre los “humanos” y otras especies”. En “Naturaleza y Sociedad. Perspectivas antropológicas”. Coord. Descola, Philippe y Pálsson. Ed. Siglo XXI. México. D.F. 2001. Pg. 148 y Ss.

en los procesos naturales en mayor o menor medida. Incluso, es de orden actual el usar los medios jurídico-políticos para *incentivar* “Culturas” (Entendidas como modas civilizantes en boga) que legitimen las acciones de explotación de la naturaleza y su uso indiscriminado, cuando conviene a los grupos que se beneficiaran de las mismas.

La cultura en estos casos es implemente un *instrumento* que no tiene nada que ver con su esencia, sino que es simplemente un *uso de marketing* para poder intervenir en las realidades naturales, acompasando dichas intervenciones con una acción de aceptación por parte de los asociados, y para ello se preconiza como aceptable y plausible el acogimiento de dicha “*publicidad cultural*”. Así, los individuos se polarizan según entran en juego los justificantes *culturales* que son asumidas y entronizadas por los individuos. El Marketing cultural se socializa en general, en las más de las veces como resultante de grandes investigaciones y experimentos hechos sobre la *Naturaleza*, y que luego se presentan como supuestos resultados que avalan posteriores decisiones políticas y su implantación social.

Los individuos entonces optan, cuando no es impuesto legalmente con amenaza de sanción, por seguir las acciones “sugeridas”, cultural y socialmente; o abstenerse, o alternativizar su conducta. Por ejemplo: Un estado social mediante sus mecanismos decide “proteger” la salud de sus asociados limitando o invitando a limitar el consumo de un determinado alimento, o limita el uso que se hace de un elemento de la naturaleza argumentando que se encuentra en peligro o en *extinción*. Por una parte en el primer caso, en general, no hay una prohibición, pero si una limitación de consumo sugerida por medio de “estudios” y experimentos, si fuera el caso, en donde los “expertos” son expuestos para que todos los asociados escuchen la palabras *eruditas* y se auto-regulen sin necesidad de una prohibición explícita. Y por otra parte, se imponen multas y sanciones sociales promoviendo estudios sobre la sostenibilidad, que aunque sea cierta, traspone la carga de la solución sobre la sociedad en general, y no sobre aquellos que realmente son los causantes más relevantes.

Este panorama suele cambiar cuando mudan los intereses de consumo y los intereses económicos, es decir, que así como se publicitó la conducta descrita antes, luego, pasado el tiempo, y respondiendo a otras fuerzas económicas, o incluso a las mismas,

pero con diferente situación de la ubicación de intereses, entonces también puede publicitarse lo contrario. La Naturaleza es así manipulada y usada en su conocimiento y su existencia para generar discursos culturales, y a su vez generar conflictos sociales dependiendo los intereses económico-políticos. Todo este proceso, casi siempre se proyecta disfrazado de beneficio y bienestar futuro, o de cuidado de la misma *Natura*, que es la base de la vida misma, y así se garantiza su efectividad, ya que va directamente al sentimiento de sobrevivencia, y, ¿quién no quiere cuidar de la vida misma en general?

Un planteamiento Dual que separa la naturaleza del concepto cultural de manera radical, puede ser usado en ciertos momentos para justificar, entonces, decisiones determinadas. Sin embargo, igualmente se puede usar una visión interactiva e interdisciplinaria para justificar otras circunstancias:

«Sin embargo, a veces la dicotomía naturaleza-cultura ha resultado sumamente fecunda, por ejemplo en la antropología estructural, en donde Leví-Strauss la ha empleado en una variedad de contextos...

Leví-Strauss ha tendido a atenuar el dualismo de la oposición de naturaleza y cultura, en particular en “Estructuralismo y ecología” (1972), donde aboga por una concepción notablemente naturalista del funcionamiento de la mente como dispositivo filtrante que descodifica conjuntos de contrastes presentes ya en la naturaleza. En las Mitológicas (1964, 1966, 1968, 1971), sin embargo, la distinción entre naturaleza y cultura reaparece como dispositivo central para el ordenamiento en matrices semánticas de atributos y propiedades contrastantes expresados en el discurso mitológico. A pesar del hecho de que las sociedades indígenas de América, de donde proviene la mayor parte del material examinado por Leví-Strauss, no distinguen la naturaleza de la cultura como lo hacemos nosotros –si es que lo hacen de alguna manera-, la mayoría de las oposiciones que organiza en torno a ese eje tienen sentido para los antropólogos conocedores de la región.

...La clave de esa paradoja es quizá que la distinción entre naturaleza y cultura es poco más que una etiqueta amplia que Leví-Strauss utilizó para organizar convenientemente, bajo su cobertura, conjuntos de cualidades sensibles que pueden ser etnográficamente relevantes, a pesar de que los

indoamericanos no sienten necesidad de subsumirlas, como lo hacemos nosotros, en dos dominios ontológicos diferentes»⁶⁰

1.5.3 SUBCULTURAS.

Como término independiente, no aparece en la codificación de los diccionarios de la RAE. No es considerado un *Tipo* terminológico unitario, sino, evidentemente compuesto por la unión de la partícula “sub” a la “definida” palabra “Cultura”. No hay que entrar en un debate lingüístico de las razones y propiedades que debe tener una palabra para ser considerada única y unitaria, para ser definida autónomamente. Lo importante es la relación referencial que se hace con respecto a la Cultura, y en este caso en particular significa que las Sub-culturas son, o pareciera, *desprendidas* de las mismas características de la Cultura como concepto y realidad. Solo que de manera “*menor*” al conjunto general. Por consiguiente, tratar de definir las Subculturas pasa por las mismas dificultades iniciales de la determinación de su correlativo general: La Cultura.

Sin perjuicio de lo anterior, existen algunas definiciones sobre el tema, ya que en la realidad existe un mundo Sub-cultural como un concepto acuñado y entendido académicamente. Igual que existen estudios sobre la transculturalidad, multiculturalidad, aculturación, etc., existe también aproximaciones múltiples sobre la cultura, que como ya se dijo, al ser la vida misma, es el cuerpo general que se particulariza instantáneamente sobre la realidad y a la vez se generaliza alimentada y transformado hacia la generalidad. No es de extrañar que un mundo tan universal como lo es el mundo de la cultura, sea clasificado y analizado en sus diversas manifestaciones:

«Lo definiré como el grupo social menor que una cultura, que comprende un lenguaje, un comportamiento, un género de

⁶⁰ DESCOLA, Phippe. “*Construyendo Naturalezas. Ecología simbólica y práctica social*”. En “*Naturaleza y Sociedad. Perspectivas antropológicas*”. Coord. Descola, Philippe y Pálsson. Ed. Siglo XXI. México. D.F. 2001. Pg. 103 y Ss

música, unos conceptos, unos iconos y una base 'cultural' propia». ⁶¹

Como apunta Hebdige:

«De modo que el significado de la subcultura siempre es centro de disputa...» ⁶²

Desde el punto de vista criminal ⁶³, algunos autores las definen como los “chances” de los individuos de servirse de medios legítimos para alcanzar fines culturales”.

Así mismo, identifican las bandas juveniles como *Comportamiento Desviado*, donde hay una reacción de minorías desfavorecidas y su *Tentativa* de reconectarse dentro de la sociedad (Merton). Se dice que los estratos sociales inferiores aprenden fácilmente ciertos comportamientos, mientras que los estratos medio y alto tienen mayor dificultad para descarsarse; por ejemplo en el estrato inferior no existen los “delitos de cuello blanco”. Merton afirma que existe una *Desviación por Innovación*: hay unos fines sociales y unos medios ilegítimos. Por su parte Cloward y Ohlin, hablan de *Apatía*, por ejemplo los vagabundos.

Para Cohen las *Bandas Juveniles* tienen un sistema de creencias y de valores que extraen su propio origen de un proceso de interacción entre jóvenes que dentro de la estructura social ocupan posiciones similares. Es una solución al problema de *Adaptación* para el cual la cultura dominante no ofrece solución.

Dentro de la estructura social, hay una incapacidad de adaptarse a los modelos de la cultura oficial, según estos teóricos, se caracterizan por que no hay utilitarismo, se expresan y justifican la hostilidad, la maldad y el negativismo; en síntesis se produce una frustración.

⁶¹ STEVE GARCÍA, Diego. “*Subculturas, ¿moda o peligro?*”. Ed. San Pablo. Bogotá – Colombia. 2010. Pg. 36.

⁶² HEBDIGE, Dick. “*Subcultura: El significado del estilo*”. Trad. Carlos Roche. Ed. Paidós. Barcelona – España. 2004.

⁶³ Para una ampliación de las subculturas y sus manifestaciones sobre todo en el campo juvenil, que en sí es el mismo del ser humano, vease: COSTA, Pere-oriol y otros. “*Tribus Urbanas*”. Edt. Paidós. Barcelona 1996.

Barthes, por ejemplo, refiere sobre la arbitrariedad de los fenómenos de la cultura a nivel crítico:

«Utilizando los modelos derivados de la obra del lingüista suizo Ferdinand de Saussure, Barthes quiso poner de relieve el carácter arbitrario de los fenómenos culturales, desvelando los significados latentes de una vida cotidiana que, a todos los efectos, era “perfectamente natural”... Barthes no estaba interesado en distinguir entre el bien y el mal en la moderna cultura de masas, sino que sólo pretendía mostrar de qué modo todas las formas y todos los rituales, supuestamente espontáneos, de las sociedades burguesas contemporáneas están sujetos a una sistemática distorsión, siempre susceptibles de verse de-historizados, «naturalizados», convertidos en mito...

Para Barthes la idea de cultura traspasa los límites de la biblioteca, el teatro y la ópera para abarcar el conjunto de la vida cotidiana». ⁶⁴

Estos “Fenómenos” culturales entonces no tienen una secuencia necesariamente causal determinada, aunque sí natural y espontánea, que luego o inmediatamente es institucionalizada y re-conducida por la misma sociedad, con lo que las manifestaciones Sub-culturales quedan determinadas por las estructuras que les ven surgir, y que a su vez han propiciado al *excluir* o rechazar manifestaciones culturales diferentes, o que no se encuadran en la visión social generalizada y controlada. Ocurre así con los que *delinquen* desde su manifestación juvenil, no solo por razones económicas, sino por conductas culturales. Recordemos que no es necesario realizar conductas violentas o fraudes económicos para ser condenado por las instituciones estatales en muchas de las legislaciones; es decir, que los códigos y los funcionarios que ejercen la *Fuerza Legítima* en la sociedad, pueden imputar delitos y llegar a condenar a los sujetos que viven de “Ocupas” en un piso, por necesidad o por ideología; o por ejemplo a aquellos que se reúnen para manifestarse pacíficamente. Más aún, hoy en día se ha avanzado hasta llegar a judicializarse conductas como el hecho de maltrato psicológico a los animales.

⁶⁴ HEBDIGE, Dick. “*Subcultura: el significado del estilo*”. Traducción de Carles Roche. Ed. Paidós Ibérica S.A. Barcelona – España. 2004. Pg. 22.

El joven “delincuente” reconoce al menos en parte, en la medida que siente culpa o vergüenza, generalmente admira a personas respetuosas de la ley y distingue entre fines adecuados e inadecuados en el comportamiento desviado.

Surge una paradoja que se explica cuando el “delincuente” justifica su actuación, son acciones válidas para él, más no para el orden jurídico. El individuo se ve más que activo, como un sujeto arrastrado por las circunstancias.

Para Sykes y Matza, existen unas *Técnicas de Neutralización*⁶⁵, a saber:

- (a) *Exclusión de la propia responsabilidad.* Donde las acciones se justifican como parte de una imposible resistencia por parte del sujeto ante una fuerza que no puede evadir y que proviene del exterior.
- (b) *Negación de la ilicitud.* Se clasifica en *Mala in se*, es decir, que la acción no es ilícita en sí misma dadas las condiciones que existen. Por otra parte, es *Mala prohibita*, queriendo significar que la normatividad conlleva dicho calificativo sin serlo necesariamente.
- (c) *Negación de la víctima.* Se crea un justificante con base en las características mismas del sujeto pasivo de la acción en cuanto que esta (la víctima), merecía lo que le sucedió, ya que su condición es superior o mejor; o por lo menos no sufrió como el actor lo ha hecho en su vida y por ello hay atenuación del suceso.
- (d) *Condena de aquellos que condenan.* Se traslada la responsabilidad a quien o quienes crean las normas y leyes, ya que no tienen legitimidad para valorar y condenar.
- (e) *Remisión a instancias superiores.* Dentro de los grupos creados se integran codificaciones y creencias que permiten exorcizar el acto, remitiéndolo a jerarquías

⁶⁵ BARATTA, Alessandro. “*Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*”. Ed. Siglo Veintiuno editores S.A. 8a edición. Buenos Aires- Argentina.2004. Pg. 75.

superiores que corresponden a su propia dinámica interior y que por ello gozan de total credibilidad.

Directamente Baratta refiere lo siguiente:

«A través de estas formas específicas de justificación o de racionalización del propio comportamiento, el delincuente resuelve, en sentido favorable al comportamiento desviado, el conflicto entre las normas y los valores sociales que acepta al menos parcialmente y las propias motivaciones para un comportamiento no conforme con ellos. De manera semejante se realiza no sólo una defensa del individuo delincuente puesto frente a las reprobaciones que provienen de su propia conciencia y de la de los otros una vez ejecutada la acción, como se admite generalmente (es decir, una neutralización de ciertos aspectos punitivos del control social), sino también una neutralización de la eficacia del control social sobre las motivaciones mismas del comportamiento.»⁶⁶

Como vemos, los puntos expuestos tienen, por una parte, una marcada interacción teórica desde la visión criminológica, que pretende justificar determinadas conductas como desviadas en algunos casos; y por otra parte, intentan comprender por qué no es posible permear estos espacios mediante la normatividad vigente. Por lo mismo tratar de comprender, explicar o desentrañar los procesos mediante nuevos medios y herramientas es necesario, y no solo por medio de la fuerza institucionalizada y la juridicidad establecida. Los mecanismos alternativos a la resolución de los conflictos de manera activa y permanente, la pluralidad de espacios de delegación de la jurisdicción, y el apoyo a la creación de espacios de encuentro de diferentes visiones culturales, son de urgente aceptación, no solo teórica sino operativamente.

1.6 CULTURA POLITICA.

Las subculturas de *Elite*, y las de *Masas*, entran en una relación que legitima al gobierno o a los líderes de un conglomerado social (Libertad, liderazgo, etc.). Las subculturas de masas rara vez son

⁶⁶ BARATTA, Alessandro. "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal". Op. Cit. Supra. Pg. 76.

homogéneas, porque allí existen las clases sociales, económicas, étnicas, etc. Se da entonces una *Interacción de subculturas*, como factor decisivo de ellas.

Por lo anterior, la *Democracia*, primero se da en la cultura de masas de donde luego son reclutados, socializados y acondicionados aquellos que posteriormente podrán acceder a la elite sin que ésta corra peligro alguno. Se producen entonces formas simbólicas de resistencia, formas que no pueden acceder a los mismos espacios sociales y políticos que otros logran, o que simplemente no comparten la plenitud de las mayorías, o que por el accionar de esas mayorías se sienten vulnerados, y por ello surgen las estructuras que tratan de resistir las convenciones generales.

La política⁶⁷ se convierte en el ámbito en donde se organiza un pueblo, sociedad, comunidad u otra similar forma humana de convivencia en torno al poder. Poder necesario y base para tomar las decisiones de la misma sociedad, donde se organiza la distribución de los bienes y los tiempos y formas de acceder a las estructuras del mismo poder, o no.

Valores y conceptos, actitudes y creencias que se dirigen al ámbito de lo político, que son el conjunto de elementos que se configuran como el resultado y el contenido a la vez, de las percepciones subjetivas que tienen los individuos respecto del poder y sus formas, etc.; todo esto puede ser la Cultura Política. Hay que aclarar que es una generalización también discutida y abordada desde múltiples disciplinas.

La noción de una cultura política ya se encuentra en los más antiguos pensadores occidentales, como por ejemplo Platón y Aristóteles, y posteriormente, como destacable, y en otro momento histórico, vinieron Montesquieu, Rousseau o Tocqueville. La ilustración tomó rumbos que no afectaron

⁶⁷ "De modo que, cuando miramos por debajo del nivel de la <ideología-en-general> para ver cómo operan las ideologías específicas, cómo algunas adquieren poder y otras se mantienen en la marginación, comprobamos que las democracias avanzadas de Occidente el terreno ideológico no es en modo alguno neutral".

HEBDIGE, Dick. "*Subcultura: el significado del estilo*". Op. Cit. Pg. 30.

profundamente los estudios sobre el tema como tal, hasta que en la modernidad, después de la segunda guerra mundial, se aborda con su propio nombre por parte de la Antropología, la sociología, la psicología; y evidentemente por la ciencia política ya constituida. En Europa Weber destaca por sus estudios sociológicos que consideraba sus tipos ideales de autoridad que se componían de símbolos y creencias subjetivas, como ocurre en la política y su consecuente creación de Cultura.

Fue Parsons quien difundió a Weber en este aspecto con el nombre de "*Teoría normativa de la cultura política*". Sostenía Parsons que la cultura política hacía referencia a los sentimientos subjetivos, a las conductas y actitudes de las tendencias políticas individuales y colectivas dentro de un sistema político determinado. Era considerada, la cultura política, una variable que se encontraba entre el sistema social, una variable independiente, y una variable dependiente que sería la estabilidad democrática. Entre tanto, Habermas entendió el concepto desde la historia y sus estructuras, hablando no de cultura política sino de "Esfera Pública", que hacía referencia a un espacio social en donde podía proyectarse la opinión pública democrática. Dicha esfera pública se relacionaba con el mercado y el Estado, diferenciando los límites entre lo privado de la sociedad civil y lo público o Estatal.

Por otra parte, "*The civic Culture*", obra de los años sesenta, escrita por Almond y Verba marca una referencia en cuanto al tema de la cultura política, ya que su carácter innovador coincidió con las nuevas teorías de los desarrollos sistémicos y funcionalista.

«In our comparison of the political cultures of five contemporary democracies, we employ a number of concepts and classifications which it will be useful to specify and define. We speak of the "political culture" of a nation rather than the "national character" or "modal personality", and of "political socialization" rather than of child development or child rearing in general terms, not because we reject the psychological and anthropological theories that relate political attitudes to other components of personality, or because we reject those theories which stress the relationship between child development in general terms and the induction of the child into his adult political roles and attitudes. Indeed, this study could not have been made without the prior work of those historians, social philosophers, anthropologists, sociologists, psychologists, and psychiatrists who have been

concerned with the relationship between the psychological and political characteristics of nations. In particular, this study has been greatly influenced by the "culture-personality" or "psychocultural" approach" to the study of political phenomena»⁶⁸

Los autores impulsados por la teoría conductista, se interesaron por la opinión de los individuos sobre lo político, sobre su entorno, sobre los resultados de la política misma y en general del sistema. Se ponían en énfasis tanto el nivel Macro político, es decir, lo que tiene que ver con las políticas estructurales, las funciones del sistema, las instituciones, etc.; y también en el nivel micro, es decir, aquel que tiene que ver con cada individuo, sus actitudes, creencias y motivaciones. La relación de ambos niveles fue importante para los autores, y lo conectaron mediante lo que denominaron *Orientaciones políticas*; si estos dos niveles se conectan mediante este mecanismo, entonces la cultura política puede ser entendida como el resultado de la historia colectiva del mismo sistema político, pero además, como el resultado de las experiencias personales de los propios ciudadanos.

La cultura Política alcanza significados generalizantes, imaginarios colectivos compartidos de la vida política; pero también la cultura política engloba el conjunto de los recursos que se utilizan para poder ejercitar el pensamiento sobre el espacio político. No es solo una suma de elementos subjetivos, o de opiniones privadas e individualizadas. Los mismos individuos son los actores políticos, o así se debiera considerar en la perspectiva de la cultura Política, por eso es tan importante su construcción y estructuración sobre la base de la visión de lo político y su ubicación en dicho panorama. La cultura política es un recurso que utilizan los actores sociales y políticos para dar significado y contenido a los hechos y circunstancias políticas, y así poder establecer guías a futuro.

Las Políticas Culturales, los perfiles de las mismas, son de permanente redefinición:

⁶⁸ ALMOND, Gabriel A. And VERBA, Sidney. "*Political Attitudes and Democracy in Five Nations*". Ed. SAGE. California- USA. 1989.Pg. 11.

«Todos estos ejemplos apuntan hacia la necesidad de un nuevo tipo de política cultural – y un nuevo tipo de cultura política – en el que el discurso, la imagen y el deseo formen una intersección con las operaciones que constituyen las relaciones materiales de poder para revelar las maneras en que se ejerce, se experimenta y se hace productivo el poder dentro y a través de múltiples esferas de la vida cotidiana». ⁶⁹

La cultura política de aplicación de las políticas culturales es el engranaje que termina haciendo interdependientes dichos conceptos y acciones. Terminan siendo correlativos y consecuenciales, ya que, si hay una cultura política, se puede incentivar e implementar herramientas de cultura, y en el caso de la política, desarrollar políticas culturales. Aunque no necesariamente se refieren ambos conceptos a los mismos objetivos particularizados, sí debieran ser correlativos.

«In one class of political context, however, the relations between political structure and culture, on the one hand, and character and personality, on the other, are relatively clear and dramatic. This is in our category of mixed political cultures. Here, in the parochial-subject, the subject-participant, and the parochial-participant cultures, we are dealing with societies that are either undergoing rapid systemic cultural-structural change or else have stabilized in a condition of subcultural fragmentation and structural instability. Fragmentation of political culture is also associated with general cultural fragmentation (e.g., the sharp division between the modernizing urban society and the traditional countryside; between the industrial economy and the traditional agrarian economy). We may assume that in these rapidly changing and fragmented societies, cultural heterogeneity and the high incidence of discontinuity in socialization produce a high incidence of psychological confusion and instability. Nowhere would this be more marked than in the parochial-participant cultures of the emerging nations of Asia and Africa.» ⁷⁰

⁶⁹GIROUX, Henry A. *"Cultura, Política y Práctica Educativa"*. Ed. Graó. Barcelona – España. 2001. Pg. 15 y Ss.

⁷⁰ALMOND, Gabriel A. And VERBA, Sidney. *"Political Attitudes and Democracy in Five Nations"*. Op. Cit. Pg. 34.

En general, la pregunta básica de la cultura política podría ser a propósito de la necesidad de indagar sobre: cómo percibe una determinada población todo el universo que tiene que ver con su vida misma, desde la óptica del ejercicio del *Mandato* y la *obediencia*; además, de cómo se asumen las actitudes descritas, que conductas se adoptan y que reacciones, expectativas y acciones en general se asumen. El término de la Cultura Política, por lo mismo, se ha convertido en parte de un lenguaje cotidiano en las sociedades modernas, aunque esto no implica que la misma sociedad comprenda la profundidad de lo que significa, ya que en la medida en que se “Populariza”, parece que pierde su rigor y se convierte en un manipulable término. Un término que queda en un cascarón vacío, y que permite que las sociedades crean en todo el marketing que se les proyecta desde la plataforma política, sin reflexión. Posiblemente los asociados creen en dicho marketing por falta de conocimiento, y a su vez, puede haber poco interés en adquirir dicho conocimiento antes de decidir o actuar.

Las diferentes definiciones de la Cultura política van desde priorizar los elementos que la componen, como, por ejemplo, las que enfatizan que es un producto de la historia colectiva, de un sistema político, y a su vez es un resultado de la historia personal de los individuos que componen el propio sistema; hasta definiciones que centran sus análisis en los valores, creencias y actitudes que han sido compartidos y transmitidos en el seno de una sociedad, generación tras generación. También hay quienes entran en el mundo de las definiciones sobre la cultura política desde el abordaje de las simples creencias que mantienen las colectividades, y que traen consecuencias políticas que legitiman prácticas sociales.

Un elemento llamativo, indiferentemente de los intentos definatorios del concepto, en la mayoría de casos, si no en todos, es que siempre se encuentra la concepción de que es un espacio compartido; una posibilidad que permite la integración y posiblemente la auto-identificación, una posible creación de una identidad colectiva. Para algunos críticos, la cultura política no cumple esa función integradora, sino que puede llegar a ser un factor o herramienta que produce desintegración, puesto que al orientar la acción de los individuos, puede disponerse la cooperación e integración, o simplemente el conflicto. He aquí el peligro que ya se evidenció sobre la manipulación de los conceptos, gracias a la naturaleza humana de controlar el poder

para constreñir a los *Otros*, para la satisfacción de la voluntad e intereses de quien manipula.

Además, la cultura, al ser manipulada en tal sentido y significación de las acciones, que junto con la *ceguera* humana en casi todo lo que considera "Suyo", puede dar en producir conflictos desintegradores. Conflictos fundados en la misma razón de defensa de lo que se cree *Único y de su uso exclusivo*. Este tipo de conflicto pueden llegar a ser de grandes dimensiones cuando chocan grupos que han construido similar *identificación* con sus propias herramientas; es el caso bastante complicado y grave, que se evidencia hoy en día entre las culturas de occidente y las de oriente. Los imaginarios sociales diferentes, y las *verdades construidas* como únicas, junto a las concepciones religiosas, están trayendo grandes y graves hechos violentos en el mundo.

Cabe aclarar que la cultura política⁷¹ tiene diferencias con otros conceptos que refieren, también, al espacio subjetivo, y que pueden guiar la interacción de los individuos en el campo de las relaciones de poder. La Ideología Política, por ejemplo, es comúnmente confundida por la coloquial población, porque la ideología política apunta a los mismos individuos. Sin embargo éste concepto se refiere a una formulación esencialmente doctrinaria y consistente en la conciencia de algunos grupos de seguidores o militantes que adoptan y promueven unas *Ideas o ideologías*. Dicho concepto se dirige más a un grupo acotado que se diferencia de la población en general, mientras que la Política cultural se refiere al conjunto mismo de los individuos, con una pretensión nacional y general, por lo mismo se refiere a "Cultura política de... un país o región". Claro está que surgen entonces las subculturas que se reconocen como otra característica social. La cultura política, como todos los conceptos tratados, tiene que estudiarse contrastándolo con el contexto histórico en el que

⁷¹ "...La cultura se vuelve política no sólo porque está vehiculizada por los medios de comunicación y otras formas institucionales que procuran conseguir determinadas formas de autoridad y legitimar relaciones sociales específicas, sino también como conjunto de prácticas que representa y ejerce poder y por lo tanto perfila las identidades particulares, moviliza una gama de pasiones y legitima formas precisas de cultura política".

GIROUX, Henry A. "Cultura, Política y Práctica Educativa". Op. Cit. Pg. 17 y Ss.

surge, las tradiciones en las que se inscribe y los objetivos que pretende.

1.7 CULTURA JURÍDICA.

La juridicidad, el Derecho y en general el mundo de lo legal, también es el resultado de la interacción humana, de los pasos de la humanidad, y posiblemente uno de los pilares de la convivencia en paz, o por lo menos uno de los más importantes. Consecuencialmente, entonces es un producto cultural, un resultado de creatividad surgido de la necesidad vital; pero también el reconocimiento de que los seres humanos necesitan controlar sus deseos y sus impulsos violentos, como también saber auto-regular sus conductas para poder tener unas relaciones con sus congéneres de una manera óptima, segura y no violenta. Parece ser que no hay género que tenga las emociones más violentas unidas con la elaboración cerebral de los sentimientos más bajos, y que es capaz de destruir cualquier construcción social (Que ha construido el mismo ser humano), y que puede llegar a destruir la vida misma (a la historia solo hay que remitirse).

Refiriendo a los múltiples sustratos fundadores de la cultura jurídica, tenemos por ejemplo en Roma que:

«Religión y derecho aparecen unidos en la primitiva cultura jurídico-política...en que ambos elementos presentan límites imprecisos. La primera es fuente del segundo, hasta el punto de mezclarse con él, de confundirse ambos en un magma originario donde los límites son muy nebulosos».⁷²

Una noción de la cultura Jurídica se encuentra en la necesidad de encausar conceptualmente los procesos sociales con respecto al mundo de lo jurídico, que (Como casi todos los conceptos ilustrados, son usados co-dependientemente, y finalmente dimanados y retornados a su único origen y objetivo: el ser humano) como articulación social se convierte en un proceso

⁷² CASTRO SÁENZ, Alfonso. *“La Herencia Yacente en relación con la personalidad jurídica”*. Ed. Universidad de Sevilla. Secretariado de publicaciones. Sevilla – España. 1998. Pg. 21.

independiente en el mundo general cultural, una herramienta que ayuda a entender las características de un fenómeno social y no separado de la misma sociedad donde surge. El Derecho tiene sus raíces en las primitivas formas de resolver los conflictos, de regular las relaciones intracomunitarias, intercomunitarias y también como ritual que se conectaba con la divinidad y la naturaleza. El ansia de dirimir los conflictos, de encontrar un equilibrio y medida en las conductas extralimitadas de la naturaleza humana, y así dar cobertura y seguridad a los actos e intereses de los mismos individuos, hace que básicamente el Derecho cumpla una cantidad de ritualismos, de creencias, de codificaciones simbólicas y de significados diversos a lo cotidiano, aun cuando vive y crece en la misma cotidianidad.

Por lo mismo el fenómeno del Derecho, de lo jurídico, va creciendo y complejizándose a la vez que se particulariza dependiendo el marco general en donde nace, crece y se mantiene, a la vez que cambia dependiendo los movimientos culturales que se produzcan. La justicia es un deseo y un valor cultural, incluso hoy en día es una característica que da prestigio en medio de tantas relaciones con otras comunidades internacionales. Una sociedad en la que la justicia tiene una brillante relevancia, tiene una proyección en medio de los intereses económicos, sociales y jurídicos de los *Otros*. Produce seguridad, confianza, y promueve la integración social permitiendo el desarrollo de la vida. Los debates sobre la misma justicia siempre han estado, y estarán a pedir de boca, ya que es tan importante que involucra todo el devenir humano en sociedad, pero además es un referente moral y espiritual, evidentemente este mundo jurídico no se comparte desde la misma almena, sino que tiene un sinfín de visiones, en general, por ejemplo, existen corrientes diversas como el iusnaturalismo, el realismo jurídico y el positivismo.

El Derecho se presenta como el catalizador conceptual de la justicia, es uno de los valores del mundo jurídico, que se pretende sea reflejado en la vida de los ordenamientos jurídicos, ordenamientos que tienden al paradigma de encontrar ese valor mediante sus principios y sistemas. Limitar el poder, configurar un sistema de vida en seguridad, permitir la interrelación de los individuos en paz, facilitar el intercambio y en general toda una gama de posibilidades, son el contenido y la motivación de una *Buena* justicia en el corazón de las sociedades. En el mundo moderno, en el caso de muchos Estados de Occidente, se

pretenden dichos objetivos bajo la configuración de un modelo constitucional como una de las formas creativas de la cultura política.

En los años sesenta Lawrence Friedman hizo una diferencia entre un sistema legal, como un universo en donde se enfrentan las instituciones jurídicas junto con sus consecuencias y los efectos de las mismas, junto con los componentes sustantivos o normas jurídicas que resultan de las demandas sociales, y los componentes culturales, entendiendo que dichos componentes culturales son las actitudes y los valores que son la base de “su Derecho”, de aquel que se crea en el seno de las sociedades.⁷³

El mismo Friedman diferencia entre una cultura jurídica Interna y una cultura Jurídica Externa, donde la primera se define por las creencias, opiniones, expectativas, valores y actitudes de las personas o individuos que son operadores del sistema jurídico (Abogados, jueces, magistrados y todos los que se han formado para hacer parte de dicho conjunto del Derecho). Entre tanto que la cultura jurídica externa será aquella que tienen las personas del común, o mejor dicho, por las actitudes, valores y creencias compartidas por las personas que tienen contacto casual, esporádico o eventual con todo el sistema legal. Esta distinción entre cultura Jurídica Interna y cultura Jurídica Externa funda la distinción entre la sociología del Derecho y la sociología en el “Derecho o meta-jurisprudencia descriptiva”, y que obedece a la primera denominación de cultura interna, en donde se propende por conocer el derecho positivo mediante el análisis de las actividades prácticas para detectar los contenidos de todo el sistema.

Hay que decir que la Cultura Jurídica no es el grado de conocimiento que se tiene del Derecho, aunque puede ser parte del mismo mundo; lo cierto es que cualquier persona tiene una “Opinión”, Una percepción del Derecho⁷⁴, y desde ese punto de

⁷³ UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. “*Nuevas Tendencias del derecho constitucional y legal: II Jornadas Internacionales de Derecho Procesal*”. Ed Universidad de Medellín.- Colombia.2005.Pg. 45

⁷⁴ Como ejemplo de la influencia y de interdependencia entre el entorno histórico-cultural y la percepción de una ‘forma’ específica de los conceptos jurídicos la encontramos también en el sistema cotidiano de la antigua Roma:

vista, todos tienen entonces una "Cultura Jurídica". La Cultura Jurídica Externa planteada por Friedman no refiere a una singularidad determinante, sino a una generalidad polivalente, ya que los valores y percepciones o conductas relacionadas con el Derecho difieren o pueden diferir dependiendo del lugar, el entorno, la población, el grado de educación, el grado tecnológico, y así multiplicidad de elementos que hace en cada caso una diferencia del Todo a la Parte, pero que no por ello se deja de reconocer que hay una Cultura Jurídica Externa como concepto.

El concepto de Cultura Jurídica es también problematizada y criticada por su indeterminación o imprecisión conceptual, por ejemplo, Cotterell propone que no sea llamado Cultura Jurídica a este campo de estudio, sino "Ideología Jurídica", que parece tampoco es más precisa. La Cultura Jurídica se ha convertido en un campo real, importante y que se consolida con otras disciplinas como la Sociología Jurídica o la Antropología cultural.

Existen Estudios que parten desde el análisis sobre el Conocimiento y opiniones sobre el Derecho; básicamente se pregunta a una parte (Muestra) de la sociedad qué piensan sobre el funcionamiento del Derecho, o de determinadas instituciones del mundo jurídico (Abogados, la administración de justicia, los mismos legisladores, las fuerzas policiales, o, los mismos principios del Derecho). Dichos estudios son importantes en la mayoría de países que ejercen una democracia constante y transparente, ya que permiten tener una percepción cercana de las opiniones de las personas que son los destinatarios de la actuación de los operadores jurídicos. Este tipo de estudios se realizan por empresas especializada en comparar inter, intra y/o externamente las proyecciones, es decir, tanto al interior de una sociedad concreta o en comparación nacional o internacional; dichas actividades permitan también tratar de medir el sentido de legitimación que los individuos tienen en cada momento histórico-social. Importantísimo para ese "Marketing" del que

"Especial muestra de ese carácter sacral que informa todas las manifestaciones de la vida cotidiana del romano y muy específicamente del derecho primitivo es esa relación hondamente espiritual del hombre con sus antepasados".

CASTRO SÁENZ, Alfonso. *"La Herencia Yacente en relación con la personalidad jurídica"*. Op. Cit. Pg. 22.

viven las instituciones hoy en día, bueno, del que han vivido siempre, el manejo de la comunicación, el verdadero cuarto poder.

Por otra parte, la Cultura Jurídica puede ser estudiada como manifestación cultural, es decir sobre la acción de los asociados en el sentido de seguir la "Reglas" o no. Igualmente se estudia las conductas seguidas a partir de los litigios y controversias sistémico-jurídicas, la tendencia a los litigios y las actitudes ante los mismos; además, como en el tipo de estudios anteriormente descritos, éste también se puede realizar a una población particular, o sobre un hecho especial, tanto al interior de una localidad como a nivel de comparación internacional. Blankenburg hizo un estudio en 1994 en el que comparaba las tasas de litigiosidad de diferentes países, destacando que dichas tasas eran muy bajas en Holanda respecto de lo altas que eran en Alemania, y planteó que una de las razones para esta diferencia en una comparación entre dos países más o menos homologables a nivel de nivel de vida y desarrollo en cuanto a su bienestar y nivel económico, radicaba en que Holanda cuenta con una infraestructura mucho más variada y sólida en cuanto a la *resolución alternativa de los conflictos*:

«En un trabajo posterior Blankenburg (2003) constató que los litigios habían empezado a aumentar en Holanda, lo mismo que el número de jueces y abogados y analizó los factores probables de ese cambio. Sugiere que una decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos que obligó a Holanda a permitir que se recurriera judicialmente de decisiones de órganos administrativos que usaban la mediación produjo un cambio en el derecho y este cambio modificó la conducta.

El problema teórico a dilucidar es saber si las conductas son producto de las creencias, percepciones y opiniones que mantienen los ciudadanos o si son producto de situaciones estructurales, como los costos del litigio o los obstáculos reales para litigar, o un cambio en las reglas»⁷⁵.

Igualmente otros estudios han comparado la conducta litigiosa de los japoneses, como uno de los pueblos de baja estadística en este

⁷⁵ PÉREZ PERDOMO, Rogelio. "Gente del Derecho y Cultura Jurídica en América Latina". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F. - México. 2013. Pg. 11 y Ss.

campo. Kawashima (1963) atribuyó dicho comportamiento a las creencias y actitudes que despliega el Budismo y el conocimiento de Confucio que propenden por mantener la armonía y el orden de la naturaleza. Evidentemente, la dificultad radica en saber qué fue primero, ya que los cambios económicos, sociales, políticos y tecnológicos afectan a la misma existencia y hacen que los valores y creencias cambien.

La constante de todos los conceptos de este trabajo parecen ser de difícil definición, o por lo menos bastante flexibles, con lo que no será menos decir sobre el concepto de Cultura Jurídica Externa; este término tampoco es fijo ni determinable *per se*, sino que es cambiante y bastante volátil y frágil a las influencias, como por ejemplo ocurre al Público y la Clientela Humana, muy influenciado, fácil “*Pasto*” de manipulaciones y control. Lo cierto es que nada cambia por un simple golpe de la legalidad, los cambios culturales no son inmediatos, y en todo caso serán, posiblemente, imperceptibles dichas mudanzas en general durante el mismo cambio.

Por ello los legalistas, los normativistas y todos aquellos que solucionan los problemas de la sociedad a golpe de código (Así como sus operadores, jueces, magistrados, policías, fuerzas de seguridad y empleados públicos, que se amparan en la salida más recurrida respondiendo a todo, con dotes de enseñanza moral: “*¡Cumpro con mi deber!*”, que es lo mismo que decir: “*No me importa nadie, no me importa el “otro”, ¡solo yo!*”); todos esos individuos que solo *Cumplen* con “aplicar la ley”, como se aplica una inyección letal, todos ellos no pueden comprender otras alternativas, no pueden encajar que el *Caos* es la madre de la creatividad y el equilibrio, que el mismo *Orden* no existe, ya que es el movimiento continuo el que le da su razón.

Todos aquellos que no permiten los cambios por *Aplicar* las normas, son las víctimas de cierta intelectualidad, de la pseudo-filosofía, ya que simplemente se convierten en lo que son: operadores de la justicia. Deshumanizados seres que imparten “*¡justicia, ley y Orden!*” cual película de Acción con un argumento básico y peligroso para la sociedad misma que ha creado el sistema.

Entre tanto, como se decía, la cultura Jurídica Interna se refiere a todos los valores y creencias sobre el mismo Derecho que tienen

sus profesionales. La diferencia es que al interior de la Cultura Jurídica, se supone...“se supone” (repetido incesantemente) que los actores de dicho espacio son individuos “Educados” jurídicamente, con una ocupación específica. Son los valores y los *no* valores o dis-valores, las acciones que desarrollan los actores en el interior mundo del Derecho y sus ideas, son estos valores componen el análisis obligado en la Cultura Jurídica Interna. Incluso el análisis puede ir desde la cultura manifestada en el humor y los chistes que se hacen tanto externa como internamente sobre las profesiones jurídicas, hasta estudios que incluyen a las áreas de la psicología y otras áreas del conocimiento.

También se ha evidenciado en la Cultura Jurídica Interna, que se asocia casi naturalmente (en algunos momentos de la historia y dependiendo cada sociedad) con la política; mientras que en otras épocas o pueblos, se asocia más con la defensa de los Derechos del Ciudadano, como limitante a los excesos de poder del Estado y sus representantes. Pero también es de decir, que se asocia con la instrumentalización de la justicia en favor de ese mismo poder político. Desafortunadamente hoy en día es muy evidente que esto último sucede a menudo.

La cultura Jurídica interna, al igual que la externa, también varía y permanece en continuo cambio dependiendo la sociedad en la que se ve inserta. Aunque las enseñanzas en las universidades tienen planes de estudio aparentemente estables, la verdad es que durante el tiempo que se mantienen, los mismos profesionales docentes especializados transmiten, por la misma subjetividad humana, los conocimientos sin poder apartar totalmente sus propias visiones y opiniones. Es un reto para aquel docente que desea intentar seguir el ritmo cambiante y ser creativo y flexible, cuando la misma enseñanza, se encarga de ser muchas veces monolítica y reproductora de las mismas culturas internas, y que no permiten, el riesgo de seguir más de cerca la realidad y las necesidades de la sociedad; mucho menos aún intentar adelantarse a los hechos sociales para proponer debate abierto de cara a buscar soluciones audaces.

«Por “Cultura Jurídica” podemos entender la suma de diferentes conjuntos de saberes y enfoques: en primer lugar, el conjunto de teorías, filosofías y doctrinas jurídicas elaboradas por juristas y filósofos del derecho en una

determinada fase histórica; en segundo lugar, el conjunto de ideologías, modelos de justicia y modos de pensar sobre el derecho propios de los operadores jurídicos profesionales, ya se trate de legisladores, de jueces o de administradores; en tercer lugar, el sentido común relativo al derecho y a cada institución jurídica difundido y operativo en una determinada sociedad»⁷⁶.

El concepto de Cultura jurídica es definida por diferentes autores y estudiosos del Derecho y de otras áreas, como aquella que se basa en un conjunto de actitudes que tiene el público respecto del Derecho y el sistema jurídico, y que a su vez ayudan a definir las acciones de control social. La gente en general que valora los principios en los que se basa dicho sistema, que apoya las instituciones jurídicas y de alguna manera se sienten cómodos y satisfechos con el accionar de las mismas, que por consecuencia obedecen las normas que deben cumplir. (Austin Sarat. 1977)

Ya en 1969 Merryman consideraba la cultura jurídica como las actitudes y actividades que históricamente son condicionadas por el mundo del Derecho, su organización y funcionamiento correcto del Derecho y de cómo debe transmitirse y enseñarse. Igualmente otros consideran el concepto en diversos sentidos, por ejemplo, como una conciencia jurídica, actitudinal, con determinados valores, creencias y expectativas sobre el Derecho y sus sistemas jurídicos; también es usado el término como aquel patrón mental y comportamental respecto del mundo jurídico. Pero siempre teniendo en cuenta a la cultura jurídica como un proceso dinámico en donde cumple la función del movimiento y la acción.

Para David Nelken la cultura Jurídica describe patrones relativamente estables y condiciona una relación del comportamiento social frente al Derecho, todo un espectro que va desde los hechos y datos acerca de las instituciones hasta las formas diversas de comportamiento. Pero por otro lado existen

⁷⁶ Extracto sobre "*Cultura Jurídica e Instituciones*". Este ensayo se corresponde con el texto, revisado y ampliado en cuanto a las notas, del capítulo de Ciencias Jurídicas del volumen *La cultura italiana del Novecento*, editado por Corrado Stajano para Laterza, Roma-Bari, 1996, pp. 559-597; ahora en Ferrajoli, 1., "*La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*", Roma-Bari, Laterza, 1999. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. www.juridicas.mx.Pg . 1.

los aspectos más difíciles de aprehender, como lo son las ideas, mentalidades, juicios e ideas. Una referencia al mundo de la cultura en general desde la cultura jurídica como reflejo más de lo que somos que de lo que hacemos.

Los procesos dialecticos de la cultura jurídica son más relevantes que solo la referencia a la simple legalidad del sistema. Mucho más importante que la simple obligatoriedad o un mandato inflexible, ya que es el grupo destinatario de la misma cultura, si puede decirse de ésta manera, la que considerará un ordenamiento jurídico en beneficio de la subsistencia de sí mismo y en la proyección realizable de sus expectativas. Una suerte de mundo simbólico, más allá de las meras reglas y leyes, mundo que crea un imaginario social propenso a una seguridad vital para poder construir el mismo Derecho, entenderlo y aplicarlo.

Los diferentes ámbitos de la cultura jurídica pueden pasar desde definir el papel de los juristas en el desempeño de la actividad que desarrollan, siempre con el referente de la expectativa que tiene la comunidad respecto de ellos. Por otra parte, existe el ámbito de lo que "*Debe*" entenderse por derecho en cada sociedad, sus criterios para ser válido, así como las interrelaciones entre los mismos operadores y asociados; pero dentro de las ideas y valores al interior de los profesionales del Derecho. Y finalmente un ámbito que determina la estructura de los discursos, la palabra, el mensaje jurídico, mediante las técnicas de exposición, argumentación interpretación y justificación de todos los sistemas conceptuales que la comunidad acepta. Un nivel de comunicación profesional que crea una comunidad científica que posee una coherencia interna del mismo conjunto Jurídico y que se manifiesta a los demás individuos.

En síntesis la cultura jurídica no refiere solo a la *legalidad*, sino a la posibilidad de fomentar el conocimiento de todo el mundo jurídico, incluidas las leyes, la posibilidad de acercarse a la sociedad, origen real de este mismo producto cultural. Por lo mismo, es que una cultura jurídica, como la que existe en muchas partes del mundo, que tiene características monolíticas, univocas y de carácter inflexible, no puede cambiar de la noche a la mañana, sino que requiere un cambio cultural, lento pero seguro. Es lo que ocurre con el deseo de abrir la cultura jurídica a que se avance sobre la posibilidad de que exista diversidad de jurisdicciones, así como a una adecuación de la procura de la

justicia en diferentes niveles y por operadores multidinámicos que respondan a los intereses de los particulares, y no solo la oficialidad asfixiante que se resiste incluso a la pluralidad de las jurisdicciones, y mucho menos a la diversidad, a la competencia profesional.⁷⁷.

1.8 RECEPCION DE LA CULTURA INSTITUCIONAL.

Existe todo un Sistema Cultural: Instituciones mediadoras para enculturizar y transmitir usos, ideas y creencias dominantes. Ejemplo, la familia, la escuela, la iglesia y además los pares y medios de comunicación de masas.

Junto con las mencionadas instituciones hay división del trabajo. Estas estructuras funcionan mediante mandatos normativos explícitos que reprimen, estimulan y orientan las conductas. Mientras, los medios de comunicación de masas utilizan la seducción en modelos de *Éxito, Deseables Metas y no como caminos a recorrer*.

Las instituciones tradicionales parecen tener atribuidas funciones represivas, funciones de *corrección y direccionamiento* mediante la amenaza, la sanción y hasta la represión institucionalizada para obligar a quienes no entran en los patrones diseñados socialmente. Los mensajes de la estructura social hacia los propios asociados, está mediada por aquellos que tienen la facultad de tomar decisiones que afectan a la mayoría. La promoción de *Valores* que son importantes para una determinada sociedad, entra en choque frontal con las actitudes que los mismos asociados tienen en la vida diaria y real. Mandatos que son contradictorios y paradójicos, y que generan conflictos en la interacción social.

⁷⁷ "Entre el derecho positivo y la cultura jurídica existe, por otra parte, una relación de interacción recíproca. El derecho puede, efectivamente, concebirse como un complejo lingüístico, a un mismo tiempo objeto y producto de la cultura jurídica; es decir, como un conjunto de signos normativos y de significados asociados a ellos en la práctica jurídica de los juristas, operadores y usuarios, todos los cuales concurren, de diferentes formas y en diferentes niveles, a su producción además de a su interpretación". Extracto sobre "Cultura Jurídica e Instituciones". Op. Cit. www.juridias.unam.mx. Pg.1.

En cuanto a un mundo moderno de corte económico y de consumo, el capitalismo provee modelos de Éxito basados en la posesión y el exhibicionismo, en la acumulación y el control de los medios de producción en exclusiva, entre otras muchas características. La cultura y sus instituciones hacen parte de todo el universo social creado en torno a la visión occidental Demo-Capitalista vigente. Todo se encuentra interconectado y depende, de alguna manera, de cada elemento del universo que le rodea; con lo que el mundo institucionalizado se alimenta a su vez de los elementos que intenta controlar o dirigir. Y a la economía, como elemento *Cultural* que afecta directamente a la vida diaria y a la sobrevivencia dentro del mundo capitalista, también le afecta todo lo que le rodea, aunque aparentemente no tenga directa relación, como lo es el concepto de cultura particularizada en las manifestaciones “No” económicas dentro de la sociedad. Es un paradójico mundo interior del sistema capitalista, ya que una de sus características es el reduccionismo al que ha logrado someter cualquier tipo de elemento vital a términos económicos y de mercancía, incluso los más intangibles, virtuales o imaginables.

El cambio cultural en relación con los diferentes universos, y en particular desde la óptica económica, es comentada por los Doctores Caballero y Kingston, a propósito del planteamiento de uno de los economistas más destacados del siglo XX, el profesor Douglass North, premio Nobel 1993:

«El análisis del cambio económico se basa en la triada creencias-instituciones-economía. Para entender cómo funciona una economía hay que conocer los factores políticos, sociales y culturales que determinan su dinámica institucional, y para ello hay que estudiar los sistemas de creencias y de toma de decisiones...

El entorno humano es un escenario dinámico y no ergódico que cambia continuamente y genera alta incertidumbre.

Los humanos intentan estructurar ese entorno y reducir la incertidumbre.

Las decisiones humanas son frutos de las intenciones, pero éstas no se convierten directamente en los resultados deseados.

Las creencias, los modelos mentales subjetivos, la cultura y las percepciones influyen en las que generan el cambio económico.

Las creencias de la sociedad acaban determinando la estructura de las instituciones.

La eficiencia adaptativa, entendida como la capacidad para las instituciones a un mundo no ergódico, es un factor importante del desempeño económico en el largo plazo». ⁷⁸

Al no tener una referencia estadística constante en casi nada que se conozca en ésta vida, o en nada, no se puede más que tratar de teorizar y crear fórmulas para medir las oscilaciones de las dinámicas, tanto en la naturaleza originaria, como en los sistemas abstractos y virtuales que la humanidad ha creado. En tanto en cuanto que la Economía, como institución conceptual que afecta la vida real de los individuos y su entorno, es un marco referencial de las sociedades occidentales capitalistas modernas en las que vivimos, se debe tener en cuenta que su propia dinámica es dependiente de las otras instituciones y entes creados culturalmente, y a su vez, es cultura que se consolida y se particulariza en su propia esencia. Es todo un sistema no horizontal ni vertical, solamente es una imparable dinámica de co-dependencia y auto-re-creación constante, incluso hasta su desaparecimiento, lo que es igualmente una manifestación de todo un universo cultural en sentido amplio.

Por ejemplo de las relaciones múltiples del conocimiento y la cultura, como apuntan Caballero y Kingston en el texto referenciado acerca del desarrollo económico:

«El desarrollo económico exige entender el cambio institucional y el cambio económico» ⁷⁹

Por consiguiente, y tomando las palabras acerca de la economía que se citaron, se puede hablar de cualquier campo de los conceptos culturales, y para entender su dificultad hay que estar

⁷⁸ CABALLERO, gonzalo y KINGSTON, Christopher. "Cambio cultural, Dinámica institucional y ciencia cognitiva: Hacia una comprensión multidisciplinaria del desarrollo económico". Underatanding the process of economic Change, Douglass C. North, Princenton, Princenton University Press. 2005. Revista de Economía Institucional, Vol 7, número 13, segundo semestre / 2005. Pg. 329. www.economiaainstitucional.com Pg.

⁷⁹ CABALLERO, gonzalo y KINGSTON, Christopher. "Cambio cultural, Dinámica institucional y ciencia cognitiva: Hacia una comprensión multidisciplinaria del desarrollo económico". Op. Cit. Pg. 334.

permanentemente alerta en tratar de percibir los cambios en los diferentes frentes relacionales, y permitir que se entretengan las diferentes *sinapsis* conceptuales para flexibilizar la institucionalidad rígida. Así poder crear una red constante pero modificable sin fragilidades. Sin embargo, la realidad social se encuentra llena de contradicciones y de paradojas, de caminos que se circunscriben o que simplemente se contraponen; toda una suerte de variables y de niveles diversos que hacen perder sentido a los supuestos valores y estructuras que se intenta consolidar en los ciudadanos y los individuos en general. Una cultura que se contradice permanentemente debe estar preparada para afrontar los conflictos que igualmente surgen en medio de dicha dinámica. Existen algunos Mandatos sociales y morales que supuestamente proveen el camino al *éxito*, a la integración, aceptación y desarrollo de los individuos en la sociedad. En principio pueden parecer simples caminos, pero cuando se complejizan y se analizan, entonces se puede ver una serie de contradicciones dignas de reflexionar.

1.8.1 EL DUPLICADO MANDATO PARADOJICO.

La sociedad condena, persigue y castiga toda conducta desviada de sus normas; pero muestra modelos de referencia que solo conductas “desviadas” logran el éxito y el reconocimiento social:

Para adquirir identidad social hay que proclamarse como diferente.

No necesariamente se cobija el *Arte* y sus manifestaciones, sino la extravagancia y desviación, aquello que aun cuando desde los “valores” enseñados institucionalmente no encajan en sus modelos, sí son aceptados como algo “Innovador” u “Original”, y que de alguna manera, son promocionados allí donde la educación y la cultura solo son “formas” de seguir conductas subalternas a lo que realmente se valora en esta sociedad: el “éxito”

Una gran parte del desencanto político y cultural se da por que el cambio se produce fundamentalmente en los modelos de referencia - conducta, y no en las raíces sociales que las movilizan. La sola apariencia de cambio genera tarde que temprano un alejamiento de los mismos modelos promocionados, ya que

aquello que solo de muda en su exterior, realmente mantiene en su esencia precisamente lo que se desea que cambie.

Es una contradicción más general: Necesidad de integración/conservación del grupo social y su adaptación al progreso tecnológico. Existe un *Sistema Tecno Económico* sobre la necesidad de crear individuos cultos, independientes, capaces de manejar y servir a una industria; pretendiendo una estabilidad social y la imposición de un paradigma de *Autonomía*. Paralelamente también se desarrolla un *Sistema Sociocultural* que perpetua sujetos dóciles, culturalmente dependientes, que comparten valores y mitos.

Esta contradicción es desplazada a través del *Sistema de comunicación* hacia los individuos en forma de neurosis y sentimiento de pérdida de identidad. Todo un sistema de comunicación casi inconsciente que sobrepasa la comprensión individual y que somete a los sujetos a depender de la misma neurosis para sentirse integrados, para poder adquirir la seguridad que provee el grupo.

En el ámbito comunicativo surge otra premisa que cierra el campo de esta contradicción; y es el hecho que a la juventud se les retira La Palabra, para tratarlos como objeto de deseo y no como sujeto de comunicación. Pero ya no solo a la juventud, sino en general a todo aquel grupo social que no encaje en los modelos de éxito plausible, ya sean los ancianos, los jóvenes o simplemente cualquier diferencia que permita la marginación de dichos grupos. En el caso de la juventud es claro que sigue siendo el modelo más usado para los procesos de consumo de las fórmulas de éxito asociadas a la fuerza, la belleza, la felicidad, etc. Pero que a su vez no posee voz propia, ya que precisamente su "Juventud" les inhabilita para asumirse a sí mismos.

Es así como se configuran mandatos conductuales y comportamentales que en principio parecen claros, pero que finalmente conflictúan al individuo, en tanto en cuanto que se contradicen, por ejemplo el hecho de que se potencie todo lo positivo de la juventud como el máximo estadio vital, y a su vez no se les permita ninguna injerencia sobre su propia existencia, argumentándoles siempre que por ser jóvenes e inexpertos no poseen experiencia ni criterio.

1.8.2 CONTRADICCIÓN DE LOS MANDATOS.

Existe en la vida una diferencia de fuerzas y de contrastes que permiten la reflexión mediante la búsqueda del anhelado equilibrio. Cuando las fuerzas opuestas se contraponen en igual de condiciones, puede decirse que existe un punto de contención que conduce al llamado “equilibrio”, a ese punto de encuentro de las energías que se coinciden y se corresponde dentro de los mismos marcos naturales y/o conceptuales.

La contradicción, un término que a su vez puede llegar a ser cuestionado, pero que de entrada sugiere un consenso en cuanto a su definición, es decir, que casi todos entienden inicialmente un campo de contraposición de fuerzas, de “Choque” entre dos o más posibilidades direccionadas por el mismo canal, o diferentes, pero que se encuentran en un espacio-tiempo determinado, y que entran en “Pugna”, por seguir su camino, el cual está obstaculizado por aquella otra fuerza que va en sentido contrario a la primera.

La síntesis de la definición básica que trae la Real Academia de la Lengua Española es:

f. Acción y efecto de contradecir.

f. Afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen.

f. oposición (II Contrariedad).

Al parecer la contradicción no es tan sencilla como la definición anterior pretende, ya que la dinámica social no se puede reducir a la simple oposición de valores o fuerzas. En los diferentes campos conceptuales la contradicción adquiere multiplicidad de niveles e intensidades dependiendo el tipo de situación a la que se refiera. Dentro del mundo del Derecho, la contradicción es la base de los procedimientos en la búsqueda de la justicia, y con base en ella se consolidan derechos fundamentales y esenciales para que el sistema jurídico tenga todas las garantías en la búsqueda de los mejores equilibrios y el acercamiento a la “verdad”. Lo anterior conduce indudablemente a decisiones que no solo quedan en el mundo abstracto, sino que se particularizan en el mundo objetivo de los intereses de los asociados.

Siguiendo a Runes en su Diccionario de Filosofía:

«Lei da contradicção: É formulada pelo los logicos tradicionais da seguinte maneira: 'A é B e A não é B podem ser ambas verdadeiras.' É habitualmente tomada como sendo o teorema do cálculo proposicional: $\sim [p \sim p]$. No entanto, no seu uso corrente, o nome parece rerefir-se frequentemente ao princípio ou preceito sintáctico que se deixa formular do seguinte modo: uma disciplina lógica que contenha um cálculo proposicional (aplicado), ou um conjunto de hipóteses ou postulados que seja adicionado a uma tal disciplina, não conduzirá a dois teoremas ou consequências da forma A e \sim A.»⁸⁰

Plantease la contradicción en formato de ley, en donde se reduce a símbolo proposicional sintético el hecho real de una contradicción, y tratase de reconducir hacia una lógica coherente en tanto en cuanto se pueda constatar que una verdad proposicional ES y NO es a la vez.

El mundo de la racionalidad hace su aparición como marco de referencia para la reconducción de las contradicciones que se suscitan en el universo social; las pruebas y el derecho de contradicción, entonces, se alzan como garantía de las partes que se presentan en *conflicto*. Así, la contradicción no solo es la constatación de fuerzas o intereses que se oponen y se niegan ciegamente sin más, sino que son universos dentro de un sistema o varios sistemas que se contraponen y se unen en múltiples vertices.

Si dos fuerzas que se contraponen no mantienen una relación de fuerzas para encontrarse en dicho punto, entonces, simplemente aquella fuerza o corriente mayor desplazaría a la otra, si esto no sucede, simplemente es porque ninguna de las fuerzas o razones tienen la potencia para abrirse camino a pesar de su oponente, con lo que se hace necesario entonces analizar las intensidades, conceptos, situaciones y panoramas particulares de las diferentes fuerzas en escena para procurar reconducir la situación hacia caminos que permitan una nueva vía, o para permitir que la inercia de las fuerzas continúen su camino sin chocar

⁸⁰ RUNES, Dagoberto D. "Diccionário de Filosofia". Ed. Presença. Lisboa - Portugal 1990. Pg. 88

ineludiblemente. Es lógico aclarar que, no hay posibilidades de resolución de fuerzas en los mundos de la naturaleza *per se*, ya que gracias a dichos equilibrios, la misma naturaleza logra mantener su dinámica; sin embargo, en el mundo de las relaciones sociales y de la interacción conceptual, no necesariamente es así.

Los contrarios son aquellos espacios que se supone se contraponen, y que entran en contacto de determinada manera que parece no haber posibilidad de reconducción, ya que muchas veces la contradicción es necesaria para el mantenimiento de un equilibrio pretendido. Sin embargo, contraponer no necesariamente quiere decir que signifique lo mismo a contradecir, aunque pueden coincidir y parece que necesariamente su resultado es la contradicción. Igual sucede con los contrarios, que indubitavelmente parecen condenado, figurativamente, a ser los “*hacedores*” de las situaciones de conflicto y tensión.

Los contrarios se pueden definir desde la filosofía en diversas perspectivas:

«Contrários: (a) lógica: (i) Termos. Segundo Aristóteles, in Categorias, 11b-18, a oposição entre contrários é um dos quatro gêneros de oposição entre conceitos: contraditórios, privativos, contrários, relativos. São contrários aqueles termos “que, no mesmo gênero, estão separados pela maior diferença possível”, *ibid.*, 6^a-17. Assim, pares de contrários pertencem ao mesmo gênero, ou a subgêneros contrários, ou então são eles próprios subgêneros, *ibid.*, 14^a-18.

Estritamente falando, não existem contrários na categoria de Substância, uma vez que as substâncias são o sujeito de contrários; nem na categoria de Quantidade, uma vez que esses são relativos. Dois estados contrários não podem obter num e no mesmo indivíduo ao mesmo tempo e a respeito da mesma coisa; cf. Contradição. Certos contrários, por exemplo bom-mau, branco-preto, têm termos intermédios, enquanto outros não os têm, por exemplo, ímpar-par. (ii) Proposições. Duas proposições universais de qualidade oposta (isto é, uma afirmativa e a outra negativa) são contrárias; De Interpretatione, 17b-4.

(b) Física: na filosofia grega, os princípios últimos da natureza e da mudança eram contrários, por exemplo, amor-ódio,

movimento-reposo, potencialidade-realidade. Todo o movimento é entre contrários»⁸¹

Los universos se dinamizan gracias a las fuerzas que se contraponen. Socialmente parece que la *Paz* y la *Seguridad* es una sensación producida por la certeza de no correr peligro alguno vitalmente y de poder desarrollar una existencia individual y colectiva placentera. Sin embargo la posibilidad de una situación permanente sin cambios ni mutaciones es irreal. La contradicción en general es el origen del movimiento y de la dinámica, con lo cual los conflictos que se suscitan no necesariamente es de carácter ruptural y negativo, sino necesario para el movimiento y el cambio con desarrollo.

La Filosofía, La ciencia Jurídica y la lógica se han adentrado en este mundo de la contradicción, y con base inicialmente en la Metafísica de Aristóteles, asumen la contradicción en un análisis racional definido como *Principio de (no) contradicción*:

«El Principio Lógico de contradicción ya es aceptado sin reservas como principio lógico por Aristóteles, yes formulado en varios pasajes de su Metafísica de la forma siguiente: “El más seguro de todos los primeros principios es que es imposible que una cosa pertenezca y no pertenezca a la misma cosa al mismo tiempo y en el mismo respecto”, o “Los principios de la demostración... como por ejemplo, que es necesario en cada caso afirmar o negar y que es imposible ser o no ser al mismo tiempo”.

Principio de contradicción, que junto con el de identidad y tercero excluido...forman los principios básicos de la lógica clásica, cuyo primer paso de sistematización corresponde a la escolástica. A lo largo de la historia se les ha denominado de diversas formas “lógica clásica”, “Tradicional”, “aristotélica”; y han gozado de preponderancia gracias al gran número de autores que los han aceptado»⁸²

⁸¹ RUNES, Dagoberto D. “*Diccionario de Filosofía*”. Op. Cit. Pg. 88.

⁸² FERNANDEZ SUAREZ, Jesús Aquilino. “*La Filosofía Jurídica de Eduardo García Maynez*”. Ed. Servicio de publicaciones de la universidad de Oviedo. Oviedo - España. 1991. Pg. 126.

La contradicción de los mandatos y de las acciones no son simplemente asunto de la lógica y la filosofía, sino que es esencia vital y realidad tangible, y el derecho no es ajeno a las mismas, es más, se puede decir que son materia primordial de la razón de su existencia, entre otras muchas razones. De hecho, las acciones y la vida son permanentemente contradictorios en sus manifestaciones, y por ello el principio de no contradicción se superpone a la realidad y no a la inversa, aun cuando culturalmente sus resultados analíticos creen nuevas circunstancias sobre la vida social e individual.

«En concreto, si se aceptase que el principio de no contradicción es primero en el ámbito de la acción, entonces el orden práctico sería siempre coherente, es decir, sería un ámbito en el que no existiría la contradicción. Pero esto es completamente falso, puesto que las acciones prácticas difícilmente resultan coherentes en el curso de la vida. Por ello, si a pesar de todo se afirma que el principio de no contradicción sigue siendo válido para la acción, ha de especificarse en qué sentido lo es y en cuál no lo es.

El principio de no contradicción, tal como es formulado por Aristóteles, parece válido para el ser entendido como substancia y como necesidad. Por tanto, en tanto que la práctica exija pensar la necesidad y la identidad, en esa medida el principio de no contradicción será valioso para pensar la práctica. Pero parece evidente que la práctica es no solo de forma necesaria e idéntica sino también es contingente y diversa. De este modo, la lógica de la acción aparece caracterizada por otras dimensiones distintas de la exigencia de coherencia»⁸³

Ideológicamente la contradicción es también abordada y analizada desde toda su universalidad, produciéndose diferentes puntos de vista, como refiere Zizek:

«La universalidad o carácter absoluto de la contradicción significa, primero, que la contradicción existe en el proceso de desarrollo de toda cosa, y, segundo, que el movimiento de los

⁸³ABAD BUIL, José María. *Didáctica de la filosofía*. Ed. Ministerio de Educación y Ciencia. Secretaría General de Educación. Madrid - España. 2004. Pg. 70.

contrarios se presenta desde el comienzo hasta el fin del proceso de desarrollo de cada cosa.

Engels dijo: <El movimiento mismo es una contradicción>.

Lenin definió la ley de los contrarios como el <reconocimiento (descubrimiento) de las tendencias contradictorias, *mutuamente excluyentes*, opuestas, en *todos* los fenómenos y procesos de la naturaleza (incluso el espíritu y la sociedad)>»⁸⁴

La contradicción se encuentra en el seno del movimiento, es más, gracias a la confluencia de fuerzas contradictorias, el movimiento existe, ya que la tensión no desbordada provee la energía para dicho fenómeno. En el ámbito de los intereses humanos también existe la contradicción, y en el campo social como en el ideológico genera situaciones que por su naturaleza, decaen o se elevan a espacios de conflicto que debe resolverse o gestionarse, según se observe el fenómeno.

Para el caso de la concepción de la dialéctica materialista, se parte de que el movimiento surge de la relación de la contradicción interna con los demás fenómenos externos, todo en relación y no solo como causa-efecto simple; por el contrario, la plurifenomenología del movimiento ha de buscarse en la interioridad y no en el mundo externo como prima facie de la movilidad. La contradicción es la causa fundamental del desarrollo, y su relación con las cosas que le rodean, vendría siendo consecuencia en un segundo plano.

«En la guerra, la ofensiva y la defensiva, el avance y la retirada, la victoria y la derrota, son parejas de fenómenos contradictorios. El uno no puede existir sin el otro. La lucha y la interconexión entre ambos aspectos constituyen el conjunto de la guerra, impulsan su desarrollo y resuelven sus problemas. Toda diferencia entre los conceptos de los hombres debe ser considerada como reflejo de las contradicciones objetivas. El reflejo de las contradicciones objetivas en el pensamiento subjetivo forma el movimiento contradictorio de los conceptos, impulsa el desarrollo del

⁸⁴ ZIZEK, Slavoj. "Mao: sobre la práctica y la contradicción". Ed Akal. Madrid - España. 2010. Pg. 106 y ss.

pensamiento y va resolviendo sin cesar los problemas planteados al ser humano»⁸⁵

Puede decirse que en todo conflicto existe una o varias contradicciones, de diverso nivel y de diferente índole, y para que su dinámica tienda a su resolución o a su gestión más pacífica y traumática, existen instituciones creadas por el mismo ser humano, las cuales, como en el caso de nuestros Estados Modernos, se aplican un poder o Jurisdicción para gestionar el conflicto. Sin embargo, viendo que la contradicción no obedece a una sola causa, y que su relación con el mundo objetivo es polivalente, ¿porqué, igualmente, no existe la posibilidad de gestionar su diversidad con una polivalente o diversa gama de *Jurisdicciones* que se adecuen con más certeza a cada conflicto según sus características? Es aquí donde puede llegar a radicar el avance futuro de una Justicia mucho más flexible e inteligente, ya que parece lógico que en la interacción comunicativa entre el que detenta el poder de la Jurisdicción y los protagonistas de los conflictos y destinatarios del ejercicio de dicho poder debe flexibilizarse y ser dinámica y diversa, de tal manera que la gestión de los conflictos es más adecuada y eficaz.

En síntesis la contradicción o contradicciones pueden ser motor de cambio y movimiento. Sin perjuicio de lo anterior, en este caso social de la vida moderna occidental, existe la contradicción que suscita frustración y conflicto. Hay “Mandatos”, *Modelos*, *Estructuras*, Etc. que modelan las conductas de los asociados, y que son de gran calado motivacional para encontrar en estas contradicciones de modelos sociales y culturales los orígenes de los conflictos que hoy en día se palpan en la vida social, además porque la jurisdicción unitaria, se empieza a ver anquilosada frente a la necesidad de una variedad real de conflictos que merecerían ser tratados en diversas jurisdicciones especializadas.

Desde el nacimiento de cada individuo en el seno de una sociedad como la conocemos en occidente, y aún en general en cualquier sociedad, se somete al individuo a la inserción en la cultura misma con la educación en los valores y conductas propios de dicha

⁸⁵ ZIZEK, Slavoj. “Mao: sobre la práctica y la contradicción”. Op. Cit. Pg. 102.

cultura. Según lo expuesto, entonces, parece ser que, obedecer es una de las primeras líneas de acción para cada individuo.

1.8.3 LA OBEDIENCIA.

Hay un sometimiento psicosocial, dependencias y disciplinas. Se producen en la infancia y pretende crear una identidad social. La familia, la escuela y la iglesia están dentro de las instituciones más representativas de este proceso; por ejemplo la identidad familiar se manifiesta a través del nombre, dentro de lo social se identifica mediante una profesión y se referencia a su clase con base en el poder. Son formas de acondicionamiento social y de inserción, de lo contrario se condena al individuo a no ser nadie, a ser expulsado del grupo, a perder el sentido de pertenencia. Ante estos *peligros* se debe obedecer.

Según Jesús Ibáñez Todo conformismo es grupal. Simplemente no habría grupos sin este sometimiento primordial. Claro está, sin un *Obedecer* individual, posiblemente no exista un obedecimiento grupal y conjunto, o por lo menos no en la condición gregaria de grupo. La Conformidad es grupal en tanto en cuanto se exige para su integración la misma razón de la comunicación, es decir, al *otro*, a alguien más.

La socialización se acentúa en la etapa inicial del desarrollo del sujeto, en donde se gira en torno de premio y castigo, ya que el aprendizaje de formas y acciones que deben ser coherentes con la generalidad es aplaudido, pero que a contrario sensu, su no-acatamiento e interiorización es castigado o amenazado de descalificación por quien o quienes detentan el poder.

Los procesos educativos no cumplen una labor de creación sino de repetición y adecuación que refuerzan las expectativas sociales; igualmente la iglesia desarrolla acciones tendientes a dar sustento valorativo en un plano intangible para que los vacíos y dudas sean fácilmente salvados por una justificación en la *fe*, que por demás está decir sea una presión constante de castigo y premio, de recompensa o condena, de alguna manera, de éxito o fracaso.

Se proyecta un modelo de interacción social exitosa en cuanto se supone que quien sigue este mandato logrará metas especiales aun cuando se masifiquen y sean del común. Sin perjuicio de lo

anterior es posible reflexionar sobre los perfiles educativos modernos que tratan de democratizar y consolidar mecanismos que pueden desembocar en la justificación de los modelos de “obediencia-éxito” que plantean los paradigmas sociales aceptados; por ejemplo, según el trabajo del “*Proyecto Atlántida*” expresa en sus textos que:

«Educar **en** la igualdad, reconociendo las diferencias, es también un eje-meta de una educación democrática». ⁸⁶

La obediencia desde el punto de vista educativo se inserta entonces dentro de un marco cultural particular para cada caso analizado. Los componentes de dicho obediencia, desde esta perspectiva, están previamente diseñados y pretendidos. Mientras que aquellos que no *Obedecen* los mandatos sociales e institucionales son excluidos necesariamente, aunque dicha exclusión no siempre signifique un estado negativo. Por el contrario, puede suceder que gracias a dicho “marcaje” social en la diferencia se constituya como un proyecto excepcional y por lo mismo atractivo, aunque rechazado a la vez. Eso está muy patente en la cotidianidad de las sociedades de consumo y producción de capital, en donde el excepcional se convierte en producto de mercadeo y por ende en objeto de deseo por parte de los destinatarios del marketing usado por los productores de dichos proyecciones. Logran así crear en el imaginario social una gran confusión respecto de los ideales y las metas vitales y sociales para alcanzar, por ejemplo, la felicidad y el éxito.

Todo lo anterior crea y fundamenta muchas de las razones por las que la proliferación de los conflictos particulares en medio de la sociedad surgen, es decir, que los sujetos protagonistas de los conflictos en concreto, de aquellos que la sociedad percibe como atentatorios y perturbadores del orden económico-social capitalista moderno, son impelidos o justificados por la motivación de la frustración en el alcance de las “metas y Modelos” que les son *vendidos* y reforzados, con lo que, utilizarán todos los medios a su alcance para lograr dichas metas, incluso a pesar de encontrarse en medio de conflictos que se convierten en

⁸⁶ BOLIVAR, Antonio y Guarro, Amador; Coordinadores. “*Educación y Cultura democráticas: Proyecto Atlántida*”. Colección: EDUCACIÓN EMOCIONAL Y EN VALORES. Ed. Wolters Kluwer. Madrid – España. 2007. Pg. 17.

la consecuencia de un acto social reprochable por la institucionalidad y la cultura imperante. Una contradicción en toda regla, ya que al parecer se desea aquello que no se encuentra lógicamente a su alcance, el del destinatario, pero a su vez, una contradicción interna intuitiva de cada sujeto social, ya que hay algo que se percibe como no lógico ni necesario en esa lucha por la consecución de los objetos superfluos que la sociedad impone como necesarios para ser aceptados y ser reconocidos y felices.

Obedecer y desobedecer, la disyuntiva que parece no ser posible ejercitar al mismo tiempo, como el principio de No contradicción descrito anteriormente, no será posible obedecer y desobedecer al mismo tiempo. Sin embargo sí puede existir una serie de conductas de obediencias según las variantes que se usen para determinarlas, así, Mercedes Santos refiere a la clasificación que hace al respecto Fromm:

«Obediencia Heterónoma o sometimiento: se da con respecto a otra persona y se produce una renuncia a la propia autonomía.

Obediencia autónoma o Autoafirmación: resulta cuando se obedece a los dictados de la propia conciencia.

La conciencia a su vez puede ser:

Autoritaria, cuando se creen propias órdenes emanadas de la autoridad o de los principios morales (Lo que en Psicoanálisis se denomina Super-yo). Esconde miedo al castigo.

Humanística, cuando es independiente de principios morales o de premio/castigo y surge del conocimiento interior auténtico.»⁸⁷

La dialéctica contradictoria entre obedecer y desobedecer, ya que la obediencia parece se reafirma en tanto en cuanto se va disminuyendo la obediencia Heterónoma, y a su vez, ésta se afianza en detrimento de la primera.

⁸⁷ SANTOS, Mercedes. *"Obediencia a la Autoridad. Algunas aportaciones desde la Psicología"*. Publicado en: Cuadernos de África, América Latina, "Militarismo global, Antimilitarismo y Desobediencia Global", número 39, 2003, SODEPAU-SODEPAZ. Pg. 3.

Es muy interesante reseñar el estudio realizado de Stanley Milgram sobre la Obediencia, que le llevó a las siguientes conclusiones:

- «1- Cuando el sujeto obedece los dictados de la autoridad, su conciencia deja de funcionar.
- 2- Cuando el sujeto obedece órdenes, se produce una abdicación de la responsabilidad.
- 3- Los sujetos obedecen con mayor facilidad cuanto menos han contactado con la víctima y cuanto más lejos se hallan, físicamente, de la misma.
- 4- Los sujetos con personalidad autoritaria resultan más obedientes que los no autoritarios (clasificados así tras responder a un test de tendencias fascistas).
- 5-Cuanto más cerca (físicamente) está la autoridad, se obedece con más facilidad.
- 6- A mayor nivel de formación, menor intimidación produce la autoridad, por lo que se produce una disminución de la obediencia.
- 7- Mayor propensión a obedecer entre las personas que han pertenecido a las fuerzas armadas o instituciones similares, donde es importante la disciplina.
- 8- No hay diferencias significativas entre hombres y mujeres, si bien las mujeres obedientes se ponen más nerviosas que los hombres obedientes.
- 9- El sujeto tiende a encontrar autojustificaciones a sus actos inexplicables».⁸⁸

Las conclusiones de Milgram son de gran valor, siempre se cuestionan todas las tesis y se contraponen a otras, sin embargo, los resultados de este estudio son sorprendentes por su lógica y su realidad, lo que lleva a pensar que muchos de otros estudios terminan en las autojustificaciones y la desviación de razones cuando se encuentran con la contundencia de una evidencia

⁸⁸ SANTOS, Mercedes. *"Obediencia a la Autoridad. Algunas aportaciones desde la Psicología"*. Op. Cit.

cruelmente realista y simple, más allá de los anhelos de hacer al ser humano algo “*especial*” por su propia naturaleza.

Existe en medio de los mundos de la obediencia, grandes tensiones para poder encajar dicha conducta junto a la inconsciente, pero real, sensación y deseo de *libertad*; es decir, de auto-determinación y de responsabilidad de las propias acciones. La Agresividad que se genera por el conflicto interno y sus relaciones con el *otro*, se liberan en medio de, como asegura Fromm, excusas y disfraces a lo que simplemente es una tendencia casi sádica y sin razón. Posiblemente por sentirse en cautividad constante gracias a esa *Obediencia*. La irresponsabilidad en medio de la conducta de obediencia es lógica, aunque injustificable, consecuencia de dicha conducta, así se puede sobrepasar cualquier límite, incluso el de la misma *Obediencia*. Sólo que no existe más conciencia que el miedo a las represalias por parte de las estructuras de la misma conducta de obediencia, o por la víctima del abuso y la agresión. El poder permite que pueda existir el uso y abuso del mismo. Aquel que tiene la posibilidad de decidir, suele esconderse tras el mandato de obediencia, se oculta y autojustifica argumentando el cumplimiento de un DEBER, lo que a su vez le “*Libera*” de cualquier cargo de conciencia o cuestionamiento, ya que es una extensión de *alguien o algo*, aquel o *aquello* que es el ordenante de dicha conducta, incluso la de dañar y matar a otros.

«La tensión producida por el conflicto puede ser amortiguada por los siguientes mecanismos de defensa:

Evasión: El sujeto retira la atención de la víctima y se concentra en la tarea. La víctima queda anulada psicológicamente y el sujeto se transforma en una especie de burócrata ocupado en su parte de tarea, olvidándose del daño que pueda provocar...muchos sujetos relataron que los detalles técnicos de la tarea les absorbía y llegaron a olvidar a la víctima.

Negación: de la realidad. Rechazo de la evidencia transformándola en algo diferente. Algunos sujetos relataron tras el experimento, que están convencidos de que las descargas no provocaban dolor.

Subterfugios: búsqueda de trucos que disminuyan la crueldad del experimento pero sin llegar a una ruptura con la autoridad. Algunos sujetos intentaban apuntar la respuesta

correcta a la víctima para no tener que administrarle la descarga.

Conversión Física: consiste en transformar la tensión psicológica en síntomas físicos, como sudores, temblores, risas nerviosas, etc.

Pero la única acción que puede disolver realmente el conflicto será la desobediencia»⁸⁹

1.8.4 LA DESOBEDIENCIA

Para conseguir las metas que se nos planteaban en el mandato anterior, en este nuevo esquema se le dice al sujeto que debe ser diferente, es decir, que no debe ser como los demás, que debe resaltar y ser especial. Dicho de otra manera, que NO OBEDEZCA, que no se integre “demasiado”.

A esto ayuda la comunicación masiva, la creación de ideales de los líderes.

SÍ OBEDEZCO -----DES OBEDEZCO-----Y VICEVERSA.

El modelo de integración social es un modelo claramente mercantil: hay que integrarse y para ello existen unas normas que respetar, pero a su vez hay que ser exitoso; de tal manera que hay que vulnerarlas.

En este modelo mercantil se incentiva la aparente creatividad y originalidad para conseguir los cometidos productivos que llevarán al individuo a ser y estar reconocido y respetado en su entorno. Pero en cuanto a la independencia real no se tiene posibilidad de ser en sí mismo ya que la normalización pervive para los espacios que sean justificados en este contexto, donde se permite la competencia, la insolidaridad, la agresividad y la deshumanización, por nombrar algunas conductas. Es lógica la contradicción con el primer mandato donde la creación de valores caros a una sociedad determinada es enseñada y cultivada.

⁸⁹ SANTOS, Mercedes. *“Obediencia a la Autoridad. Algunas aportaciones desde la Psicología”*. Op. Cit.

La tensión de los conflictos internos que suscita la paradoja y la contradicción de obedecer o desobedecer, y el hecho de que la diferencia se encuentra inscrita en medio de dicha paradoja, es que produce la conflictualidad y su manifestación. Continuando con el texto de la Psicóloga Mercedes Santos ya referenciado:

«Desobedecer es un proceso complejo: el proceso mental que entraña la desobediencia es mucho más complejo que el de la obediencia. Supone una secuencia que contempla los siguientes pasos: duda interna, manifestación externa de la duda buscando complicidad en la autoridad, miedo al castigo, disensión, amenaza de desobediencia y desobediencia.

-Desobedecer genera sentimientos de culpa. Refirió Mígram que los sujetos desobedientes se mostraron muy molestos, incluso con sentimientos de culpa, por haber quebrantado el orden y no hacer lo que se esperaba de ellos. Es decir, el acto de desobedecer supone un proceso más complejo y que, además requiere una serie de recursos internos (Habilidades psicológicas) del sujeto. Desobedecer es como “nadar contra corriente”. No obstante, volviendo a la clasificación del principio, si se desobedece una orden, se está obedeciendo a un principio interno superior. Es la dialéctica propia de la obediencia/desobediencia (sometimiento/autoafirmación)

-Desobedecer transgrede reglas de carácter social. Porque es una acción que viola las enseñanzas de sometimiento tan arraigadas en el carácter social. Para E. Fromm aquí está la verdadera razón de la obediencia ciega. Pero es la sociedad la que moldea el carácter social, no el individuo. Es por eso que este está alienado. Se cree feliz porque comulga con la ideología nacida del carácter social de la época.

Frente a esa mayoría silenciosa, que ignora la injusticia, existe la posibilidad de la acción individual de no colaboración. Ésta es la base del pensamiento de la No violencia y una de sus manifestaciones es la desobediencia civil»⁹⁰

La ansiedad que produce la contradicción y paradoja de los mandatos sociales y culturales planteados, genera una tensión que se manifiesta en conflictos, frustraciones y complicaciones socio-

⁹⁰ SANTOS, Mercedes. *“Obediencia a la Autoridad. Algunas aportaciones desde la Psicología”*. Pg. 11- Op. Cit.

emocionales. Todo entra en verdadero conflicto si se compara con el deseo de las sociedades modernas occidentales democapitalistas respecto del principio del: Desarrollo de la libre personalidad. Evidentemente parece que el interés de los ordenamientos jurídico-estatales modernos no entran a considerar los conflictos internos ni emocionales de los individuos, no, eso se queda en un problema dentro de la esfera individual y en todo caso en una particularidad del universo de la salud cuando se afecta dicha condición. Solo el ordenamiento y la sociedad institucional se interesan por aquellos comportamientos y conductas que se manifiestan exteriormente afectando a las relaciones *Prestablecidas como orden* entre los diversos componentes de la sociedad, incluyendo las relaciones-mandatos-obedecimientos de las instituciones de poder sobre sus asociados.

Así las cosas, el desobedecer los mandatos dentro del ámbito educativo, conlleva ya una amenaza de castigo, como sucede igualmente en la familia y sus institucionalidad cultural. Prosiguiendo con toda la estructura educacional de cada estructura cultural y socio-política que conlleva una adecuación de las conductas a los intereses de los estamentos de poder y de sus órganos de gestión. Posteriormente el desobedecer social o *cívicamente* será, entonces, motivo de condena y persecución por parte de todas las estructuras y por los demás asociados, que por ende, obedecen casi ciegamente y de manera radical los mandatos que han entronizado y que ya hacen parte de la *razón de vida* de la mayoría.

La institucionalidad, entonces, genera su propia gestión para evitar la *desviación* de las conductas hacia cualquier diferente lugar de referencia social y cultural, que obviamente traería consecuencias económicas y productivas. Los indicadores sociales son testados y procesados y controlados. Cuando los conflictos son exteriorizados se hacen parte entonces de todo el engranaje de producción. Los conflictos entonces deben ser evitados, en general, ya que entorpecen lo que se da en llamar *El orden social*, cuando no es llamado *La paz social*, una manera de mandato moral para justificar, muchas veces el uso de la represión y la violencia institucional.

Desde este aspecto de la gestión de dichos conflictos generados, posiblemente por la desobediencia, es donde se encuadra, entonces el organigrama jurídico para resolver en justicia por

medio de los operadores creados para tal fin. La Jurisdicción, o poder para intervenir con *Autoridad* en los choques de intereses, es diseñado dependiendo la capacidad de ejercicio de la *fuerza* legitimada, o no, pero que sea efectiva sobre los individuos. Posiblemente el diseño jurisdiccional es a su vez valorada y adecuada a los intereses de los adscritos a la cultura socio-política y económica mayoritaria.

En general el moderno Estado es legitimado para ejercer dicha posibilidad, y para ello, ha dejado cerrado el camino de la diversidad para obligar a todo análisis a entrar por la puerta de una unidad jurisdiccional, que no se compadece con la diversidad de la *desobediencia*, de los comportamientos y conductas que van en crítica ccontradicción, produciendo así una tortuosa y muchas veces injusta resolución o solución de los conflictos. Cuando no hay salida a la naturaleza de la diversidad, o cuando no hay solución sino represión, la naturaleza busca nuevas formas de manifestación; sobre el silencio que se impone, a pesar de que se cercena la posibilidad del discurso, se cierra la posibilidad de tener su propia argumentación.

1.8.5 EL SILENCIO O EL NO-DISCURSO.

Este silencio se caracteriza por no tener “voz”. “*Infans*”, el que no tiene voz. El joven es “*dependiente*”.

Curiosamente la juventud y el joven en particular es un privilegiado objeto del deseo, es un paradigma de lo estético, de lo bello, de lo bueno, es un paradigma de longevidad y fuerza. Pero este discurso es siempre ajeno al mismo joven, es un discurso “del otro”; son objeto y no sujeto, se les aparta del *discurso* que pudiera sacarlos de este doble mandato anterior.

Por esta razón su lenguaje se confunde habitualmente con su acción, ya que en si se expresan mediante “acción”. Esos actos son experimentados por ellos como lenguaje: modo de vestir, peinarse, consumir o no drogas, alcohol, fumar, etc.

Por otro lado se manifiesta la forma en que los demás reciben estas iniciativas comunicativas, una modalidad se da en el mundo de relaciones (Frame), más que en los contenidos; no es importante lo que se dice, sino la forma en que se recibe, pero

para el caso de no saberse ubicado, estos códigos se producen en forma ambigua, en lenguajes no verbales.

La salida entonces no puede ser discursiva sino emotiva para así no defraudar alguno de los dos órdenes. Joven----objeto y mensaje, no sujeto.

El joven vive en esta dualidad en donde es discurso ajeno y en donde no sabe cómo sobrevivir, ya que está expuesto a quedar mal con alguna de las exigencias que se encuentran en contradicción. Los modelos exitosos le plantean el reto de reñir con la normalización, además está condenado a la no-credibilidad y al silencio, ¿Cómo salir de la encrucijada?

El silencio, esa *acción* de la in-acción verbal, esa ausencia de discurso, esa posibilidad de no hablar, tan sencillo aparentemente, realmente el silencio es todo el universo que congloba al discurso. En otras palabras, quien no hace consciencia de la palabra no puede percibir la profundidad del silencio. Sin embargo, en lo que respecta al silencio impuesto, no es tan libre ni optativa dicha *acción*, e igualmente no es positivo. La imposición, o mejor dicho, el cercenamiento de usar la palabra como argumento ideológico y como argumento vital para la expresión en sociedad, es uno de los actos más violentos que puede producirse en la sociedad moderna. Claro está que en el sentido que hablamos, social y democrático, entronizado en sociedades de corte económico-capitalista, en donde se preconizan los derechos y los deberes de los asociados en justicia y libertad, realmente no se suceden los mandatos sobre el silencio y/o la palabra de una manera necesariamente evidente. Muy por el contrario, se afinan mecanismos de silenciar, formas que son de diverso nivel e intensidad, y que se mimetizan en medio de los valores y las conductas aceptadas, e incluso deseadas por muchos asociados, y todo gracias a la permanente "*legitimación*" de los valores que se *Imponen* cultural y socialmente en un conglomerado humano determinado.

«Como en pocas otras épocas, la palabra oral, la palabra escrita, se usa tanto y al mismo tiempo se desconfía tanto de

su uso. Constituye uno de los rasgos característicos de la cultura contemporánea...»⁹¹

En el mundo de la escritura, el silencio ha sido re-valorizado, aunque su apreciación es coetánea con el mismo origen de la palabra. La palabra es usada en la argumentación ideológica y es diseñada como discurso, como uso discursivo. Pero el silencio es usado con más potencia, posiblemente, que la misma palabra. Una aparente paradoja (El silencio es el mejor discurso) que no tienen solución, solo que se configuran como parte necesaria el uno del otro: silencio-palabra. Un aparente juego de palabras que son acción, que se manifiestan en realidades dependiendo el tipo de palabra y el diseño del discurso que se utilice en determinadas circunstancias sociales. Sin embargo, cuando no se permite la validez de dichas manifestaciones discursivas, se “condena” a un silencio funcional a los sujetos que no tienen, entonces, legitimidad para emitir sus propias visiones del mundo de manera evidente; se impone así un silencio determinado como una manera de Protesta, de reacción, de complementación sobre el espacio restringido, como consecuencia natural de resistencia ante la agresión de la prohibición o la limitación.

Sin perjuicio de lo anterior, el silencio puede tener diversas definiciones y usos dependiendo el abordaje que de él se haga, y, para el caso del silencio como protesta o como resultado de la reacción ante la acción de prohibición o limitación del discurso, éste se convierte en uno de los “discursos” sociales más conocido en el mundo moderno con las acciones de la resistencia pacífica y de la protesta social ante los conflictos e injusticias político-sociales.

«La renuncia a hablar, el silencio como único pronunciamiento, son formas de resistencia que limitan peligrosamente con la abstención, la indiferencia, la desaparición, un *dejar de decir* que puede entenderse con un dejar (de) *hacer*. Solo es posible suponer o presumir, sin verificar, un gesto heroico pero que, por no verbalizado, pasa ignorado o, más bien no pasa. Es cierto que la palabra no

⁹¹ BLOCK DE BEHAR, Lisa. “Una retórica del silencio: Funciones del lector y procedimientos de la lectura literaria”. Ed Siglo XXI. Madrid-España. 1994. Pag. 13.

alcanza, pero el silencio menos. ¿Cómo hacer para superar la vigencia del conflicto?

En todo caso se aceptaría la confianza en la eficacia de callar, esa que acredita Sartre, siempre que fuera posible reconocer en ese silencio un “sintagma-cero”, una especie combinada de signos cero, de esos signos de los que hablaba Saussure: “No es necesario un signo material para expresar una idea; la lengua puede contentarse con la oposición de algo con nada”...

De la misma manera, el silencio de Sartre sería significativo, en tanto que ausencia de un pronunciamiento, de un gesto, de un discurso, pero sólo allí donde estos hechos estuvieran previstos; efectivamente, el silencio presentaría entonces “un alto valor significativo”, pero la previsibilidad de una manifestación es su condición indispensable. Si el discurso no estaba previsto, se pierde la relación de contraste, el silencio se pierde para la significación, escapa a las necesarias oposiciones del sistema.

Pero es otro el problema que se plantea. En el mejor de los casos, aun como signo-cero, por oposición a un discurso previsto pero que no ocurre, y por el hecho mismo de que ya desde la previsión se inicia la experiencia estética – de recepción teatral o de cualquier otro tipo –el silencio queda sometido a las interpretaciones del receptor, a quien ese silencio va dirigido como mensaje...

Cada uno interpreta de acuerdo con su horizonte de expectativa; es así, pero para eso, es necesario que el silencio se presente como un acontecimiento a fin de entrever algún horizonte, a fin de que ocurra la coincidencia o fusión indispensable a la recepción. No hay ninguna seguridad de que se conjeture una interpretación a partir de un discurso que no se dice, de una intención que no se conoce, sobre todo porque tampoco se sabe si existe».⁹²

La anterior cita, en toda su extensión, deja palpable que la situación del silencio no necesariamente se encuadra como positiva o negativa, sino que se encuentra relacionada con el contexto en el cual se suscita. En el caso del silencio como

⁹² BLOCK DE BEHAR, Lisa. “Una retórica del silencio: Funciones del lector y procedimientos de la lectura literaria”. Op. Cit. Pag. 19 y Ss.

“*discurso*” (Con la contradicción interna que supone la afirmación), se conoce que es una construcción bastante *elocuente* de la consecuencia de las limitaciones y las prohibiciones a las que un determinado grupo social, o grupo de individuos, se ven compelidos por quien puede ejercer dicha presión. En la sociedad actual, ese espacio de silenciar a los otros se usa constantemente para controlar las conductas de los asociados, para potenciar los campos de interés que en un momento dado es beneficioso para los impositores de los objetivos sociales, y que a su vez se configuran en motor de una *cultura* de intereses determinados.

El silencio obligado, se equipara aquí a la tendencia de quitar legitimidad a los discursos que no se enmarcan dentro de los cánones de la mayoría, aquellos que son respaldados por las instituciones sociales y morales. Como ejemplo de dicho mecanismo se puede mencionar el hecho de la no credibilidad que se le da a cualquier discurso político o social realizado por los jóvenes, o el caso de los discursos realizados por los “ancianos”, que ya no son considerados dentro del espacio productivo, y que por consiguiente ya ni poseen el poder de ejecutar o hacer ejecutar sus deseos y opiniones en el mundo tangible de los “*Otros*”. Pasan de ser protagonistas de su propio destino a ser simplemente consecuencia de la *ruta socio-económico-cultural* que en su momento ayudaron también a consolidar, pero que ahora el propio que les silencia..

El silencio se puede convertir, entonces, en una manifestación “*elocuente*” de los deseos y de los conflictos generados por el choque de intereses, o la imposición de horizontes institucionales que no dan espacio a la contra-argumentación ni la diversidad. Desde este punto de vista, y haciendo una digresión comparativa sobre la resolución de los conflictos, es que la jurisdicción unitaria cae por su propio peso en el campo de la imposición y de la limitación a cualquier alternativa de resolver los conflictos de manera discursiva propia, e impone su dirección condenando al No-Discurso a los casos que no se enmarcan en las características generalistas, más aún, haciendo encajar de cualquier manera todo negocio y conflicto en las reglas inflexibles de una Jurisdicción unívoca, que solo diferencia en la materia y el objeto, pero no en la gestión y la particularidad, y por ende, “*resuelve*” los conflictos pero no los gestiona y re-direcciona.

1.9 REFUERZO DE LA FUNCIONALIDAD.

Funcionalmente las contradicciones se refuerzan mediante los mecanismos tradicionales: Escuela, familia, religión, empresa, etc. E igualmente por mecanismos tan simples o sutiles como el entorno del ocio y la cultura, a más de la efectiva forma de reforzar por medio de las modas culturales. Los individuos en su vida son receptores de dichas acciones de refuerzo permanente, es un mundo donde prevalecen los discursos *Funcionales* en tanto estrategia cultural preferida en nuestra sociedad para alcanzar *La Máxima Eficacia y Productividad*. Estos diálogos se estructuran como una comunicación interpersonal en donde, por temor a reconocer el lugar del *otro*, se recurre siempre a la mediación de objetos o rutinas comportamentales de la esfera instrumental. *Son formas de comunicación mediadas por objetos, tareas o patrones de eficiencia.*

Cuando estos diálogos se entronizan en la intimidad, son funestas sus consecuencias, generando violencia y obstaculizando modalidades de diálogo que no se centran en la eficiencia.

Por la primacía de esta forma de comunicación, se crean fórmulas que aparentan comunicación, pero que necesariamente desplazan la intimidad y el deseo del sistema comunicativo. Por ejemplo en el medio familiar, los objetos preferidos para la comunicación funcional se centran principalmente en el dinero, las obligaciones patrimoniales o económicas el éxito laboral o el buen rendimiento escolar. Es decir, formas de relación referidos a la exterioridad social, de donde se procura mimetizar las exigencias de intercambio lúdico y afectivo.

Se termina en una apropiación por parte de este diálogo instrumental sobre las relaciones interpersonales, orientado más al *Éxito*, que al *Bienestar*. Se da realce al brillo y al poder más que al hecho de construir relaciones realmente afectivas y valorativas para el ser humano.

El diálogo *Lúdico* es la contraposición del diálogo instrumental. Caracterizado por que la comunicación que se asume en la relación no hace énfasis en la eficiencia, la autoridad o la verdad, pretendiendo llegar al campo del calor afectivo que emana de la intimidad y accediendo al gozo derivado de ella. Es un diálogo de construcción bilateral o colectiva que permite explorar caminos

alternos de realización sin poner en entredicho nuestra seguridad afectiva.

Se predica que esta contraposición de diálogos, es un punto de partida para analizar el consumo de sustancias psicoactiva, ya que los diálogos funcionales que carecen de una real comunicación afectiva proyectan al joven a buscar el consumo como sustituto de las relaciones interpersonales (En el psicoanálisis: “fetichización”)⁹³.

Aunque no podemos ser fanáticos de una explicación psicológica, y menos aún aceptar a ojos cerrados los planteamientos casi de etiquetamiento en las generalidades, sí debemos sacar ventaja en cuanto que estas posiciones aportan una visión que necesariamente es producto cultural y que se desarrolla en un entorno determinado, el cual pretende autojustificar los errores en el desfase de una aparente “desviación” de los cánones acostumbrados, y en función de modelos y paradigmas de rendimiento, de acumulación de riqueza y poder como forma de reconocimiento, de éxito, que no toma en cuenta los procesos internos y de real valoración humana.

Para resumir, se puede aceptar como cultura todas las acciones y actividades, y todos los bienes que son útiles para el ser humano. Conjunto que en principio viene a suplir las necesidades de existencia de los individuos del género humano.

Todo cuanto se crea, desde la comunicación más primitiva hasta la más desarrollada, pasando por los condicionantes para una existencia sin enfermedades, hasta la superproducción de elementos para una vida sin esfuerzos mayores, todos son producto de la cultura. Igualmente las creaciones discursivas que conducen a la justificación de la existencia, desde las basadas en actos de fe hasta las ideológicas y las científicas.

⁹³ “Toda sociedad aparece dividida en diferentes edades, correspondiendo a cada una de ellas la articulación del comportamiento social de sus miembros en una pluralidad de dimensiones relevantes para la organización social. En términos típico-ideales, cada edad ocupa una posición social distintiva”.

MINGOTE, José Carlos y otros. “*El malestar de los jóvenes: Contextos, raíces y experiencias*”. Ed. Carlos Mingote y Miguel Requena. Madrid – España. 2008. Pg. 44

La cultura también abarca toda la instalación de “*imaginarios*” y paradigmas colectivos desde los conceptos morales hasta la “*moda*”, desde las conductas sociales hasta la normatividad. El ser humano tiende a establecer patrones constantes y determinados con el fin de estructurar un orden; una especie de repetición que permite saber cuándo, cómo y dónde debe suceder un determinado acto; esto permite ahorrar esfuerzos y dudas, incertidumbre e indecisión.

Se sabe que esta pre-determinación, este orden que pretende saber de antemano lo que puede suceder, permite un máximo aprovechamiento de tiempo y espacio, un ahorro de energías y una situación de previsibilidad que se traduce en tranquilidad posible. Sin embargo, este establecimiento no es natural en el individuo, el que más bien manifiesta una tendencia al descuido y a la informalidad. Se afirma que el modelo del orden ha sido tomado de la naturaleza misma y su equilibrio, pero, ¿es la naturaleza un orden predeterminado?, ¿responde a formas universales de sucesión definible?

No se puede negar que la ciencia ha podido establecer patrones repetitivos y deducciones empíricas que le conducen a asegurar la repetición de eventos y hechos ante determinadas condiciones. Lo que no puede sostenerse hoy en día, es que necesariamente estos eventos naturales sean eternos. Los científicos modernos salen al paso desde el planteamiento de la teoría de la relatividad y desde otras tantas que dejan la puerta abierta al constante cambio y movilidad del universo.

Sin perjuicio de lo anterior, a la cultura se le suele caracterizar, además, por la importancia que tienen las creaciones intelectuales, científicas y artísticas, es decir, la preeminencia de un mundo intangible y especial: Las Ideas. Dentro de estas, volvemos a reconocer los sistemas religiosos, filosóficos y todas las manifestaciones que sean de tal naturaleza.

Existen así ideales universales y deseos comunes que se pretenden fines de la humanidad: Hermandad, bienestar satisfacción, placer y seguridad entre otros.

«En palabras de José Mingote: “Bienestar: sentirse bien con uno mismo y con los demás, los que queremos y son importantes para nosotros, como nosotros para ellos. El bienestar individual y el social son interdependientes, igual

que la vida humana es convivencia interpersonal. Bienestar: 'bien-ser'. Buena vida, salud, felicidad, etc...El bienestar puede estudiarse en tres ámbitos: el personal o subjetivo, el interpersonal íntimo (pareja, familia, amigos) y el público o social. Demostrada una relación significativa entre crecimiento económico, salud y bienestar social, la mejora del bienestar no depende del mero incremento de la capacidad de consumo de los ciudadanos, sino de su grado de desarrollo ético y cultural...»⁹⁴.

Ideales que se ven aterrizados a la realidad de la interacción real con los otros sujetos; la relación de los hombres entre sí o relaciones sociales. Se sostiene que el individuo en su arbitrariedad no compromete su libertad y la satisfacción de sus intereses a favor de otro, y si esto se entiende de una comunidad, resulta que esa comunidad tampoco cede su propia satisfacción a favor de nadie, a menos que el uso de la fuerza intervenga en su contra. Entonces, se puede decir que la vida en común es posible cuando llega a unirse una mayoría más poderosa que el individuo como tal o su agrupación primigenia; una mayoría que logre cohesionarse y hacer frente a las manifestaciones individualistas.

Ese poderío de la comunidad se configura como "Derecho" frente a los otros que no hacen parte de esta, pero a su vez es un primitivo consenso para los que conforman la mayoría. La sustitución del poder individual por el de una comunidad constituye tal vez un planteamiento elemental de lo que escritores como Rousseau llamaron "El contrato social".

Lo cierto y significativo es que se puede decir que este establecimiento es una de las características de la cultura, en otras palabras, es la necesidad de "Justicia" un requisito cultural. Una seguridad de un orden jurídico que acordado o establecido, garantiza su inviolabilidad a favor de individuo alguno, sin que sea justificado y valorado. Una creación de un orden que hace que se inhiban los instintos individuales en favor de la convivencia.

⁹⁴ MINGOTE, José Carlos y otros. "El malestar de los jóvenes: Contextos, raíces y experiencias". Op. Cit. Pg. 3.

«La libertad individual no es un bien de la cultura, pues era máxima antes de toda cultura, aunque carecía de valor porque el individuo apenas era capaz de defenderla»⁹⁵.

La creación de un orden involucra una certeza sobre los tipos de relación que se establecen y evitan el conflicto en principio, por ejemplo en las relaciones sexuales que comportan interés de satisfacer necesidades y deseos y que son motivo de límites generales⁹⁶.

El hombre entiende que puede trabajar y transformar la tierra y aprovechar sus rendimientos, igualmente entiende que la fuerza de trabajo en comunidad es más eficiente que la fuerza en solitario; junto con la necesidad o tendencia (depende el punto evolucionista que se adopte) de vivir en núcleo elemental o familia, se configura en un grupo de trabajo. El líder familiar, por lo general el más fuerte debe posteriormente preocuparse por sus hijos que son competencia probable. Así la lucha por el acceso a la satisfacción de necesidades debía estar regulada. En principio el trabajo genera una fuente de deberes u obligaciones que ligaban a dicha comunidad, y por otra parte la necesidad de satisfacción sexual en general al imponerse el tabú que regulaba las relaciones intragrupalas.

La fuerte cohesión que se manifiesta desde ese momento entre el núcleo familiar, riñe de alguna manera con la postura de la cultura en cuanto perfila un modelo de apertura a la sociedad en general, y a su bienestar mediante la justicia; es una paradoja que se traduce en una lucha por la individualidad y a la vez por la comunidad, una interacción que muchas veces no encuentra fácil explicación y que puede causar daños irreparables en la conducta de muchos asociados; es el caso de actos extremos como el

⁹⁵ FREUD, Sigmund. *El Malestar en la Cultura*. Edt Alianza. Madrid 1970.

⁹⁶ Igualmente Freud "aseguraba que: 'El hombre no es un criatura bondadosa necesitada de amor, es una criatura entre cuya dotación instintiva cuenta con una poderosa ración de agresividad'...Igualmente Freud asegura en esta misma obra que: '...la civilización es un proceso al servicio del Eros, cuyo propósito es combinar individuos humanos singulares, y después familias, razas, pueblos y naciones, para formar una gran unidad, la unidad de la humanidad'.

MINGOTE, José Carlos y otros. *El malestar de los jóvenes: Contextos, raíces y experiencias*". Op. Cit. Pg. 5 y Ss.

fenómeno conocido en Japón como “Hikikomori” o “Aislamiento social Agudo”.

«Hikikomori is one of the most profound depictions of human isolation, of solicitude gone awry. We may struggle to understand why people like Hiroshi would so dramatically and drastically shut themselves away. But we can all empathize with the experience of loneliness and solitude. Our hope is that more clarity about hikikomori will both help those struggling to overcome it and translate into an understanding of solicitude and social relationships relevant to all.

...Those who argue hikikomori can be fully explained by other psychiatric disorder can make several strong arguments. First, hikikomori - because it is withdrawal from social interact - is a behavior. Second, as a behavior, social withdrawal is a know feature of many psychiatric illnesses, ranging from depression to schizophrenia to schizoid personality disorder. Third, empirical diagnostic studies have found a strong pattern of multiple psychiatric disorders among hikikomori. A recent study of cases of hikikomori evaluated at community mental health centers and diagnosed by unstructured clinical interview and collateral information as available (e.g. psychological testing) found that nearly all cases could be given a psychotic disorder, mood disorders, anxiety disorders, and developmental disorders (Kondo et al., 2013)»⁹⁷

Teniendo en cuenta que el Derecho hace parte de la cultura, es menester decir que la cultura congloba en general toda actividad humana igualmente. Sin embargo, cada creación humana está interrelacionada y no es independiente, generándose un entramado difícil de separar e individualizar. Solo a efectos académicos es posible abstraerse de dicho conjunto; por esto el reconocimiento de elementos básicos debe tomarse con cuidado para no fanatizar las posturas y contextualiza en lo posible cada elemento analizado.

«Es obvio que el desarrollo científico-técnico y material debe mejorar nuestras condiciones de vida: la calidad de las

⁹⁷ COPLAN, Robert J. And BOWKER, Julie C. *“The Handbook of solitude. Psychological Perspectives on Social Isolation. Social Withdrawal, and Being Alone”*. Ed. Wiley Blackwell. Oxford -U.K. 2014. Cap. 25. Pg. 112.

personas, su autoestima y autoeficacia personal, su percepción de control de la realidad y la calidad de las relaciones y de los valores, entendidos como creencias consolidadas acerca del comportamiento y la existencia humana, sean morales (solidaridad, justicia, libertad, etc.), competenciales (Capacidades y conocimientos) o sociales»⁹⁸.

La necesidad de una seguridad y la consecuente creación de formas reguladoras, junto con los desarrollos cognitivos y técnicos de la sociedad, va conformando un engranaje que será aprehendido y transmitido a cada uno de sus integrantes. Un conjunto cultural que se aprende y se hace cada vez más complejo mediante los procesos de socialización:

«Es el proceso básico a través del cual los miembros de una sociedad pueden llegar a integrarse a su grupo social de pertenencia, por mediación del aprendizaje de su cultura, de la cultura adscrita a su grupo, y del desempeño del rol en dicho contexto»⁹⁹.

Con base en lo anterior, es esencial entender la cultura como elemento fundamental para la comprensión de las sociedades y su evolución, donde se encuentra la regulación de su pensamiento, de sus acciones, de sus tradiciones, de sus creencias y creaciones; es necesario advertir cuán importante es la observación de los elementos básicos que comportan la estructura posterior de las instituciones y las normas, así como los anhelos y deseos que se entremezclan en la aparente frialdad objetiva de las civilizaciones modernas.

Retomando, se concluye que el surgimiento de la necesidad de una certeza y una seguridad está en el origen mismo del hombre, y que ha permitido un desarrollo de mecanismos tanto técnicos como intelectuales que han formado el conjunto de la cultura, y que a su vez se solidifica, y a la vez se transforma en la medida en que la flexibilización social y sus mayores o menores capacidades de permeabilidad al cambio sean socializados entre sus componentes. La sociedad entonces no puede olvidar que la

⁹⁸ MINGOTE, José Carlos y otros. *“El malestar de los jóvenes: Contextos, raíces y experiencias”*. Op. Cit. Pg. 8.

⁹⁹ MARTINEZ, Violante. *“Iniciación a la sociología: Los fundamentos Básicos”*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 2002. Pg. 158 y ss.

búsqueda sigue siendo la misma desde los primeros días de la humanidad: La felicidad. Una Felicidad¹⁰⁰ que puede traducirse e interpretarse en múltiples formas y en ideales cambiantes; no se puede perder el horizonte sensible y dejar solamente la fría pretendida objetividad de formas sin contenido humano.

La perseguida seguridad en todos los campos de la vida humana, caracteriza el desarrollo del mismo generó, ya que la producción de angustia constante es insoportable y altamente peligrosa, pues ante la impotencia explicativa y la vulnerabilidad sin reflexión, se convierte el individuo en el animal que esconde su instinto, y de donde la agresividad por la sobrevivencia y la tranquilidad igualmente puede ser evidenciada y hasta "Justificada". Se volvería al estado de plena libertad y uso de los medios individuales para confortar sus necesidades, y aunque parezca muy lejano, realmente no se ha avanzado mucho en el dominio de dichos instintos, no hay más que ver la actual situación de la humanidad y evidenciar que aún se está en la puerta de la caverna.

En la búsqueda de la seguridad y en medio de sus reflexiones para adoptar medidas que la provean, contradictoriamente, se llega a que es el mismo ser humano el mayor peligro que se afronta. Es por ello que se mencionaba una paradoja en cuanto que la cultura creada para poder llevar bienestar y felicidad a muchas más personas, sea la misma que ha creado un conjunto de intereses y acciones humanas que no contribuyen sino a la destrucción de ese sentimiento de Felicidad y bienestar.

Mirando al mundo actual se puede concluir que las acciones humanas y sus justificantes aún no han avanzado en lo más mínimo si las comparamos con la lucha inicial, por la satisfacción de la individualidad que en origen se tenía. Claro está que en el campo de los ideales no podemos decir lo mismo, ya que las instituciones y los modelos inventados se sustentan mayoritariamente en postulados universales y humanistas; sin

¹⁰⁰ "Bienestar vital, la alegría de vivir, la 'eudaimonía' de Aristóteles: la verdadera felicidad y sabiduría consiste en estar satisfecho con el desarrollo personal mediante la realización de los recursos potenciales de cada persona". MINGOTE, José Carlos y otros. "El malestar de los jóvenes: Contextos, raíces y experiencias". Pg. 6.

embargo, esto no es suficiente, y es hasta indigno el querer ocultar las realidades en la intangibilidad de las ideas.

1.10 SÍNTESIS DEFINITORIA DE LA CULTURA.

Aunque es imposible sintetizar y condensar una visión sobre la definición de la cultura, destaca que hay quienes abundan en tratar de condensarla.

En general el conocimiento de la cultura es un elemento básico para comprender las sociedades¹⁰¹, y por ende comprender sus manifestaciones relacionales y sus creaciones tanto abstractas como materiales. La sociología marca el horizonte en este campo de la observación, aunque no es la única disciplina que lo hace, pues ante la importancia del deseo de conocer al propio ser humano, todas las posibilidades de análisis vienen siendo de alguna manera válidas; Hay que conocer al ser que integra las sociedades para comprender los fenómenos que se suceden en su interior, pero, también es necesario conocer las diferentes modalidades de sociedades para saber qué tipo de ser humano crece en su seno y bajo qué influencias.

Abundando sobre algunas apreciaciones de la cultura, dice por ejemplo Theodorson y Theodorson:

«La cultura es el modo de vida de un grupo social; la parte del ambiente de un grupo hecha totalmente por el hombre, con inclusión de todos los productos materiales e inmateriales de la vida grupal que se transmite de una generación a otra»¹⁰².

La capacidad de acumulación de conocimiento adquirido durante varias generaciones, su transmisión y almacenamiento como experiencia y saber, son en opinión de Schoeck las características de la cultura:

¹⁰¹ "Según Hall, la cultura se ha erigido en el medio principal a través del cual, por una parte, se producen, se divulgan y se desarrollan las prácticas sociales y, por otra, donde adquieren significado y trascendencia".

GIROUX, Henry A. "Cultura, política y práctica educativa". Op. Cit. Pg. 17

¹⁰² "THEODORSON, G.A. y THEODORSON, A.G. "Diccionario de Sociología". Ed. Paidós. Buenos Aires. 1978. Pg. 519

«La cultura encierra en sí todas las normas y reglas de conducta, y los usos y costumbres, las opiniones corrientes y las actitudes normales frente a los problemas fundamentales, todo lo cual le da a una sociedad su fisonomía inconfundible. La cultura regula la conducta interhumana y la hace fácilmente previsible para toda persona».¹⁰³

Si se observa la definición de Shoek, vemos como se comparten términos y abstracciones que igualmente podemos usar a la consecución de muchos objetivos jurídicos y socio jurídicos, y dentro de ellos al de la seguridad, tanto social como jurídica. La necesidad de una certeza y una seguridad mediante la previsibilidad de las conductas y su limitación en reglas y normas son fácilmente homologables a la búsqueda de la seguridad y la tranquilidad.

La cultura y la sociedad son como un río y su cauce, como anverso y reverso; entendiendo que la sociedad es el conjunto de individuos que se agrupan, dentro del género humano, y se organizan de una determinada forma con el fin de relacionarse y de interactuar. Mientras que la cultura se suele entender como el contenido de esas relaciones sociales, de donde la cultura va más a los componentes intelectuales y materiales de un proceso de agrupamiento y liderazgo y sus consecuentes interacciones en la vida misma en sociedad, no en la misma como tal.

La civilización como concepto también entra en un espacio no definible plenamente debido a la cantidad de conceptualizaciones que existen, sin embargo varios autores la consideran como un conjunto de elementos y bienes que se interconectan en una forma de vida; por ejemplo la posesión de una escritura y unas formas de comunicación más o menos comunes, una tecnología avanzada, una división del trabajo compleja, y en definitiva un desarrollo constante de instituciones tanto religiosas, políticas, artísticas y filosóficas como reguladoras, normativizadoras o jurídicas.

Como se ve la cultura y la sociedad son una amalgama, y por lo tanto los sentimientos y temores están involucrados. El estado de

¹⁰³ SHOECK, H. "Diccionario de Sociología". Ed. Biblioteca Herder. Barcelona 1985. Pg 615.

necesidad del individuo en muchos de los planos de la vida se encuentra latente cuando no manifiesto en cada momento, y por ello mediante la cultura desarrolla mecanismos que le permitan encontrar un punto de equilibrio y así sucesivamente yendo de una banda a otra sigue *avanzando*, o mejor, creando la Red compleja de las relaciones y sus contenidos en sociedad. La seguridad y el deseo de alcanzar la tranquilidad, la paz y en síntesis la *Felicidad* siguen siendo motor constante de un incesante caminar.

«El ámbito constituido por las actividades, las instituciones y las prácticas que llamamos culturales se ha desarrollado de forma irreconocible. Al mismo tiempo, la cultura ha asumido un papel de importancia incomparable en la estructura y la organización de la sociedad de la modernidad tardía, en los procesos de desarrollo del entorno global y en la disponibilidad de sus recursos económicos y materiales. En particular, los medios de producción, divulgación e intercambio cultural se han expandido de manera espectacular a través de las nuevas tecnologías mediáticas y de la revolución informacional. Por una parte, de forma directa, a estos sectores llega una proporción de los recursos humanos, materiales y técnicos del mundo mayor que antes. Al mismo tiempo e indirectamente, las industrias culturales se han convertido en el elemento mediados de cualquier otro proceso»¹⁰⁴.

La cultura delimita y crea contornos que luego y a la vez llena con la búsqueda de sentido, rituales, formas, ceremonias, códigos, reglas, etc.; Así como conocimiento, tecnología y filosofía. La cultura atrapa todo y a la vez re-crea su propia creación, es como la serpiente que se traga la cola, pero que a su vez nace de su propia boca, de donde se consume a sí misma, naciendo de nuevo de su propio interior igualmente en un constante sin fin.

Esta cultura, que conlleva todos los sentimientos, y necesidades, se transmite y se potencia o modifica; para ello se requiere que exista más o menos un consenso entre los que la asumen y viven. Dicha aceptación hace que se consoliden los procesos y se

¹⁰⁴ HALL, S. "The Centrality of culture: Notes on the Cultural Revolutions of Our Time" en Thompson, K. (Ed): Media and Cultural Thousand Oaks, CA. Sage.1997. Pg. 209.

desarrollen nuevos proyectos de civilización; para que esto sea posible se engrana un proceso de aprendizaje, el cual la civilización occidental tiene muy depurada y controlada, garantizando así el paso de generación en generación de una cultura y visión del mundo determinadas. Sin embargo, no hay que olvidar que no solo se transmite la positiva idea de civilización y cultura como logro y anhelo, sino, también se traspaša toda la incertidumbre, el temor, y los fracasos que se han sucedido; no por ello es criticable la transmisión, por el contrario, lo que se desea es que se reflexiones sobre la experiencia y se obtenga conocimiento y conciencia de no repetir los errores o de intentar nuevos modelos que llevan al fin último. Desdichadamente la realidad parece que corrobora una transmisión mecánica, ciega e irracional disfrazada de aparente bienestar.

Macionis y plummer utilizan la cultura en su definición más sociológica para decir que:

«Es el conjunto de valores, creencias, actitudes y objetivos materiales (O artefactos), que constituyen el modo de vida de una sociedad: En esta definición de cultura se incluyen los modos de pensar, de actuar, de relacionarse con otros y con el mundo exterior».¹⁰⁵

Aunque todo lo anterior pueda servir para decir que la cultura nos provee de una comunicación con el pasado y un conocimiento de los comportamientos del ser humano y su entorno antes y ahora, y que es o puede ser base de un proyecto futuro que mejore las condiciones actuales, parece que se vuelve cotidianamente a los elementales problemas de un ser complejo y poco evolucionado en su propia superación. Así como la cultura y la civilización conllevan los temores y los avances, los errores y las dichas, también comportan la animalidad y el instinto, y muchas veces la agresividad y la maldad como predeterminación de intereses. El conflicto es otro motor, según algunos estudiosos, de movilidad y cambio; lo cierto es que la cultura y el anhelo de seguridad son parte del trípode que se completa con el conflicto como integrante y motivante de la una y de la otra respectivamente.

¹⁰⁵ MACIONIS, J.J., Plummer, K. "Sociología" Ed. Prentice Hall. Madrid 1999.Pg 102.

La jurisdicción entra en el horizonte del conflicto por la necesidad de dirimirlo, o controlarlo o simplemente limitarlo. La institucionalidad crea así un campo de control y conocimiento de los eventos que se encuentran en conflicto de intereses y provee un camino para que se acuda a la solución de cada caso y evite la utilización de mecanismos propios para resolverlo. Hoy en día se admiten mecanismos alternativos para poder llegar con éxito a la resolución de los conflictos, sin embargo, sigue sin abrirse el camino a una pluralidad de caminos respecto de ese ejercicio jurisdiccional a discreción de los interesados.

CAPITULO 2

HERRAMIENTAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN

2.1 DERECHOS HUMANOS.

Esta expresión es de origen reciente. En las últimas décadas del siglo XVIII en Francia se habla de *droit de l'homme*. Sin embargo la idea de un legislador o una ley que define los derechos de origen legal y los protege, especialmente los que se originan de las relaciones entre los miembros de la comunidad, es realmente antigua, puesto que

«...Los Derechos Humanos son históricos en cuanto que miran hacia el futuro. Ninguna ciencia como la historia tiene la responsabilidad de ocuparse de este último sector del tiempo, de «lo posterior», según la genial definición de tiempo de Aristóteles: «El tiempo es la medida del movimiento según lo anterior y lo posterior»¹⁰⁶.

Ya el Derecho Romano garantizaba a su ciudadano el derecho a tomar parte en el gobierno mediante su participación en el ejercicio del poder legislativo, en la administración de la justicia penal, en la elección de funcionarios públicos, e incluso en funciones de policía.

Incluso la aparente distancia entre el *Common Law* y el Derecho Civil, muestran desde sus inicios criterios similares sobre lo que es justo, ofreciendo un patrón objetivo para juzgar la conducta desde el punto de vista de los Derechos y Libertades individuales.

En Inglaterra hubo luchas en defensa de los antiguos derechos y de su respeto por parte de quien detentaba el poder. *The Petition Of Right*, de 1628, y el *Bill of Rights*, de 1689, no tenían el propósito de definir Derechos Humanos fundamentales de toda la humanidad, su finalidad

¹⁰⁶ GONZALEZ, Nazario. "Los Derechos Humanos en la Historia". Ed. Universitat Autònoma de Barcelona. Servei de Publicacions. Barcelona – España. 1998. Pg. 18.

era reparar agravios específicos mediante la limitación del poder del rey y el fortalecimiento del poder del parlamento y de los tribunales, sin embargo tuvieron grandes repercusiones para iniciar el camino de los grandes Derechos occidentales.

Tuvieron estas manifestaciones repercusiones en Norteamérica y en Francia, ya en la Declaración de independencia de los Estados Unidos de América, como en la declaración de Derechos de Virginia de 1776, ora en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y en su correspondiente Declaración de Derechos norteamericana.

La Revolución Rusa de 1917, dio un contenido diferente a sus concepciones de los Derechos Políticos y Civiles. Por ejemplo en la declaración Americana se dice que el congreso no podrá promulgar ninguna ley que suprima la libertad de expresión o de prensa; mientras en la constitución Rusa de 1918 se preceptúa que para garantizar la libertad de expresión de las masas trabajadoras, se declaró abolida toda dependencia de la prensa con respecto del capital, y transfirió a los obreros y campesinos *todos los medios técnicos y materiales para la publicación de periódicos, folletos, libros, Etc.* La constitución norteamericana prohíbe la supresión del Derecho de los individuos a reunirse pacíficamente, mientras que la constitución Leninista, con el fin de asegurar el pleno disfrute del Derecho de reunión a las clases trabajadoras y al campesinado pobre, ofrece “todas las condiciones necesarias para las reuniones públicas, incluida la iluminación...”.

La concepción occidental se mantiene en la línea de evitar cualquier intromisión en los Derechos Fundamentales, por parte sobretodo de la autoridad Pública.

La expresión de los Derechos Fundamentales o Derechos del Hombre, equivale a afirmar que existen Derechos que el hombre posee por el hecho de ser Hombre, o mejor aún, que los Derechos Humanos corresponden al ser humano en razón de ser lo que es como Humano, tanto hombres como mujeres; por su propia naturaleza y dignidad; Derechos que le son inherentes y que deben ser consagrados y garantizados por la sociedad política.

Se suelen utilizar como sinónimos: *Derechos Fundamentales, Derechos del Hombre, Derechos Públicos Subjetivos, Libertades Fundamentales, Derechos esenciales y Derechos Naturales*”. Los Derechos Humanos posiblemente siempre han palpitado en el seno de la humanidad, al decir de González que:

«Durante larguísimo período de tiempo estuvieron presentes a lo largo y ancho de las múltiples culturas que ha conocido la humanidad bajo forma de aspiraciones profundas expresadas de modo intermitente pero constante en su tradición oral y en sus escritos, hasta que llegó un momento en el que en un determinado punto del planeta, aquel que se encontraba, por su evolución histórica interna, más dispuesto para cumplir esta labor, tales balbucesos emergieron a la superficie desde el fondo oscuro, subterráneo en que se encontraban, adquirieron unidad y cohesión interna y comenzaron a ser ese «discurso de la cosa», dicho ya en términos formales, Declaración – con el tiempo declaraciones- de Derechos Humanos»¹⁰⁷.

Fue pionera la escuela Española de los siglos XVI y XVII, la precursora de la teoría de unos derechos Naturales y primarios, Posteriormente y en los siglos XVII y XVIII, es el racionalismo individualista el que contribuye a consolidar estas teorías. Cabe destacar históricamente también, los textos de la “Carta Magna” de 1215 y aún más antiguos como los existentes en España y que datan de 1188 con el Pacto convenido en las cortes de León, entre el rey Alfonso IX y el Reino.

En síntesis y siguiendo un orden clasificatorio de Castan Tobeñas, estos derechos integran un grupo diferenciado de los demás y que son humanos por antonomasia, y según este estudioso las denominaciones aplicadas varían según la época histórica en la que se encuentren, y que a manera enunciativa pueden ser las siguientes:

A. Derechos Naturales:

Denominación *Ius Naturalista*, que los funda en la misma naturaleza humana.

B. Derechos Innatos u Originarios:

Contrapuesta a los “Derechos Adquiridos” o derivativos, que indica que nacen con el hombre, mientras que los segundos es necesario un hecho positivo.

C. Derechos Individuales:

Es el liberalismo radical el que impone esta denominación de corte netamente individualista que no es usada ahora.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ, Nazario. “Los Derechos Humanos en la Historia”. Op. Cit. Pg. 30

D. Derechos del Hombre y el Ciudadano:

Es la Revolución Francesa la que abandera dicha denominación, que parte de la concepción del Hombre como hombre y como ciudadano frente al Estado.

E. Derechos del Hombre, del Ciudadano y del Trabajador:

Battaglia amplía la anterior denominación, dando importancia a los trabajadores como componentes importantes de las sociedades modernas.

F. Derechos Fundamentales o Derechos Esenciales del Hombre:

Fundamentales por cuanto sirven de fundamento a otros más particulares derivados de ellos, esenciales en cuanto son inherentes al Hombre. La denominación de Derechos Fundamentales del Hombre obedece a la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

G. Libertades Fundamentales:

Parece ser aplicada a los clásicos Derechos Civiles y políticos (Libertades Individuales), contrapuesto a los Sociales, Económicas y Culturales¹⁰⁸.

Las diversas clasificaciones de los derechos y libertades pasan evidentemente por las concepciones socio-culturales que maca cada momento histórico, y por ello debe tenerse en cuenta, siempre, la flexibilización de los punto de vista conceptuales y su necesaria generalización solo como punto de referencia para el entendimiento, pero nunca perdiendo de vista los intereses que en cada lugar espacio-tiempo se sucedieron.

Aparte de estos Derechos clasificados según su perspectiva, también existen modelos que pretenden analizar de una u otra manera cada uno de los conceptos de Derechos Humanos o Fundamentales:

1. El Modelo Iusnaturalista:

Afirma que los Derechos Fundamentales son ostentados por el Hombre por su propia condición de tal, que se derivan de su naturales y, por

¹⁰⁸ CASTAN TOBEÑAS, Jose. "Los Derechos del Hombre". Ed. Reus S.A. 4ta edición. Madrid. 1992.Pg 52 y Ss.

consiguiente, anteriores al estado. Su segunda consideración, en su planteamiento originario, se basa en que la afirmación de los Derechos Naturales, por su propia racionalidad, basta para asegurar su efectividad jurídica.

2. El Modelo Escéptico:

Rechaza la noción misma de derechos Fundamentales. Desde la óptica Marxista Ortodoxa se llega a esta conclusión en el entendimiento de que son meros productos de la ideología liberal burguesa a superar. Se parte de la idea de proceso sin sujeto, también, de la negación de que el hombre pueda ser perspectiva válida para las ciencias sociales, lo que supone la negación del fundamento último de los Derechos Fundamentales, que es la conciencia de la dignidad del hombre y de la necesidad de unas condiciones sociales que hagan posible su libertad.

3. El Modelo Positivista Voluntarista:

Este modelo plantea que todo derecho, y también el Derecho de los "Derechos Fundamentales", se crean por la voluntad del gobernante, con independencia de su contenido; su origen en suma, se encontraría en el poder que respalda el sistema jurídico.

4. El Modelo Pragmático:

Consiste en la preocupación exclusiva por las técnicas positivas, en especial procesales, por el estudio en el campo internacional de los procedimientos dirigidos a su tutela, sin interesarse por la fundamentación y concepto de los Derechos Humanos.

5. El Modelo Dualista:

Pretende superarlos modelos iusnaturalistas y positivistas. Parte de la autonomía de la realidad de los Derechos Fundamentales, que deben ser estudiados, en primer lugar como filosofía de los Derechos Fundamentales, analizando los factores sociales que han influido en su génesis y las corrientes de pensamiento que han contribuido a fundar su actual sentido, Un segundo nivel viene dado por el tránsito de la filosofía de los Derechos Fundamentales al Derecho de los Derechos Fundamentales, en el derecho positivo, y su configuración como Derechos públicos Subjetivos; los que comporta la teoría jurídica de los Derechos Fundamentales, de su ejercicio, de sus fuentes y de sus

garantías. En síntesis, el modelo dualista cifra su argumentación en la tensión, política e ideológica de una parte, y Derecho positivo por otra, de la que ha surgido la situación actual de los Derechos Humanos¹⁰⁹.

«Puede afirmarse, por tanto, que el tema de los derechos humanos se ha generalizado, y hasta la utilización misma del término derechos humanos (o sus equivalentes derechos fundamentales, derechos naturales, derechos de la persona humana, etc.) ha llegado también al lenguaje coloquial cotidiano, produciéndose con ello una “popularización” del concepto.»¹¹⁰

En el Derecho Internacional la preocupación por los Derechos Humanos se ha manifestado mediante la llamada “*Intervención Humanitaria*” y mediante la adopción de tratados internacionales. En la tradición del Derecho Internacional se sabe que según entendimiento se respetaba que cada estado tenía derecho a tratar a sus propios súbditos según creyera mejor, pero cuando el maltrato que un Estado daba a sus nacionales era tan abusivo que atacaba a la conciencia de la humanidad, otros Estados, generalmente las grandes potencias de la época, asumían el derecho e amenazar con recurrir a la fuerza, o incluso emplearla efectivamente, a fin de acudir en apoyo de la población oprimida. Muchas veces se llegó a la última “Razón”, sin embargo, ante el abuso que se hace del concepto de “Intervención Humanitaria”, se supone que esta postura no es aceptada universalmente¹¹¹.

«En suma, los derechos y libertades fundamentales inherentes a todo ser humano han sufrido un inalienable proceso de internacionalización por lo que el promover y proteger todos ellos es hoy una inquietud legítima de la sociedad internacional. Si bien esta tarea ingente ha de realizarse necesariamente en un orden de Estados soberanos, lo que explica las tensiones y contradicciones

¹⁰⁹ PECES-BARBA, Gregorio. “*Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*”. Ed- Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1995.

¹¹⁰ HÜBNER GALLO, Jorge. “*Los derechos humanos*”. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1994. Pg. 16.

¹¹¹ “La tentación de usar la fuerza para garantizar el derecho a ayudar y el derecho a ser ayudado desemboca en las operaciones de injerencia...pues ésta buscaría priorizar el derecho de las víctimas a recibir ayuda sobre la noción de soberanía nacional”

REY MARCOS, Francisco. Y DE CURREA-LUGO, Victor. “*El Debate Humanitario*”. Op. Cit. Pg. 60.

entre estos dos paradigmas del sistema internacional de nuestros días: la soberanía de los Estados, de un lado, y el reconocimiento y protección internacionales de los derechos humanos, de otro. Ambos conviven y se condicionan mutuamente, de modo y manera que los derechos humanos han conseguido al menos erosionar y relativizar hasta cierto grado la soberanía de los Estados, aunque sin cuestionar en última instancia su protagonismo»¹¹².

El desarrollo de los Derechos Humanos ha ido unido a un desarrollo por categorías¹¹³ según la misma historia de su devenir socio-político; es así como se habla de los Derechos Humanos de primera generación, que surge en el siglo XVIII junto a los derechos civiles tradicionales clásicos, y que hacía énfasis en la más individualista visión: Derecho a la libertad y la vida, por ejemplo; así como los derechos a la propiedad privada y la igualdad. Una segunda generación incluye los derechos políticos que se proyectan sobre el ser humano, el ciudadano, el cual se empodera del ejercicio de la elección de las autoridades estatales, o de hacer parte de la posibilidad de ser elegido. La capacidad de elegir y ser elegido, igualmente progresa desde sus más limitados aspectos hasta llegar a lo que se ha llamado: sufragio universal; una forma activa de participación en la vida pública y la configuración de las instituciones del Estado.

Una tercera generación se manifiesta evolutiva y acumulativamente en el siglo XX, conglobando los derechos económicos, sociales y culturales, y que se han recogido en los convenios internacionales y en las cartas magnas de las naciones contemporáneas. Una cuarta generación se abre paso en la actualidad, configurando dentro de su contenido diversos tipos de valores a proteger, como por ejemplo la limitación sobre ciertas acciones que afecten el medio ambiente o a los animales, incluso, se habla de Derechos de quinta generación.

«Aunque los llamados “nuevos” derechos no siempre sean enteramente “nuevos”, en realidad, a veces, lo “nuevo” es el modo de obtención de derechos que ya no pasa por las vías tradicionales –legislativa y judicial-, sino que proviene de un proceso de luchas y conquistas de las identidades colectivas para el reconocimiento por parte del Estado. Así, la designación de “nuevos” derechos se

¹¹² Ayuntamiento Torrejón de Ardoz. *“Derechos Humanos y Desarrollo”*. Ed. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz. Madrid – España. 2005. Pg. 37.

¹¹³ HÜBNER GALLO, Jorge. *“Los derechos humanos”*. Op. Cit. *Supra*. Pg. 16.

refiere a la afirmación y a la materialización de necesidades individuales (personales) o colectivas (sociales) que emergen informalmente en toda y cualquier organización social, sin estar necesariamente previstas o contenidas en la legislación estatal positiva.

La amplia base de los “nuevos” derechos, legitimados por el consenso de fuerzas sociales emergentes, no está rígidamente establecida o sancionada por procedimientos técnico-formales, por cuanto dice respecto a derechos concebidos por las condiciones de vida y por las exigencias de un devenir, derechos que “solo se hacen efectivos si son conquistados”.»¹¹⁴

2.1.1 NACIONES UNIDAS.

Tuvo el mundo actual que pasar por grandes catástrofes originadas por la misma humanidad para que se desarrollara el organismo que hoy se conoce con el nombre de *Las Naciones Unidas*; aunque con anterioridad hubo intentos como la “Sociedad de Naciones”, fue a partir de 1945 cuando se instauró este organismo que hasta ahora es el que abandera la teórica unión y solidaridad de los pueblos, en busca de la paz y la armonía mundiales.

Después de la segunda guerra Mundial, surge la Carta de san Francisco de 1945, mediante la cual los pueblos de las Naciones Unidas reafirmaron su deseo de paz mediante dicha declaración, particularmente exaltando su compromiso con los Derechos Fundamentales, pero no definió tales derechos. La carta afirmaba sin embargo que una actividad en concreto era incompatible con sus principios: Toda discriminación fundada en la raza, el sexo, la lengua o la religión.

No se estableció un mecanismo internacional específico para el cumplimiento de sus disposiciones en materia de Derechos Humanos, salvo en la regulación del sistema de Fideicomisos. Creó eso sí órganos de competencia general y amplia; la asamblea general, el consejo de seguridad y el consejo económico y social. Estableció las bases para la

¹¹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *“Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho”*. Trad. Davis Sánchez Rubio. Ed. MAD. Sevilla – España 2006. Pg. 149.

creación de un número ilimitado de organismos subsidiarios, como la comisión en materia de Derechos Humanos.

Ya que la Carta de las Naciones Unidas no definió los derechos Humanos, ni tampoco creó instituciones internacionales especiales para su protección, entre 1947 y 1948 se decidió que esta declaración se compondría de dos o más documentos: Una declaración, un Pacto y "Medidas de Aplicación". En 1948 la asamblea general promulgó, en una resolución, la primera parte de dicha declaración de Derechos como "Declaración Universal de los Derechos Humanos". . Posteriormente se promulga la segunda parte constituida por dos pactos: La declaración sobre Derechos políticos y civiles, y otra sobre los derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los Estados Miembros debatieron¹¹⁵ durante bastante tiempo las disposiciones de los pactos, que confirmaban específicamente determinados aspectos de los Derechos Humanos universales a los que la Declaración Universal se refería solo de manera implícita, como el Derecho de todos los pueblos a la libre determinación, y que hacían referencia a determinados grupos vulnerables, como las poblaciones indígenas y las minorías.

Desde la fundación misma de la ONU (24 de octubre de 1945) se caracterizó por:

«...la ONU fue establecida para «mantener la paz y seguridad internacional», «desarrollar relaciones de amistad entre las naciones», «alcanzar una cooperación internacional fundada sobre las relaciones de amistad entre las naciones». «alcanzar una cooperación internacional en la solución de problemas económicos, sociales, culturales o humanitarios» y «fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales»».¹¹⁶

En 1966 hubo un acuerdo, la asamblea general adoptó el Pacto Internacional de derechos económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto

¹¹⁵ "La Organización de las Naciones Unidas (ONU) es heredera de la sociedad de las Naciones. Es una organización internacional de Estados-naciones fundamentada en el principio de igualdad soberana".

MARCANO SALAZAR, Luis Manuel. "Fundamentos de Derecho Internacional Público". Ed. CEC, S.A. Caracas - Venezuela. 2005. Pg. 105

¹¹⁶ MARCANO SALAZAR, Luis Manuel. "Fundamentos de Derecho Internacional Público". Op. Cit. Pg. 105

Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los preámbulos y los artículos 1, 3, 4 y 5 son parecidos en ambos pactos. Los dos preámbulos reconocen que los Derechos Humanos dimanan de la dignidad inherente de todos los seres humanos. El artículo 1 de cada pacto afirma que todos los pueblos tienen derecho a su libre determinación y así mismo libres para darse su estatuto político y buscar su desarrollo económico, social y cultural.

Igualmente el artículo 2 de ambos pactos consagra el principio de la no discriminación, y el artículo 3 subraya que los Estados deben garantizar la igualdad de hombres y mujeres de disfrutar de todos los Derechos Humanos. En el artículo número 6 se consagra en los dos textos la disposición final de la Declaración Universal, y establecen en salvaguardias contra la destrucción o limitación indebida de cualquier Derecho Humano o libertad Fundamental. Dos protocolos amplían estos tópicos: Uno estipula que los particulares pueden presentar denuncias, y el otro aboga por la abolición de la pena de muerte.

En 1976 entran en vigor los dos Pactos Internacionales, con fuerza obligatoria jurídica para los estados que ratificaron dichos acuerdos. Ambos pactos Internacionales, junto con la declaración Universal y los Protocolos Facultativos, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos. Hay abundancia de tratados que han abordado con más detalle los derechos y Libertades fundamentales que figuran en la Carta. Los temas a que se refieren son en general cuestiones como la esclavitud, el genocidio, el Derecho Humanitario, la Administración de justicia, el Desarrollo Social, la Tolerancia Religiosa, la Cooperación Cultural, la Discriminación, la Violencia contra la Mujer y la Condición de Refugiados y Minorías-

Hay además cuatro convenciones que también se consideran instrumentos fundamentales de Derechos Humanos:

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial:

Entró en vigor en 1969, y define y condena la discriminación racial, y además invita a que se adopten medidas en el ámbito nacional para el adelanto de determinados grupos raciales y étnicos y dispone que la ley castigue la difusión de las ideas basadas en la superioridad racial o que inspire odio.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer:

1979- 1981, aprueba medidas para el adelanto y habilitación de la mujer en la vida privada y pública, especialmente en las esferas de la educación, el empleo, la salud, el matrimonio y la familia.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes:

1984-1987, prohíbe la tortura y la violación como armas de guerra; en 1988, se declara el 26 de junio como el día internacional de la Solidaridad con las Víctimas de la Tortura.

La Convención sobre los derechos del Niño:

1989-1990, se sucede la convención sobre Derechos Humanos más ratificada; solo dos estados miembros, los Estados Unidos y Somalia, no hicieron parte de la convención, que protege a los niños de, por ejemplo, la explotación económica y sexual.

Hay países que incorporaron en sus constituciones¹¹⁷ disposiciones de la convención sobre los derechos del Niño, mientras otros han aprobado leyes relacionadas con el maltrato o el trabajo de los niños y la adopción. Otros han modificado el periodo de educación obligatoria, garantizando protección especial a los niños refugiados o miembros de minorías o reforman su sistema de justicia de menores.

La organización celebró en 1969 el año internacional de los Derechos Humanos, se reunieron en Teherán (Irán) para impulsar todos los programas de promoción e iniciativas en pro de estos Derechos. Se aprobó la Proclamación realizada en Teherán, cuyo programa para el futuro abordaba los problemas del colonialismo (aquí en contra de lo que se sostiene, es aún hoy un problema o realidad vigente), la discriminación racial, el analfabetismo y la protección de la familia. El énfasis se puso en la no discriminación condenándose la política del Apartheid como crimen de *lesa humanidad*, igualmente se instó a la comunidad internacional a ratificar los pactos internacionales sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales adoptados por Naciones Unidas dos años atrás.

¹¹⁷ Recordar que las diferentes resoluciones de los organismos internacionales: "son actos jurídicos que generan derechos subjetivos e imponen obligaciones".

MARCANO SALAZAR, Luis Manuel. "*Fundamentos de Derecho Internacional Público*". Op. Cit. Pg. 48.

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, se reiteró el progreso de la labor de este organismo internacional. Asistieron allí unos 171 estados y representantes de más de 840 organizaciones no gubernamentales. Se adoptó por consenso la Declaración y Programa de Acción de Viena, reconociendo la importancia fundamental de la declaración universal para la protección de los Derechos Humanos y reconoció por primera vez unánimemente que el Derecho al Desarrollo era un derecho inalienable y parte integral de los Derechos Humanos. Se promovió que todos los Derechos deben Promoverse en pie de igualdad, que son Universales e indivisibles, interrelacionados e interdependientes. Los representantes rechazaron que algunos Derechos Humanos eran opcionales o que estaban subordinados a las tradiciones o prácticas culturales.

Se instó igualmente a que los estados ratificasen la convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Se adoptaron medidas innovadoras para proteger los derechos de los grupos vulnerables y para colocar los derechos de la mujer en la corriente principal de la labor de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos, apoyando el establecimiento de un relator especial sobre la violencia contra la mujer e instando a que se proclamase un decenio internacional de los pueblos indígenas del mundo.

Se creó en 1993 el cargo de Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Encargado de coordinar todos los programas de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y mejorar su efecto y eficacia general, el Alto Comisionado es el responsable principal de los mismos. Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas, en 1997 organizó cuatro esferas de labor general de las Naciones Unidas:

- Paz y Seguridad.
- Asuntos económicos y Sociales.
- Cooperación para el Desarrollo
- Asuntos Humanitarios.

Siendo los Derechos Humanos una quinta esfera incorporada a las cuatro anteriores.

Las funciones de vigilancia y control de las Naciones Unidas sobre las violaciones de Derechos Humanos se fundamenta en dos tipos de mecanismos de Derechos Humanos, Uno convencional y otro extraconvencional, que responden a abusos individuales de Derechos Humanos y a abrogaciones sistemáticas de esos Derechos por los estados miembros.

Seis tratados esenciales sobre Derechos Humanos han establecido mecanismos de vigilancia *Convencionales*, es decir, seis órganos o comités creados en virtud de los propios tratados, que vigilan la adhesión de los estados partes a las normas internacionales establecidas en dichos instrumentos. Estos Principios y normas se aplican lógicamente solo a los estados que los hayan ratificado.

- El Comité de derechos Humanos:

Vigila la aplicación del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- El Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial:

Vigila la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:

Vigila la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

- El Comité Contra la Tortura:

Vigila la aplicación de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

- El Comité de los Derechos del Niño:

Vigila la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Una aplicación bastante discutida en los países que no tienen las condiciones socio-económicas para garantizar el desarrollo de los derechos de los niños, ni siquiera los más básicos.

Hay informes periódicos por parte de los Estados donde esbozan medidas legislativas, judiciales y administrativas con el fin de ajustar sus políticas y prácticas gubernamentales a los principios estipulados en el tratado. Aunque las opiniones del comité por ejemplo, de Derechos Humanos, no son vinculantes, tiene un peso internacional considerable y además colabora en la posibilidad de prevenir o hacer cambiar actitudes que vulneren o violen los Derechos Humanos.

Hay tres tratados¹¹⁸ sobre Derechos Humanos que permiten las comunicaciones de los particulares. El Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Comité para la eliminación de la discriminación Racial; están autorizados para recibir denuncias individuales de ciudadanos de Estados que han ratificado las disposiciones relativas a las comunicaciones de esta índole.

Dos organismos especializados, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), También examinan denuncias de discriminación presunta en sus respectivas áreas de competencia.

Existen también mecanismos Especiales dentro de la organización, ya que este programa de Derechos Humanos depende también de un sistema de verificación, independiente del marco de los tratados, que permitan un enfoque flexible y específico en caso de cada violación. Este mecanismo o mecanismos son conocidos como Extraconvencionales. La comisión puede nombrar expertos de reputación internacional para examinar, vigilar y rendir informes públicos sobre la situación de los Derechos Humanos en determinados países, o cuando el mandato es temático, sobre las violaciones graves de los Derechos Humanos en diferentes partes del mundo relacionadas con un fenómeno determinado, como la intolerancia religiosa o el recurso a los mercenarios, o simplemente como ocurre ahora, que

¹¹⁸ Según El profesor Monroy Cabra, existe una clasificación de los tratados que la doctrina ha acuñado, a saber: "Tratados abiertos y cerrados: los abiertos permiten la adhesión de otros Estados; los cerrados se celebran únicamente entre Estados negociadores, no permiten la adhesión de otros Estados". Igualmente el autor clasifica otros tratados en bilaterales y multilaterales, "los bilaterales se negocian entre dos sujetos internacionales; los multilaterales, entre dos o más sujetos. Monroy Cabra propone también una clasificación según la materia objeto del tratado: político, académico, cultural, humanitario, consular".

MARCANO SALAZAR, Luis Manuel. "*Fundamentos de Derecho Internacional Público*". Op. Cit. Pg. 39.

existen *expertos* en la zona de conflicto armado que se avecina en Irak, con el fin de rendir informes especiales sobre determinados intereses de la organización.

Se cubre una diversa gama de situaciones, desde el Derecho a la vida que es reconocido mundialmente como el derecho más fundamental y su violación por los Estados es causa de preocupación Internacional. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, establecido en 1980, fue el primero que aceptó denuncias de particulares y visitó Estados, por ejemplo, en 1995, uno de los expertos del grupo de trabajo empezó a examinar el problema de los desaparecidos en la ex Yugoslavia. En su informe final, en 1997, el experto afirmó que unas veinte mil personas seguían desaparecidas en Bosnia y Herzegovina, y que la inmensa mayoría eran hombres Bosnios de origen musulmán que habían sido víctimas de las operaciones de “depuración Étnica” realizadas por fuerzas Serbias de Bosnia entre 1992 y 1995.

Otro caso especial se da con la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, que visitó Rwanda en 1997 para estudiar la cuestión de la violencia contra la mujer en tiempos de guerra y las situaciones posteriores a los conflictos.

Desde 1982 el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias investiga violaciones del derecho a la vida cometidas por autoridades estatales o grupos armados; igualmente en colaboración con gobiernos, órganos de las Naciones Unidas y Organizaciones no Gubernamentales, trabaja para que se prevengan las ejecuciones, y la violación de los juicios imparciales. El Relator pide que se realicen investigaciones públicas o hace llamamientos urgentes, en respuesta a la información que recibe sobre amenazas de muerte contra personas o muerte de personas detenidas.

La Naciones Unidas consideran que para crear una Cultura generalizada de los derechos Humanos se necesita una dinámica red de colaboraciones a nivel mundial. La Organizaciones no Gubernamentales, otros representantes de la sociedad civil, como universidades, grupos cívicos y en general todos los estamentos posibles, han obtenido desde el principio una importancia decisiva en la labor de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos, por lo menos eso es lo que se sostiene desde la misma perspectiva de la organización.

Se supone entonces que todos estos acuerdos y tratados, deben ser adoptados por conducto de las Naciones Unidas. Los instrumentos de Derechos Humanos establecen normas mínimas para toda una gama de derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos. Sostiene la organización que, no imponen una Norma Cultural Única, sino que promueven un estándar jurídico común de respeto de la dignidad humana. Así se supone igualmente, que dentro de ese marco general internacional, los Estados tienen el poder soberano de adaptar los Derechos Humanos al marco Nacional Siempre y cuando no contradigan las normas establecidas por los tratados de Derechos Humanos.

Un principio fundamental es que Todos los Derechos Humanos tienen la misma importancia.¹¹⁹. Esto significa que han de ser considerados colectivamente, y que hay que encontrar un enfoque amplio y equilibrado de abordarlos. No se puede dar preeminencia, según la organización, a ningún grupo de derechos sin tergiversar los principios de indivisibilidad e interdependencia. Por ejemplo, Todo ser humano tiene derecho a participar en la vida cultural de su comunidad. Sin embargo el derecho a practicar las creencias culturales propias termina allí donde esa práctica empieza a infringir otro derecho humano, según reflexión de las Naciones Unidas.

Significa lo anterior, y según el contexto de este ordenamiento internacional, que los Derechos Culturales no pueden invocarse para justificar un acto que conduzca a la denegación o violación de otros Derechos Humanos y Libertades fundamentales, ni tampoco interpretarse de manera tal que lo justifique

«Los conflictos internacionales siguen existiendo, y los organismos configurados para tratar de concitar posiciones entre los Estados y que se proyectan en el mundo para la defensa de los Derechos Humanos y todo su amplio universo, no es necesariamente un panorama pacífico, por ejemplo, muchas son las justificaciones para la existencia de los diversos organismos internacionales, pero los mecanismos para implementar las tareas son tema diario de reflexión: "...se justifica la existencia de la ONU. Sin embargo, lo que

¹¹⁹ En la 59a Asamblea General de los organismos de la ONU en 2004 se deja claro que: "La comunidad Internacional debe respetar el hecho de que los derechos humanos no pueden ser separados unos de otros".

CRISTINA ROSAS, María. "60 años de la ONU: ¿qué debe cambiar?" . Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Mexico D.F. – México. 2005. Pg. 381.

queda en duda son los medios a través de los cuales, Naciones Unidas cumplirá con estos propósitos“»¹²⁰.

2.1.2 DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

La organización de las Naciones Unidas protege los Derechos Civiles y Políticos de las personas y grupos, existiendo para ello una serie de tratados internacionales y en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dicho Pacto refiere a derechos tales como la libertad de circulación, la igualdad ante la ley, el derecho a un juicio imparcial y a la presunción de inocencia, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de opinión y expresión, la libertad de asociación y de participación en la vida pública y en las elecciones y la protección de los derechos de las minorías.

La vigilancia en la aplicación de este Pacto corre a cargo del comité de Derechos Humanos, aclarando circunstancias conflictivas relativas a derechos individuales. Los derechos civiles y políticos, incluidos los de libertad de expresión, asamblea y religión, están enraizados en los instrumentos de derechos humanos, que se sostiene que los estados no pueden que son violados por desconocimiento, Sin embargo la vigilancia se mantiene, en razón de por ejemplo, tratar de prevenir casos como los sucedidos en los llamados estados de emergencia, que muchas veces son utilizados por los gobiernos como pretexto de seguridad nacional, y transgredir los derechos civiles y políticos, especialmente por su tratamiento a los grupos disidentes y a la prensa con actitud crítica.

«Los Derechos Civiles y Políticos son denominados ‘de la primera generación’ por ser aquellos de más antiguo desarrollo normativo. Según se observó al analizar la evolución histórica de los Derechos Humanos, la etapa de positivización extensa de los mismos coincidió con el proceso de constitucionalización de los Estados. En esta consagración constitucional de los Derechos Humanos, lo que se promovió fueron los derechos a la libertad individual, a la libertad de prensa, de movimiento, de conciencia, al respeto a la

¹²⁰ CRISTINA ROSAS, María. "60 años de la ONU: ¿qué debe cambiar?" . Op. Cit. Pg. 381.

propiedad, al derecho de elegir y ser electo, etc. Estos son derechos civiles y políticos»¹²¹.

Los Derechos Civiles y políticos limitan la acción del Estado en términos de “*Deber*”, ya que éste debe respetar, por ejemplo, la libertad de expresión absteniéndose de “*censurar*” dicha característica del mismo derecho. Para poder lograr una estabilidad, el Estado crea entonces los mecanismos y los organismos necesarios para tal fin, como por ejemplo un sistema judicial y un pie de fuerza que mantenga operativamente el orden y defienda los derechos. Los titulares de estos derechos, entonces, en cuanto a los derechos civiles en particular, también es el ser humano en general; para los derechos políticos, se puede entender como su titular al ciudadano en ejercicio. La solicitud de protección se preconiza en todo momento sin perjuicio de que un Estado actúe por razones de emergencia específica y por tiempo determinado para no vulnerar su perdurabilidad.

2.1.3 DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Con la descolonización se aumentó la cantidad de estados independientes que cambió la composición de las Naciones Unidas. En 1970 ya eran mayoría los países en desarrollo que pertenecían a la organización en su asamblea general, y sus preocupaciones y prioridades empezaron a reflejarse cada vez más al interior de la labor desarrollada; en especial cuestiones de desarrollo económico y social.

En este aspecto se trabajó y concluyó la Declaración sobre el Derecho al desarrollo, adoptada en 1986, y que demuestra el énfasis en este aspecto que prevalece en las Naciones Unidas con respecto al conjunto de derechos económicos, sociales y culturales.

Este comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹²² se concentra cada vez más en el establecimiento de criterios para los

¹²¹ BERNES ROSALES, Raymundo. “*Antología Introducción a los derechos humanos*”. Ed. EUNED. San José de Costa Rica – Costa Rica. 1993. Pg. 38.

¹²² “Se sostiene que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen por característica, contraria a los Civiles y Políticos, la prescripción de un ‘deber-hacer’, de una prestación positiva por parte del Estado...son, más que individuales, colectivos, porque la prestación que el Estado dará beneficiará y dirigirá no a uno, sino a muchos sujetos”.

Derechos Económicos y sociales, de modo que esos derechos se puedan aplicar y vigilar con más eficacia. En el ámbito nacional se está desarrollando mediante el suministro de servicios sociales básicos a todos los sectores de la sociedad. Se supone que en las sociedades agrarias este objetivo se logra mediante la distribución o concesión de derechos de propiedad de la tierra con validez jurídica; estaría por discutir toda la lejanía que realmente existe entre el texto y la realidad!

Importante es igualmente el funcionamiento eficaz de un sistema jurídico independiente e imparcial que proteja los derechos civiles y políticos, como la libertad de expresión, la eliminación de la discriminación y todos los adelantos en esta materia. Existen programas que apuntan a incentivar el derecho a una alimentación, atención de la salud, vivienda y educación adecuadas. Algunos gobiernos han dejado de lado los desalojos forzados con base en los acuerdos que son fundamento de la existencia de estos derechos.

Sin embargo, pese a la dedicación sobre la protección de todos los Derechos Humanos que se supone realiza las Naciones Unidas y por consiguiente cada uno de sus componentes, se ha promovido mucho más los derechos Civiles y Políticos que los Económicos, Sociales y Culturales. Ese desequilibrio se refleja en la propia Declaración Universal. Dieciocho artículos abordan en gran detalle los derechos Civiles y Políticos, y solo seis se ocupan de los derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El aparente abandono en que se encuentran los Derechos Culturales dentro de la gama misma de los derechos Económicos y Sociales, es más evidente aún; dentro del mismo saco se ha puesto tanto el desarrollo económico como el desarrollo social, lo que significa que la importancia es igual o paralela en términos de la misma organización.

Sin embargo, hay que decir que las discusiones al respecto de si es la cultura un tópico abandonado o no pasan a ser superfluas cuando la evidencia confirma que por lo menos no están desarrollados sus conceptos y aplicados en términos de la misma convención. Se puede pensar que la cultura es una manifestación externa de actividades determinadas de la sociedad, o que de otra manera, lo es todo lo que el ser humano en sociedad ha desarrollado, o que es una simultaneidad

de circunstancias que son fundamento y diferencia a la vez según la particularización que se suceda en un determinado momento; se pueden sostener muchos diferentes puntos de vista. Es desde aquí que el problema puede ser visto, desde la diversidad de concepciones que tiene la cultura en la sociedad, y su consiguiente temor a aplicar cualquier tipo de derecho que sea implacablemente respetado, así como exigido.

Temores que no dejan de lado las necesidades de poder y control que se siguen ejerciendo por intereses que se esconden tras conceptos como *Soberanía* o *Nación*, entre otros muchos. Conceptos que son el producto de un camino cultural determinado que permite observar como ciertas variantes elementales, como el poder o la riqueza, se han depurado en formas y en instituciones que se aceptan hoy en día, pero que realmente son solo un eslabón más en la larga cadena de arribar a un mejor sistema de justeza y certeza, y que por lo mismo no puede entonces tomarse como la base única y *verdadera* de análisis.

Ante tales dificultades no solo políticas sino conceptuales, el ser humano desea seguir alejado de su análisis honesto y verdadero, tal vez porque intuye, de alguna manera, que eso implica volver a reconocer las falencias y las vulnerabilidades que pretende ocultar, que pretende negar. Es posible que presienta que terminará reconociendo el verdadero derecho a la vida que todos tienen, así como el verdadero derecho de cada individuo a ser un elemento realmente independiente en vida comunitaria. Pero no una independencia establecida como la que se ha dado, sino un sentimiento de respeto surgido de la cultura misma y no de una aparente *cultura* como resultado de la Codificación, es decir, una posibilidad de vivir y de reconocerse como ser humano tanto en sus obras como en sus condiciones vulnerables, sin pretender obviar su naturaleza destructiva y su capacidad de crueldad, pero adquiriendo las herramientas necesarias para contrarlar dicho instinto

La cultura es todo un universo que a manera de aproximación bien merece la pena estudiar y tratar de comprender, sin negar que la necesidad de seguridad que requiere el ser humano para poder seguir justificando su existencia y frenando su barbarie, o tratar de minimizarla, es parte de la racionalidad puesta al servicio de una forma de conocimiento que es el que se conoce en esta parte del mundo en este momento. Acciones que aportan su posibilidad de mejorar la vida, aunque hasta el momento la aplicación realizada por el hombre de

estos descubrimientos conceptuales, no son de la mejor reputación, pero no por ello hay que dejar de insistir en lograrlo.¹²³

2.1.4 DERECHOS CULTURALES EN ESPECÍFICO.

Ya desde las reuniones de los años sesenta en torno a este punto y con base en los conceptos y discusiones que un grupo de *intelectuales* invitados por la Organización, se pretendía una declaración de estos derechos y la creación de un perfil que fuese manejable.

La UNESCO entiende por política cultural el conjunto de principios operacionales, de prácticas y de procedimientos administrativos y presupuestarios, que suministran una base para la acción cultural del estado.

Evidentemente reconoce que no puede haber una política cultural que se adapte a todos los países; cada estado determina su propia política cultural de acuerdo con los valores culturales, metas y preferencias establecidas por él mismo.

Para este evento la UNESCO preparó un documento preliminar, que se puso en discusión y que dio como resultado una declaración especial sobre los derechos culturales. Además se abordaron temas como la cultura de masas, la cultura tradicional, los derechos culturales y la estructura social, los derechos culturales y las relaciones de los grupos "multiétnicos", la cultura mundial y la democratización de la cultura, entre otros muchos aspectos.

Dentro de los autores de la época citados en esta reunión destacan Alexandre N'daw quien expuso su definición de cultura como aquella que:

«Comprende todas las formas peculiares de expresión, pensamiento y acción de una comunidad determinada. Incluye las creencias, las

¹²³ Mencionar se debe que existen Igualmente los llamados derechos de tercera generación o Derecho de los Pueblos: "Estos Derechos de los pueblos han sido denominados 'derechos de solidaridad', con base en una clasificación tripartita que distingue entre derechos de 'libertad' (Civiles y Políticos), derechos de 'igualdad' (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y derechos de solidaridad (Derechos de los Pueblos)".

BERNES ROSALES, Raymundo. "Antología Introducción a los derechos humanos".Op. Cit. Pg. 40.

instituciones y las técnicas que imponen un mismo estilo de vida a los miembros de una sociedad. Asegura la unidad y la estabilidad, aunque experimente transformaciones, de esa sociedad – transformaciones a las que por otra parte contribuye continuamente -. Contemplado de esta forma, todas las personas tienen unas culturas originales que son dignas de ser conservadas. . Pero la reclamación cultural de África, la exigencia de ocupar un puesto en el mundo como una entidad distinta, individual, se ha visto siempre limitada por los movimientos para la emancipación de los pueblos coloniales. Basado en el principio fundamental de los pueblos a la autodeterminación. Este principio supone, en la gran esfera de la cultura, el derecho a una civilización original, que no solamente tiene que ser conservada, sino también desarrollada mediante la libre actividad creadora...».

«Concluyendo, diremos que la actividad cultural es la materialización de las aspiraciones creadoras y de las aptitudes latentes en todas las personas. *Los derechos culturales de una persona comprenden principalmente el poder de mantener, revivir, desarrollar y hacer conocer sus propios valores.* Los derechos culturales de los individuos dependen de las condiciones económicas y sociales calculadas para hacer posible máximo el desarrollo de sus posibilidades creadoras. A su vez esto depende de la educación, de su sentido estético y de la adquisición del conocimiento necesario para ejercer su derecho a la crítica.

Ninguna cultura puede sobrevivir a menos que sea constantemente renovada y recreada. Como dijo Paul Ricoeur, más allá de los coherentes y cerrados modelos históricos en que se cristalizan las culturas particulares, encontramos un núcleo cultural, que es el propio fenómeno creador. Es precisamente este fenómeno creador el que ha sido puesto en peligro por el modernismo»¹²⁴.

Como se ve, el juego entre la cultura como un universo y una particularidad a su vez, hace que esté inscrito necesariamente en un sistema que soporte la movilidad creadora, sistema que evidentemente no se ha logrado en ninguna parte del mundo por ninguna sociedad humana. Por ello, y tal vez con el ánimo de explicar y controlar lo inexplicable y no manejable fácilmente, se recurre a un reduccionismo técnico para poder consagrar ciertos derechos. No quiere decir que sea infructuoso el tratar de concretar y definir cuál es el ámbito real de los

¹²⁴ UNESCO. "Los Derechos Culturales como Derechos Humanos". Ministerio de Cultura, Secretaría Técnica General. UNESCO, 1970. España

derechos culturales,¹²⁵ simplemente que no se pueden tomar como los derechos materiales -aunque pueden estar cobijados por los culturales-. Por el contrario, el reconocimiento de que son flexibles y motor de la vida misma del ser humano: con lo cual, debería existir como sujetos de nuevos dictados organizativos a cada momento, y a su vez a organizaciones dispuestas a cambiar y extinguirse en favor de algo mejor si fuera necesario, sin traumatismos, como algo natural, como la existencia misma.

Para algunos los Derechos Culturales son una “*categoría Subdesarrollada*” de los Derechos Humanos, de donde se sugiere el hecho de que estos Derechos son subestimados o descuidados. El desarrollo de estos Derechos en cuanto a su alcance, contenido jurídico y mecanismos de hacerlos efectivos, se considera en desventaja a los derechos culturales con respecto de los demás derechos y en particular con los que en suerte le ha tocado de compañeros de enumeración: económicos y sociales.

Para tratar de corregir esta situación, se han adoptado medidas acerca del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, disfrutar de los beneficios del progreso científico, beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de toda producción científica, literaria o artística. Se solicita a los Estados que hacen parte del Convenio Internacional, que fomenten programas y pertrechen fondos para el desarrollo cultural y la participación popular, así como para la infraestructura necesaria para velar por su aplicación.

Para el comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Derechos de esta categoría cultural poseen un contenido jurídico concreto, que permite evaluar la actuación de los Estados.

«Los derechos culturales cubren la protección de los individuos y los grupos en el ámbito de los vínculos que les unen a su propia herencia cultural. Constituirían este grupo el derecho a la conservación y desarrollo de la propia cultura, derecho a participar

¹²⁵ “Cuando se mencionan los derechos culturales existe una definición de estos derechos e un sentido estricto. Se trata de derechos que tienen tanto una definición internacional como nacional”.

ODELLO, Marco. “*El Derecho a la Identidad Cultural de los Pueblos Indígenas de América: Canadá y México*”. Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia. UNED. Madrid. 2012. Pg. 147.

en la vida cultural y el derecho a la protección por razón de las creaciones científicas, literarias y artísticas»¹²⁶.

2.2 ONU Y DERECHOS CULTURALES.

Dentro de la evolución de las Naciones Unidas existe desde su origen una consagración de derechos Culturales, si se quiere, pero no sistematizada ni específica. Hay que recordar que la catástrofe de la guerra, hizo que el énfasis inicial fuese en la necesidad de prevención y seguridad, en la necesidad de evitar que se volviese a repetir.

Es curioso cómo la cultura en momentos de gravedad y crisis profunda, es relegada y casi olvidada, menospreciada en cuanto se considera que no tiene nada que decir, solo se apela a la política, la justicia y en últimas, aunque siempre latente, a la fuerza. Mientras que en realidad es un problema cultural que subsiste en la misma cultura, es decir, la cultura es resultado del ser humano, y como tal puede reflexionarse que entonces es posible evitar los grandes problemas mediante la misma; o por otro lado, si se asume la cultura como ese mismo resultado de la acción humana, entonces significa que es el ser humano el que ha creado el mismo problema, y que por consiguiente esa "Cultura" no aporta sino lo que evidencia, problemas, y que no se define sino dentro de la misma absurdidad.

Sea cual sea el análisis, lo cierto es que es la cultura la llamada a estar en el centro de los momentos de crisis, por una parte para problematizar las circunstancias y por otra para aportar y descubrir soluciones, expresiones y estudios que se evidencian mediante las disciplinas culturales particulares de cada momento histórico¹²⁷.

Durante el desarrollo de esta institución creada por las naciones al término de la segunda guerra mundial, el primer instrumento

¹²⁶ LOPEZ BRAVO, Carlos. "El Patrimonio Cultural en el Sistema de Derechos Fundamentales". Ed. Universidad de Sevilla. Sevilla – España. 1999. Pg. 135.

¹²⁷ "Aparece por primera vez en los textos de la ONU esa vinculación de los derechos culturales con el principio del libre desarrollo de la personalidad, que va a servirle de fundamento tanto en el plano internacional como en el del contitucionalismo comparado".

LOPEZ BRAVO, Carlos. "El Patrimonio Cultural en el Sistema de Derechos Fundamentales". Op. Cit. *Supra*. Pg. 136.

aprobado por las Naciones Unidas en que se enumeran los derechos culturales es la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. El Artículo 27 dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

En el Artículo 22 de la Declaración se añade que toda persona tiene derecho a la realización, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, de los derechos culturales, indispensable para su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad.

El paso siguiente en el desarrollo del concepto de derechos culturales se dio en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su Artículo 15 dispone lo siguiente:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) participar en la vida cultural;
- b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Como refiere López Bravo:

«Dentro de los derechos culturales reconocidos por la Declaración de 1948, podrían trazarse dos grandes bloques:

Los derechos relativos a la educación. Reconocidos en el artículo 26: toda persona tiene derecho a la educación, que deberá ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental...

Por su parte los derechos culturales en sentido estricto (Artículo 27), comprenden:

El derecho a participar en la vida cultural: '1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad'.

Se trata de un auténtico derecho de acceso a la cultura, cuyas exigencias de efectividad serán cada vez más elevadas con dependencia directa al desarrollo cultural alcanzado por la sociedad concreta en que se ejercite el derecho

El derecho a gozar de las artes: 'Toda persona tiene derecho a gozar de las artes' (art. 27.1).

Se trata de la primera formulación en el plano internacional – con valor universal – de lo que denominamos como 'derecho al patrimonio cultural': el derecho a la fruición de los beneficios artísticos como vía principal de acceso a la Cultura.

El derecho a participar en el progreso científico, lucrándose de sus beneficios: 'Toda persona tiene derecho a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten'.

El derecho a la propiedad intelectual: 'toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora'»¹²⁸

Para obtener una lista completa de los derechos culturales formulados en la Carta Internacional de Derechos, ha de agregarse el Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que otorga a las

¹²⁸ LOPEZ BRAVO, Carlos. "El Patrimonio Cultural en el Sistema de Derechos Fundamentales". Op. Cit. Pg. 137.

personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas el derecho a disfrutar de su propia cultura y a profesar y practicar su propia religión y a utilizar su propio idioma. Como afirmó el Comité de Derechos Humanos en su Comentario general N° 23, relativo al Artículo 27, este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que puedan disfrutar esas personas en virtud del Pacto.

El alcance de los derechos culturales, como ya se mencionó, depende de la definición y comprensión del término "cultura". Según la propuesta de la UNESCO

«... la cultura ha dejado de ser únicamente una acumulación de obras y de conocimientos que produce (...) una minoría selecta, (...) no se limita al acceso a las obras de arte y a las humanidades sino que es a la vez adquisición de conocimientos, exigencia de un modo de vida, necesidad de comunicación". El Consejo de Europa sugiere que "la cultura, según la experiencia de la mayoría de la población de hoy, significa mucho más que las artes tradicionales y las humanidades. Hoy en día, la cultura abarca el sistema educativo, los medios de difusión, las industrias culturales (...)».

Por consiguiente, puede aceptarse la propuesta de ampliar la lista de los derechos culturales que figuran en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debería incluir también el derecho de todas las personas a la educación (Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y el derecho a la información formulado en el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el contexto del derecho a la libertad de opinión y expresión:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...) por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección».

Entre los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas que, además de la Carta Internacional de Derechos, confirman las

disposiciones relativas a los derechos culturales¹²⁹, dos merecen atención especial. En su Artículo 13, párrafo c), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) formula la obligación de los Estados de garantizar a la mujer, condiciones *de igualdad entre hombres y mujeres, "el derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural"*. El mismo derecho es garantizado al niño en el Artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A nivel regional se promueven igualmente las direcciones generales que se plantean en los estamentos de consenso internacional, es así como existen instrumentos de carácter regional que en las distintas partes del mundo intentan solidificar el edificio de los derechos Humanos y en particular el fundamental papel de los derechos Culturales, aunque como se ve, siempre se ha dado enfoque artístico-educativo y científico y no político social y ontológico. Algunos de los instrumentos regionales son:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) es el primer instrumento regional que presenta un catálogo de derechos culturales. En su Artículo XIII se dispone que:

«Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor».

En el Artículo 14 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en la Esfera de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -"Protocolo de San Salvador"- se agrega a esta

¹²⁹ Existen diversas clasificaciones doctrinales que involucran los derechos culturales, como por ejemplo, "El profesor De Castro Cid, tras analizar estos sistemas clasificatorios, opta por utilizar el criterio objetivo, al considerarlo dotado de una significación más profunda, una mayor trascendencia y una eficacia sistmatizadora más completa. Así identifica seis grandes grupos: los derechos del trabajo, derechos económicos, derechos de la salud, derechos de asistencia, derechos de educación y derechos culturales".

LOPEZ BRAVO, Carlos. "El Patrimonio Cultural en el Sistema de Derechos Fundamentales". Op. Cit. Pg. 135.

lista formulada en el Artículo 15, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la obligación de los Estados de "respetar la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora".

En la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) se formulan tanto el derecho de toda persona a participar libremente en la vida cultural de su comunidad (Artículo 17) como el derecho de las personas a preservar y fortalecer los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, con espíritu de tolerancia, diálogo y consulta y, de un modo general, a contribuir al fomento del bienestar moral de la sociedad. En la Carta se mencionan asimismo los derechos de todos los pueblos a su desarrollo cultural con el debido respeto a su libertad e identidad y dentro del disfrute igualitario del patrimonio común de la humanidad.

Entre los instrumentos aprobados por el Consejo de Europa en que se examinan los derechos culturales o se hace referencia a ellos, cabe mencionar la Carta Social Europea (1961); la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural (1985); la Convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Arqueológico (1992); la Carta Europea del Deporte (1992); la Carta Europea sobre las Lenguas Regionales o Minoritarias (1992) y la Convención-marco para la protección de las minorías nacionales (1994).

2.3 UNESCO.

La UNESCO tiene en su preámbulo los principios y lineamientos básicos de acción, que mantienen su filosofía de carácter universalista:

«Preámbulo. Los gobiernos de los Estados que forman parte de la presente Convención, en nombre de sus pueblos declaran:...»¹³⁰.

En virtud de su Constitución, está obligada a dar nuevo impulso a la difusión de la cultura; a mantener, aumentar y difundir el conocimiento y a recomendar a las naciones interesadas las convenciones internacionales necesarias. En cumplimiento de esta misión, la UNESCO ha preparado más de 30 instrumentos normativos:

¹³⁰ Acta constitutiva de la UNESCO, adoptada por la Conferencia de Londres de Noviembre de 1945.

convenciones, declaraciones y recomendaciones que tratan de diversos aspectos de los derechos culturales.

La primera convención para la protección de los derechos culturales fue preparada por la UNESCO bajo la influencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos. A fin de garantizar el derecho de los autores a la protección de sus intereses morales y materiales, en 1952 la UNESCO convocó la Conferencia Intergubernamental sobre el Derecho de Autor, que aprobó la Convención universal sobre derecho de autor, revisada en 1971.

Otras convenciones importantes son: la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960), la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970) y la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972).

Entre las más de 20 declaraciones y recomendaciones que tratan de diversos derechos culturales, las tres más conocidas son la Declaración sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966); la Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural (1976) y la Recomendación relativa a la condición del artista (1980). Las convenciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por la UNESCO protegen y desarrollan los derechos siguientes: a la educación; a la identidad cultural; a la información; a la participación en la vida cultural; a la creatividad; a beneficiarse del progreso científico; a la protección de los intereses materiales y morales de los autores y a la cooperación cultural internacional.

La exposición de toda esta gama de consagraciones internacionales, y de los adelantos en materia de consenso mundial y de deseo de protección y garantía, no deja resuelto el problema sobre la perspectiva que exige la cultura como concepto y como visión. De tal manera que se hace necesario acercarse al término y sus posibles usos en general.

CAPÍTULO 3.

SOBRE EL CONFLICTO

Como es lógico reconocer, los seres humanos no son permanentes en sus conductas y en sus deseos, no existe una línea previsible sobre las acciones humanas, de hecho es lo más impredecible y paradójico. Lo cierto es que el ser humano se mueve por necesidades que le promueven intereses particulares, y los mismos intereses individuales se contraponen con sus congéneres la mayor parte de las veces. Los esfuerzos por *consensuar*, por *acordar* los límites a dichos interés son otro de los motores activos para que la seguridad buscada sea una proyección constante para poder vivir en paz. Surgen los conflictos en cada instante, ya no solo aquellos conflictos generados por la supervivencia ante la naturaleza y sus condicionantes, como tampoco solo los conflictos individuales al interior de cada ser, sino aquellos conflictos que se manifiestan cuando de decidir sobre las formas y estructuras que se pretenden dar para la organización se contraponen entre sí o con otras estructuras. El “*Poder*”, y el ejercicio del mismo, son detonantes del uso de la violencia, en última instancia en el mejor de los casos, para dirimir los choques con otros individuos.

Adelantando alguna apreciación sobre el conflicto desde el punto de vista de uno de los autores que abordan el tema, Niklas Luhmann:

«El conflicto es un sistema social tipo parásito que se aprovecha de las contradicciones de la comunicación y que tiende a implicar los recursos del sistema al interior del cual se ha desarrollado. Su peligrosidad está precisamente en la medida de la implicación de recursos. El sistema del cual el conflicto es parásito se encuentra en la necesidad de mantenerlo dentro de límites aceptables.

Esta limitación del conflicto es una de las condiciones que tienen permiso y que permiten la evolución de la sociedad. Por un lado la evolución requiere sin duda la contradicción, es decir la posibilidad de negar contenidos y expectativas sociales y producir así una variación evolutiva...La capacidad de la sociedad de admitir y tolerar conflictos al interior de sí misma es ciertamente un presupuesto irrenunciable para su evolución. Por otro lado, sin embargo, los conflictos huyen rápidamente del control y crean problemas y trastornos en la comunicación, cuyo resultado no es necesariamente positivo. En las sociedades más antiguas..., basadas

en la interacción, la represión de los conflictos era necesaria: un modo de aislarlos era el de diferenciar roles adecuados, por ejemplo los notables, a quienes se adjudicaba la solución de las disputas. Por el contrario, la estratificación ha permitido reforzar ciertas contradicciones y exonerarlas de las consecuencias del conflicto, sobre todo mediante el aislamiento de un estrato superior que, por calidad moral innata, podía concentrar los recursos sin tener que dar cuenta de esto a los estratos inferiores, sustrayéndose por lo tanto a sus eventuales pretensiones. Una ulterior posibilidad es la de admitir los conflictos y de allanarlos mediante la regulación social y el influjo que terceros tienen sobre el resultado de la disputa: esto sucede sobre todo a través de la diferenciación de procedimientos para la solución de problemas, hasta lograr la consolidación de un ámbito comunicativo de tipo jurídico. La limitación y la regulación de los conflictos han permitido que la sociedad se desarrolle hasta lograr la complejidad actual, complejidad que, entre otras cosas se manifiesta en un incremento tanto de los conflictos como del consenso»¹³¹

Por lo mismo es menester aproximarse a una visión sobre el Conflicto, y posteriormente, aunque mínimamente, a sus posibilidades de resolución. Los *choques Culturales* son foco de grandes conflictos, las concepciones sobre la misma Cultura varía dependiendo de las condiciones en que surge un conglomerado social en comparación con otros grupos de hemisferios diversos, e incluso, simplemente con cualquier comunidad que no se ha construido bajo los mismos *imaginarios* y la misma historia. Cada grupo ha generado sus propias visiones, organización, su referencia ética y objetivos para mantenerse vigente. Miremos entonces el panorama que trata de definir dicho fenómeno social.

3.1 EL CONFLICTO.

Desde el punto de vista de su origen etimológico, se conoce que la palabra proviene del latín *Confligere*, chocar. Con lo que ya de base se entiende la misma palabra como la descripción sintética de fuerzas contrapuestas, de enfrentamiento de intereses y/o circunstancias que permiten que una situación entre en “contra-sentido” y no permita que

¹³¹ CORSI, Giancarlo y Otros. “Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann”. Trad. de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos bajo la coordinación de Javier Torres Nafarrate. Ed. Anthropos. 1996. México D.F. México. Pg. 48.

el *Cauce* de los mismos intereses sea compatible uno para con el otro u otros.

Usualmente se utiliza para describir lo más recio de un combate. Igualmente el momento que aparece incierto el resultado de un combate; En sentido figurado, lucha interior o desasosiego, apuro, dificultad, peligro.

La palabra en sí denota una utilización extensiva bastante amplia, que hace que la misma describa y transmita diferentes posibilidades y situaciones. Es así como su espectro va desde la "objetivación" más o menos determinable hasta la abstracción en sumo grado.

En el caso de las ciencias sociales esta dificultad se centra y se expande a su vez, ya que la concentración en un área del conocimiento, permite en principio circunscribir el objeto de estudio; pero en este caso en particular, se irradia a múltiples perfiles y posibilidades dado que el estudio de la dinámica social incluye la acción particular y general del individuo en comunidad.

Dentro de esta particularidad de estudio social, el conflicto es definido y redefinido para su aproximación especial. Las definiciones son múltiples y determinadas por la visión del investigador social y sus conceptos subjetivos o sus tendencias escolásticas y sus intereses.

Para Ogburn y Nimkof, por ejemplo, conflicto es un estadio extremo de la competencia, cuya finalidad última es la eliminación del competidor.

Para Ratzenhofer y Gumplowicz El conflicto es inherente a la naturaleza humana, y dicha condición se ve incluida en el proceso social por medio de la llamada *lucha por la existencia*. Mientras que Darwin tiene su aporte fundamentado en la competencia, haciendo la comparación con el mundo natural y el cuerpo social.

Carlos Marx no deja igualmente el conflicto fuera de su órbita analítica, centrándola en la versión de la lucha de clases; Simmel ve en este fenómeno una forma de sociedad, que se encamina a la solución de dualismos divergentes.

Cosser se aproxima diciendo que es una lucha, una suerte de combate permanente, una demanda de status, poder y pocos recursos, neutralizando las pretensiones del adversario o dañando y eliminando a los rivales. Y expresa el profesor que:

«En el estado de naturaleza, para usar la terminología hobbesiana, el conflicto, así se sostenga por lucro, por seguridad o gloria, 'cesa

sólo con la muerte'. La visión filosófica de Hobbes puede traducirse a la moderna terminología sociológica si observamos que los conflictos sociales tienden a continuar o a incrementarse, y a terminar con la destrucción total de por lo menos uno de los antagonistas, cuando no están refrenados por la regulación societal y por las acciones deliberadas de los contendientes»¹³²

Entre tanto, para Dahrendorf es “Cualquier relación de elementos caracterizada por oposición objetiva y subjetiva... será social si se deriva de la estructura de unidades sociales”

Ya desde estas definiciones o aproximaciones, podemos decir que existen fundamentalmente perspectivas que se han inscrito según su acento en la funcionalidad o disfuncionalidad. Dentro de la primera perspectiva, la función del conflicto consistirá en palabras de Dahrendorf, “Mantener y promover el cambio de la sociedad global y de sus partes”. Como disfuncionalidad se argumenta desde sus elementos desunificadores, caso en el cual Durkheim trata como una categoría residual.

Igualmente se extiende el término “Conflicto” a cualquier grado de la competencia con manifestaciones violentas, a pesar que este fenómeno no conduzca a la eliminación del competidor, sino solo a su subordinación.

«La Interacción personal que se genera en el proceso de socialización puede dar lugar a conflictos. Su adecuada resolución repercute en el crecimiento personal y en el aprendizaje. El conflicto y la gestión del mismo, se hayan vinculados al contexto cultural».¹³³

Como “Conflicto Social” se utiliza para designar las manifestaciones violentas de la lucha entre trabajadores y patronos, y específicamente para cualquier fricción que se produzca en dichas relaciones. La O.I.T utiliza este término para referirse a manifestaciones de tipo colectivo que pongan en peligro la paz social.

¹³² COSER, Lewis. “*Nuevos aportes a la teoría del conflicto social*”. Ed. Amorrortu. Buenos Aires – Argentina. 1970. Pg. 12.

¹³³ PEREZ SERRANO, Gloria y PEREZ DE GUZMÁN Puya, Victoria. “*Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento*”. Ed. Narcea. Madrid – España. 2011. Pg 13.

El "Conflicto" ha sido tema central de estudios diversos y dentro de ellos los realizados desde la sociología, ya en el pensamiento Marxista con base en muchas de sus apreciaciones en Hegel; ya en el Darwinismo o en los estudios sobre el poder.

En Alemania Weber y Simmel, abordaron el tema, así como en Norteamérica del funcionalismo Parsons y otros, hicieron lo suyo, tratándolo como una enfermedad del cuerpo social, donde compartía espacio con tópicos como el consenso y los valores comunes.

El *Conflicto* como objeto de estudio vuelve (Siempre ha estado) a ser centro de interés con fuerza con una mirada de alguna manera Marxista, ya que se toma como una posición radical entre dos posiciones irreconciliables, que reflejan diferencias sustanciales de clase, planteamiento que Cosser llama *Conflictos Ideológicos*, que son características de sociedades, con una gran parte de ellas excluidas de la participación política y social.

3.1.1 TEORÍA DEL CONFLICTO.

Se suele determinar con este concepto un enfoque sociológico que se ha dado en llamar *Conflictivismo o Teoría Conflictivista*. Dicho enfoque suele tradicionalmente poner mayor énfasis en los conflictos sociales que en los de integración, consenso o equilibrio; no quiere decir con esto que se ignore dichos sucesos, pero en este caso se entienden en términos de hegemonía, dominio, diferencia forzada, ideología, manipulación de unos individuos por otros, subordinación y en general fenómenos similares, en últimas, un choque de intereses y circunstancias, contradicción en algún o algunos aspectos.

El conflicto como asevera Luhmann dentro de su teoría de los sistemas, contiene en su seno esa contradicción:

«Todo conflicto presupone una contradicción. Con dicho término se indica el caso en el cual al interior de los sistemas sociales se utiliza la posibilidad de comunicar el rechazo de una comunicación precedente. El concepto no tiene por tanto únicamente el significado común de error lógico de evitar en la construcción de la teoría, sino indica además una situación particular de inseguridad que puede producirse en la comunicación.

La contradicción se vuelve posible cuando un sistema dispone de la capacidad de negar...El sentido presenta esta característica, ya que

cada determinación de sentido implica la posibilidad de su negación»¹³⁴

Claro está que el funcionalismo como teoría no ignora tampoco el conflicto, sin embargo suele interesarle es su resolución a través de fenómenos de adaptación, evolución, negociación y demás.¹³⁵

El enfoque conflictivista dentro de la visión sociológica es una gran corriente de pensamiento que no es una sola forma de reflexión, por el contrario, grandes pensadores y sus posturas al respecto, han generado diversas tendencias y tradiciones por no decir que escuelas; es así como ha sido entendido dentro de la vida misma, ya sea como esencial e inevitable, caso de Heráclito y Polibio, o enmarcado dentro de una visión de la vida como la búsqueda de la armonía (Platón).

Con Maquiavelo y sobre todo con Hobbes se instaure una teoría conflictivista moderada (Leviatán, tratado general sobre el poder). Una primera expresión total de dicha teoría en el nivel sociológico la encontramos en la obra de Carlos Marx con sus planteamientos sobre las contradicciones internas del capitalismo, de la lucha de clases y la revolución.

Igualmente importante como hemos referido anteriormente, y previa a las aportaciones referidas, encontramos la corriente del Darwinismo Social, que hace énfasis en los fenómenos de competencia, supervivencia de los más dotados y lucha entre especies para explicar la vida social y su evolución.

En el siglo XX tenemos estudiosos como Aron y Dahrendorf, de corte conflictivista conservador (Si así podemos llamarles), que estudian la guerra y el conflicto de clases en las sociedades industriales avanzadas. Pareto, aporta la teoría del equilibrio tanto en economía como en sociología, asimismo, la teoría del conflicto de elites políticas y su movilidad en el seno de las sociedades.

¹³⁴ CORSI, Giancarlo y Otros. "Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann". Op. Cit. Pg. 49.

¹³⁵ "La perspectiva histórica del conflicto ha evolucionado a lo largo del tiempo desde una visión judeo-cristiana (antes y después de Cristo) de carácter dualista, pasando por el positivismo (en torno al siglo XIX) hasta el enfoque constructivista (s. XX y XXI)".

PEREZ SERRANO, Gloria y PEREZ DE GUZMÁN PUYA, Victoria. "Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento". Op. Cit. Pg 14.

Los diferentes investigadores, son constructores de posiciones que a ojos vistas de los demás “estudiosos de los estudiosos”, a veces no son considerados dentro de una determinada corriente a cabalidad, como dicen algunos versados en el tema, por ejemplo que, de Comte a Spencer y de Durkheim a Parsons y a los estructuralistas y funcionalistas posteriores, existe una corriente que no se puede confundir con la teoría conflictivista; o que los hay también que se ubican en la tendencia funcionalista, que siendo ajena a la conflictivista, se aproxima al estudio del conflicto de manera que se ha incorporado a dicha teoría. Así se encuentra Lewis Coser, quien a partir de George Simmel habla de los elementos integradores del conflicto para considerar las repercusiones que este tiene para la cohesión, identidad y firmeza de los grupos sociales.

Es por el mismo panorama amplio de la senda del conflicto y de sus diferentes sensaciones y teorías, que no es posible enmarcar cada visión sin conexión de alguna u otra manera con la generalidad de estudios y disciplinas que se entrelazan en la vida del ser humano y en especial en la vida social de este y de sus creaciones concretas y abstractas.

Por ejemplo:

«La corriente constructivista aporta una óptica positiva del conflicto y una visión de la realidad desde múltiples perspectivas, en las que cada una de ellas no son excluyentes sino complementarias. Esta complementariedad enriquece la visión de la realidad. Se percibe el conflicto como algo natural asociado a la dinámica de la vida cotidiana. No tiene por qué ser algo negativo, sino que se puede contemplar como una oportunidad para generar cambios deseables»¹³⁶.

La multiplicidad de análisis hace que se intente sistematizar su estudio en escuelas, teorías, tendencias, posturas y demás, que para efectos prácticos académicos cumplen una función de seguimiento y comprensión histórica y reflexiva; sin embargo hay que saber que el conflicto como tal puede verse desde las diferentes necesidades y puntos de vista del ser humano, y de su vida social.

¹³⁶ PEREZ SERRANO, Gloria y PEREZ DE GUZMÁN PUYA, Victoria. “Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento”. Op. Cit. Pg 14.

Es por lo anterior que la definición del conflicto debe entenderse dependiendo desde donde se pretenda realizar; por ejemplo, se puede entender como la interacción más o menos consciente entre dos o más sujetos individuales o colectivos que se caracteriza por la diferencia tal de objetivos, donde las posibilidades de sus logros simultáneos son escasas; esta situación hace necesario que cada una de las partes tienda a neutralizar o desviar hacia otros objetivos o impedir la acción de la otra parte, aun infligiendo un daño o sufrir los costos correlativos para tal fin. En momentos del conflicto agudo como en el conflicto de clases en un periodo revolucionario, el logro de los objetivos se puede realizar solamente con la eliminación de la contraparte como sujeto activo, o sea quitándole todo poder, o incluso todo derecho.

Desde el individualismo, el conflicto se entiende como una condición inmanente de la existencia social, donde intereses particulares y generales son llevados anegarse unos a otros, teniendo que mediar o mantenerse bajo control por parte de un poder superior. Desde el punto de vista antropológico Ricardo Maliandi apunta sobre lo individual y lo universal:

«La oposición entre individualidad y universalidad es una forma básica de conflictividad. Esto quiere decir que se trata de una estructura general, determinante de los más diversos conflictos 'específicos'; o sea que, de uno u otro modo, aparece prácticamente en todas las 'situaciones'. La situación, caracterizada –según se vio por su carácter individual (irrepetible, imprevisible), es también desde otra perspectiva, un choque, una colisión concreta entre la individualidad y la universalidad. En ella se encuentran (coliden, confligen) exigencias 'individuales' y exigencias 'universales'...Hartman lo advierte con claridad cuando refiere a la simultánea presencia del conflicto 'cualitativo' (universalidad-individualidad) y del 'cuantitativo' (totalidad-individuo) en todo lo axiológico y en todo lo real»¹³⁷.

Con la teoría Orgánica del estado el conflicto entre corporaciones, o estratos, o clases, arriba a una condición patológica, que deviene de un vicio moral, o mejor aún, de una falta de reconocimiento de la superioridad moral del estado; por ello que se entienda como deber absoluto y universal el subordinar a él todo interés y derecho del

¹³⁷ MALIANDI, Ricardo. "Cultura y Conflicto. Investigaciones éticas y Antropológicas". Ed. Biblos. Buenos Aires – Argentina. 1984. Pg.51 y Ss.

particular. Marx entiende en este caso por ejemplo, que el conflicto social bajo la forma de lucha de clases, es una característica endémica de las sociedades fundadas en relaciones de producción antagonistas, como la sociedad feudal y burguesa.

3.1.2 RELACIÓN SOCIAL Y CONFLICTO.

El hecho de ir o no por un camino que debe ser determinado por el caminante, hace que los deseos o preferencias, aún sin conocimiento de causa o consecuencias, hace que el sujeto sea protagonista del espacio de la toma de una actitud decisiva, es decir que deba elegir, si así lo desea para continuar su camino. Aquí se encuentra el límite de la suficiencia de la voluntad para optar, en la relación con otro congénere. Sin embargo, si son dos los caminantes, y su relación es de equipo, entonces, se puede presentar la circunstancia de que exista preferencia de uno por escoger un camino y el otro escoger el contrario; no importando las razones que se argumenten, por el momento, vemos en esta situación un tipo de relación determinada por la diferencia de deseos, que conduce a decir que el conflicto no es el que se evidencia contando con el individuo en solitario, o por lo menos no el que nos interesa desde el estudio social, puesto que:

«Generalmente, el conflicto se asocia a términos negativos como hostilidad, guerra y violencia. Se producen conflictos cuando existe un desacuerdo o diferencia de opiniones, intereses o necesidades entre personas. El desacuerdo puede variar de intensidad, según la postura de los implicados. Puede producirse por una pequeña molestia, hostilidad o por una diferencia de opiniones hasta llegar a una pelea y/o enfrentamiento total».¹³⁸.

Múltiples disciplinas como ya hemos dicho, abordan el tema, ya sean aquellas que ven una forma de *conflicto* al interior de los mundos mentales o emocionales; o aquellos que los estudian dentro del ámbito de la naturaleza y que califican como conflictos las circunstancias fenomenológicas, o de esta con el ser humano. Lo cierto es que para la aproximación al conflicto entendido como característica social, solo podemos decir que nos interesa, aquel fenómeno donde la interacción social es fundamentalmente con otros individuos o sujetos. Por esto los

¹³⁸ PEREZ SERRANO, Gloria y PEREZ DE GUZMÁN PUYA, Victoria. "Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento".Op. Cit. Pg 15.

conflictos de deber, intelectuales, de conciencia y demás similares, es posible que no se encuentren dentro del interés central del conflicto que nos llama para su estudio, claro está que, tampoco se hace exclusión (Que por otra parte sería casi imposible) de su importancia y existencia dentro de la vida como tal del ser humano, ya que como sabemos la integralidad de la misma existencia pone de manifiesto la complejidad de la vida. La razón totalizante de la vida y la muerte, se encuentra en el seno de la vida social, simplemente que para este caso, el conflicto se complejiza aún más, si cabe. El conflicto se convierte en un fenómeno de mayor entidad, el palpitar de la interacción intersubjetiva sobrepasa el mundo meramente individual, entendido este como un mundo inescrutable en el silencio mental del mismo individuo. Es por dicho interés que podríamos decir que el conflicto en este caso es de carácter fundamentalmente Vivencial.

Lo anterior lleva a pensar en qué tipo de concepción se tiene para navegar en el análisis, que punto de partida para la observación de un tipo de definición del conflicto; y conlleva todo esto a que sea necesario referirse a las visiones del ser humano como un ser social, como un ser que se relaciona con otros para conseguir su complementariedad en la búsqueda de sus deseos y satisfacción de sus necesidades en contacto con otros.

No es posible así entender conflicto consigo mismo como conflicto social, ya que se necesita del otro para que podamos verlo de dicha manera, como la relación social que expresó Weber en sus estudios: *comportamiento reciproco de varios individuos que se orientan en sus elecciones o sus actividades, unos en relación con los otros, y que dan así sentido a sus actos.*

Acuerdo o desacuerdo, competencia y lucha. La relación social y la interacción activa de los sujetos, conllevan múltiples circunstancias, y dentro de estas se pueden suscitar circunstancias de conflicto, pero también hay que decir que no todas las veces desembocan en ello.

3.1.3 INTERPRETACIÓN DEL CONFLICTO.

Para describir dos de las formas más importantes, y que congloban ciertamente a otras en su seno, se dice que hay dos tipos de concepciones que conciernen a la naturaleza de la sociedad en general.

Una plantea que el hombre es un ser social por naturaleza, y la otra, que la sociedad es una obra artificial del hombre. La primera que se mantiene durante siglos, y que es atribuida su sistematización a Aristóteles en su *“Política”*, y quien dice que: *“El Hombre es por naturaleza un ser social”*; y además, que el que vive fuera de la sociedad es un ser monstruoso o un Dios, a menos que se le haya obligado su aislamiento o que lo haya elegido artificialmente. El hombre vive naturalmente en sociedad, siendo esta una dimensión de su existencia. Por otra parte el hombre no puede perpetuarse biológicamente más que por el encuentro de un hombre y una mujer; no pudiendo ser autosuficiente de una manera total, individualmente, pues tiene necesidad de los otros para realizar su humanidad, necesidad recíproca que subyace en el fundamento de las comunidades políticas.

Hoy en día y con el avance genético, la afirmación de la necesidad de la mujer para la reproducción podría entrar en discusión, ya que es sabido que la tecnología y la genética en particular han revolucionado no solo el ámbito científico sino el social y sus relaciones internas; lo que sí se afirma es que la necesidad de realización humana, ya no solo en el sentido reproductivo o de complementariedad sexual, se irradia al campo del sentido vital y de la existencia, donde la necesidad del otro es evidente.

La segunda concepción, que se considera más reciente, se elabora sistemáticamente por Hobbes, cuando habla de Pacto o contrato Social. Define el estado como al Leviatán, un ser artificial:

«Es el arte el que crea a este gran leviatán que se llama República o estado, el cual no es más que un hombre artificial, aunque de una estatura y de una fuerza mayores que las del hombre natural, para la defensa y la protección del cual fue concebido»¹³⁹.

También es menester señalar que existen otras formas de intentar la reflexión y que pueden combinarse y compartirse en los análisis, es el caso de las preguntas sobre si el conflicto es inherente al ser humano o no, a la sociedad o no. Algunas teorías niegan incluso el hecho, o al menos creen que algún día será posible eliminar el conflicto.

¹³⁹ HOBBS, Thomas. *“Leviatán”*. Primera edición en la imprenta de Adrew Crooke. 1651. (Título original: *Leviathan, or the Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*). Versión en castellano Biblioteca digital del Instituto Nacional de Estudios Políticos (INEP). México. 2013. Pg. 1.

Dentro de las doctrinas del contrato social existen diversas modalidades, pero en general asumen que el lenguaje de la época de guerra existe presupuestariamente. Se vislumbra un estado natural que habría sido anterior a la formación de las sociedades, donde la ausencia de sociedad como estado original más o menos mítico de la humanidad. La sociedad sería una creación artificial para remediar conflictos que hubieran llegado a ser intolerables. Sin embargo para Hobbes, por ejemplo, tal situación es de conflictos permanentes, de guerra de todos contra todos; mientras que para Rousseau existió un estado de felicidad y de libertad, que degeneró en el estado de guerra. Montesquieu también llamó a que para comprender las leyes había que "*considerar al hombre ante el establecimiento de las sociedades*". Punto de encuentro es que se considera que la sociedad hubo de nacer por la preocupación de los hombres de remontar un estado desastroso y constante de conflicto.

Según Hobbes, el temor a la muerte violenta que cada uno puede causar a los demás, y con un cálculo racional sobre las posibilidades de seguridad que hace el hombre, acepta bajo la forma de contrato más o menos tácito entrar en sociedad, delegando en un soberano individual o colectivo el cuidado de protegerle contra amenazas de una situación conflictiva generalizada.

Locke dice que había en el hombre una tendencia a vivir con los demás (Instinto Interno), pero esta vida en común es frágil y precaria por la naturaleza humana, que junto con algo de malevolencia a dominar a los otros crea una situación de conflicto. Para abandonar dicho estado los hombres resuelven formar sociedades.

Rousseau cree que el hombre habría vivido en la bondad del estado natural, pero aislado. Para hacer frente a las catástrofes naturales y las calamidades climáticas y del medio, entró en relación permanente con los otros, siendo ésta la primera forma de socialización. Esta se convirtió en fuente de conflictos, a una situación de guerra entre el derecho del más fuerte y el derecho del primer ocupante. El contrato como una forma de expresión de la voluntad general, soberana, es el llamado a definir tal circunstancia

La Asunción de una u otra visión, hace que la interpretación pueda darse desde diferentes ángulos, así como su apreciación sobre el conflicto y el planteamiento acerca de su manejo o su resolución.

Para Saint-Simón es posible regenerar la humanidad, librándola de toda conflictividad, haciéndola progresar hacia la filantropía universal;

existe un *Orden*, una *Marcha de las cosas* que es una naturaleza característica de las mismas. El hombre está llamado a vivir naturalmente en sociedad y la sociedad en virtud del progreso es llamada a pasar naturalmente a un estado de reorganización social. No comparte que la sociedad tenga como fundamento un contrato más o menos voluntario, solo que existe un interés de vivir unidos, esta búsqueda de dicho interés es propia de la naturaleza del hombre, donde la ciencia y la educación marcan el camino a seguir. El hombre por consecuencia está sometido a la ley del progreso que le permite rebasar el estadio del conflicto y de la guerra¹⁴⁰. El dominio del hombre por el hombre, será sustituido por la administración de las cosas en una armonía que pondrá fin a la explotación, ya que la sociedad poseerá medios para trabajar por su mejoramiento.

Marx concibe de manera distinta las relaciones Naturaleza y artificialidad social. Parte de saberse el ser humano como individuo social, por su esencia, sin embargo los conflictos aparecen con la alineación, con la separación entre individuo y sociedad. En el origen el hombre en unión de la naturaleza y la sociedad, esta unidad ha sido rota por la artificialidad de la técnica, por la fabricación de las máquinas y la división del trabajo; el hombre se proyecta entonces en esta artificialidad llegando a ser extraño de sí mismo.

La alineación ha sido también en campos como la política, la religión, la moral, el derecho, e incluso el arte y la ciencia. Así que hay que romper la alineación para recuperar la natural posición humana, conservando toda la riqueza lograda con el desarrollo anterior.

¹⁴⁰ La ley, el Estado y la organización social se encuentran modernamente en el centro de los acuerdos de los mismos hombres, siendo el Estado una concepción moderna pero ya usada y estudiada por muchos pensadores en otras épocas: "Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres que conviven y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría el derecho de representar a la persona de todos (es decir, de ser su representante. Cada uno de ellos, tanto los que han votado en pro como los que han votado en contra, debe autorizar todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea de hombres, lo mismo que si fueran suyos propios, al objeto de vivir apaciblemente entre sí y ser protegidos contra otros hombres".

HOBBS, Thomas. "*Leviatán*". Primera edición en la imprenta de Adrew Crooke. 1651. (Título original: *Leviathan, or the Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*). Versión en castellano Biblioteca digital del Instituto Nacional de Estudios Políticos (INEP). México. 2013. Capítulo XVIII.

El conflicto es producto de una mala organización social, que es eliminable con el devenir histórico, ya que es un producto de ella; modificar las relaciones de producción que hace que se modifique la sociedad, y como consecuencia también la política, la moral, el derecho y la religión, ya que son reflejos de una desnaturalización de la vida social como consecuencia de la estructura económica; Además, estas estructuras son contradictorias y conflictivas que no es posible regenerar. El principal responsable del conflicto social, según Marx, es la división del trabajo que engendra la división en clases sociales, donde consecuentemente se da la lucha de estas. La forma de obligar al cambio es la revolución y esta debe ser universal; los llamados a esto son la clase proletaria, quienes protagonizaran en la revolución un conflicto que pondrá fin a todos los demás conflictos.

Por lo anterior el conflicto de clases que junto con Engels afirma Marx, es la historia de las sociedades, como motor de la misma historia. El modo de producción capitalista propio de la sociedad burguesa, ha reducido la estructura social dos clases: Burguesía y proletariado, antagónicas entre sí. Puesto que las clases sociales se definen en términos económicos, y que las nociones de clase y conflicto de clases son centrales en el materialismo histórico, el objetivo de esta lucha en la sociedad capitalista es la revolución social y la toma del estado, abriendo paso a la “dictadura del proletariado” y a la instauración de un nuevo modo de producción: El socialismo.

Aquí cabe volver a mencionar a Max Weber, siempre que este autor suma a la visión marxista de los conflictos de clase otras formas de conflicto propias de las sociedades industriales y pos-industriales, como son: El estatus y El poder; elementos ambos que protagonizan fuentes de estratificación social, considerando que la lucha entre proletariado y burguesía o empleados y empleadores es solo una de las formas que puede tomar el conflicto de clases. Donde habría que ver además, los conflictos entre las clases de los productores y los consumidores, y entre los prestatarios y los deudores, que existen en la estructura de la sociedad capitalista. Hay que decir que a partir de Weber surge la sociología del conflicto no marxista donde

«La acción social (que incluye la abstención de actuar y también el ser objeto de ella) puede estar relacionada con el pasado, el presente o con la conducta futura anticipada de otras personas. Ejemplo de ello son la venganza por ataques previos, la defensa

contra ataques presentes o las medidas de precaución contra ataques futuros»¹⁴¹.

3.1.4 INHERENCIA SOCIAL DEL CONFLICTO.

Con la sociología instaurada como ciencia social reconocida y el planteamiento en torno a que es una ciencia positiva que está ligada a la observación de los fenómenos sociales, así como de su estudio metódico, surge una visión, que podemos decir, amplía el horizonte analítico en cuanto a la temática del conflicto en las sociedades.

El cambio fundamental consiste en que su apreciación, con respecto al fenómeno conflictivista, no pasa ya por ser apreciado y valorado como pernicioso o no, sino que se ve como fenómeno polivalente. Donde su presencia puede ser, de una u otra manera potenciada a pesar de reconocer su fuerza devastadora de las sociedades. Lo que varía es una toma de visión más científica y menos filosófica, si se quiere, donde el acontecimiento del conflicto produce un sentido que se encuentra en las relaciones sociales y pervive en la misma sociedad, pudiendo ser nefasto y perturbador, pero también como igualmente motor y potenciador de cambios que redundan, igualmente, en el beneficio del cuerpo social.

En este campo se encuentra Simmel, quien sostiene que el conflicto es una forma de socialización esencial, y que la paz no es más que un estado excepcional en la sociedad (Se inscribe en la teoría funcionalista). De esta manera no es posible soslayar el conflicto, ya que la sociedad no puede subsistir sino estando en esta condición. Claro está que puede haber una disolución del conflicto, pero sin afectar su importancia para la cohesión del grupo. Puede ser un factor de equilibrio y regulación de las relaciones, ya que comporta de alguna manera, el reconocimiento del otro. Las sociedades son un juego de armonías y discordias. El conflicto es *El germen de una futura comunidad*. A menos que este conflicto sea universal, dicho evento no comporta temor, es decir, que si no involucra a la generalidad humana y a la vida en sí, el conflicto en escalas normales es de cotidiano.

¹⁴¹ WEBER, Max. "La acción Social: Ensayos Metodológicos". Ed. Península. Barcelona - España. 1984. Pg. 38 y ss.

Según este autor:

«... en toda sociedad humana se puede distinguir su contenido y su forma, y el de su propio significado constituye la repercusión recíproca de la interacción de los individuos. Esta repercusión recíproca de la interacción siempre surge de determinados impulsos o en función de determinados fines.

El problema realmente práctico de la sociedad se halla en la relación que sus fuerzas y formas tienen con la vida propia de los individuos»¹⁴².

Como es de verse, la sociología comprensiva, el funcionalismo, el interaccionismo simbólico, la sociología fenomenológica y otros faros e observación, generan multiplicidad de interpretaciones, lo que hace que el tema del conflicto sea visto con características unas veces positivas, otras veces negativas. Así mismo se le atribuyen funciones o consecuencias de una y otra valía como por ejemplo:

Consecuencias destructivas:

- Consumo y destrucción de recursos.

Daño que el despliegue del conflicto causa a las relaciones sociales internas y externas con los sujetos participantes.

Contribuir a la disgregación de las instituciones. Vulnera el orden social.

Consecuencias o funciones Positivas:

Aporta a la integración de los sistemas sociales, así como en referencia a la solidaridad de colectividades como las clases.

Impulso al cambio social, la modernización, la evolución social y el desarrollo de la civilización.,

Solución de conflictos y problemas que han permanecido estancados.

¹⁴² SIMMEL, Georg. "Cuestiones Fundamentales de Sociología" Ed. Gedisa Barcelona 2002. Pg. 78 y ss.

La concreción de normas existentes o la creación de nuevas, más adecuadas y eficaces que las anteriores, para regular relaciones sociales.

Como se ve, esta caracterización es una muestra de la diversidad a la que se llega cuando de conflicto se habla, lo cual pone de relieve no solo la importancia que tiene para la humanidad el reflexionar sobre el tema, sino además, detenerse a entender que se tienen diferencias en cuanto al mismo conflicto se refiere como concepto y sus características, así como en cuanto a su aporte positivo o negativo, como también a su origen y naturaleza e inherencia humana y social, o simplemente como fenómeno cultural.

«Existen conflictos en todos los grupos humanos. Se producen en las relaciones entre las personas y grupos (desprecio, agresividad, afán de protagonismo, de poder, de reconocimiento...); por la forma de ser de las personas (problemas de identidad, tensiones...); por la actitud ante el trabajo y la falta de responsabilidad para asumir las tareas (Apatía, desmotivación, envidia...)»¹⁴³.

La *selección* que comprende el conflicto en el entorno social, hace en palabras de Weber, que dicha selectividad sea “Eterna”, donde no todos pueden tener derecho a todo, especialmente en el mismo momento. Sostiene que siempre habrá divergencia entre los hombres, porque concebirán de otra manera la organización social o los fines últimos a conseguir; de manera que según las circunstancias estos antagonismos pueden degenerar en conflicto. Estos antagonismos tienen su fuente en la incompatibilidad entre las concepciones que se puede hacer de la justicia, de la paz o de la igualdad, pero también de la cultura y de la visión general del mundo.

Lo que pasa por divino a los ojos de unos, puede parecer diabólico a los ojos de los otros, así el conflicto empieza a gestarse. Existe un conflicto de valores que Weber llama Politeísmo, dado que lo que es bello no es necesariamente bueno, y lo que es bueno no es necesariamente verdadero. La vida humana está expuesta a conflictos posibles porque “diversos órdenes de valores se enfrentan en el mundo en una lucha incesante”. No se puede evitar el conflicto si en virtud de sus

¹⁴³ PÉREZ SERRANO, Gloria y PÉREZ DE GUZMÁN PUYA, Victoria. “Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento”. Op. Cit. Pg 15.

convicciones profundas, unos quieren hacer predominar su punto de vista sobre los otros.

La teoría del equilibrio social de Pareto lleva en si la heterogeneidad de la sociedad, ya que sus fuerzas antagónicas y divergentes actúan siempre. Por esto el equilibrio siempre es precario, no es una situación armónica, sino el resultado de compromisos y acomodamientos que se revisan según sean las circunstancias entre las fuerzas que predominen en una sociedad. Sin los conflictos y antagonismos, el equilibrio sería estático; mientras que con el conflicto se supone que se le da al cuerpo social una expansión alternado con estancamientos y decadencias. No existe sociedad en la que todos los miembros tengan los mismos intereses. No cree Pareto que se pueda llegar a considerar una sociedad en armonía desprovista de todo antagonismo y de todo conflicto.

La necesidad de reglas es signo de conflictos en la sociedad, en opinión de Durkheim. La pérdida de disciplina y de rigor, llamada por él "*anomia*", expone a las sociedades a "conflictos que renacen sin cesar, y a órdenes de toda suerte". Critica la ilusión de los que creía que la abundancia de la economía traería el retroceso de la violencia y de los conflictos. El conflicto está en el centro de las sociedades, y ninguna actividad en particular está en condiciones de suprimirlo definitivamente: "No es ni necesario, ni incluso posible, que la vida social sea sin luchas". Lo que se debe hacer es prevenir los conflictos y moderarlos por una reglamentación de funciones y actividades sociales.

Desde el derecho y específicamente desde la criminología principalmente, aborda el conflicto y su observación y estudio. Para este norteamericano, la sociedad es "una acumulación de grupos unidos en un equilibrio oscilante, pero dinámico, de intereses y esfuerzos contrarios de grupo".

Mientras el individuo es un ser involucrado en un grupo y la vida social es la asociación en grupos. El conflicto parte de la interacción social, que aumenta sus dimensiones en la medida en que involucra la participación de grupos. La acción de los grupos es concebida entonces como un proceso social. La unidad de dichos grupos se hace efectiva por medio de la experiencia, la dirección y coordinación de las actividades de las actividades de sus integrantes. Los intereses son variables y sujetos a procesos de ajuste, y pueden debilitarse al punto de desaparecer.

«Existen una serie de elementos que contribuyen a generar conflictos sociales, entre los que se pueden mencionar:

-Un contexto sociocultural degradado y empobrecido propicia la exclusión social. La carencia de recursos genera situaciones de marginación.

-El entorno multicultural en el que no están integradas las diferentes etnias y culturas, puede ser un caldo de cultivo de acciones violentas.

-Construcciones urbanísticas de emergencia, de aluvión, mal planificadas y equipadas, situadas generalmente en los cinturones de las grandes ciudades.

-La no existencia de fuerzas vivas creadoras de identidad local.»¹⁴⁴

Entre tanto, Vold parte del concepto de Simmel en cuanto considera que el conflicto es una forma de interacción universal, que permite distinguir el conflicto como contenido, de la interacción misma, sus circunstancias de tiempo, espacio, o las particularidades del episodio. El conflicto es un componente de todas las relaciones sociales.

El intento de desplazamiento (Agresión) de un grupo, genera el conflicto. Los intereses de un determinado grupo tienden a superponerse, abarcar o ser competitivos con los de otro grupo. El objeto de este conflicto es sostener, satisfacer o realizar intereses, junto a la posibilidad de perder o ganar status. Este fenómeno se expresa en todas las formas y ámbitos sociales. El conflicto es lucha respecto de poder, valores, derechos y recursos escasos, es uno de los factores más importantes del que depende la marcha de una sociedad, opina Vold.

Afirma que como resultado del conflicto se puede dar la destrucción del adversario, la desaparición de un grupo, la negociación. La sumisión o la integración. Depende de la relación de fuerzas, carácter mayoritario o minoritario. El compromiso no se efectúa con los débiles. De la misma manera sostiene que el conflicto cumple funciones como el desarrollo de valores e ideales grupales, el sentido de pertenencia, la identidad, la lealtad y la solidaridad, importantes para la reproducción y sostenimiento del grupo. Promueve la armonía al interior del grupo,

¹⁴⁴ PEREZ SERRANO, Gloria y PEREZ DE GUZMÁN PUYA, Victoria. "Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento". Op. Cit. Pg 13.

anima el sacrificio individual en aras de los intereses colectivos, coadyuva a mantenerlos grupos sociales y consolidar las relaciones interpersonales.

Vincenzo Ferrari también es un exponente dentro de las apreciaciones teóricas acerca del conflicto, quien a su vez manifiesta:

«Se entiende por tal expresión los conflictos traducidos en exigencias de comportamiento dirigidas al antagonista»

Además,

«Todo tipo de conflicto, aun precisamente el declarado, puede encarrilarse por vía jurídica, encontrar en su propio camino modelos normativos con los que los antagonistas se ven incluidos o constreñidos, de ipso, a relacionarse...Es importante insistir en el hecho de que desconocer la legitimidad de los conflictos no es más que un modo entre otros de tratarlos jurídicamente»

Sobre el tratamiento que el derecho hace de los conflictos, refiere:

«Según la visión jurídica, el derecho, al tratar los conflictos, los dirime, los resuelve... Según la visión sociológica, toda decisión, parcial o final que se asuma en el curso de la interacción, no es otra cosa que un acontecimiento que contribuye a producir otros y, por tanto, no es – ni aun teóricamente- un hecho resolutorio sino sencillamente un Cambio de situación, para usar los términos de Eckhoff»¹⁴⁵.

Bajo esta panorámica del conflicto y el derecho, Boaventura de Sousa manifiesta que con base en que las personas obran en la interacción social en persecución de sus intereses, el conflicto acaece porque los conjuntos de intereses pueden ser opuestos.

Ferrari distingue entre teorías de la integración y teorías del conflicto:

«Los actores sociales pueden orientar su acción tanto hacia la confrontación como hacia la cooperación...El asociacionismo de cualquier clase, cultural, político o económico, el trabajo organizado dentro de la empresa, se caracterizan por tener índices tan altos de conflictividad, latente o manifiesta, que hacen indispensable el recurso a prácticas, más o menos

¹⁴⁵ FERRARI, Vincenzo. "Funciones del Derecho". Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2014. Pg. 248 y Ss.

institucionalizadas, dirigidas a la prevención, a la atenuación, a la conciliación de los conflictos»¹⁴⁶

Las personas por medio del conflicto buscan progresos en su “*status subjetivo*”, según los recursos existentes a su disposición. El análisis del conflicto debe ubicarse en la vida real y no en formulaciones abstractas. La acción social motivada por el interés es una maniobra para conseguir ventajas, aunque las personas no son totalmente racionales. Es necesario analizar las condiciones materiales que influyen en la interacción; así como las diferentes variables, como por ejemplo los recursos a disposición, o las diferencias entre las personas, ya que no todas reciben la misma influencia.

El actor social puede modificar las condiciones materiales cuando cuenta con los recursos suficientes. El pensamiento (Ideales, creencias) está conectado a los intereses y los recursos de poder. El sistema de ideas de los que carecen de recursos, es impuesto. Se debe aplicar investigaciones empíricas comparativas para entender el conflicto dentro de una perspectiva pluricausal. El debate sobre el conflicto no debe ser ideológico; el conflicto no es bueno ni malo. Los grupos dominantes son más coherentes ya que tienen un mayor acceso a sistemas culturales (Simbólicos e ideológicas).

Para Sousa el conflicto puede servir para proveer solidez a un grupo débilmente estructurado, dotándolo de cohesión e integración. Con esa finalidad puede provocar conflictos con un oponente inactivo o inventarse enemigos. El conflicto produce cohesión al promover alianzas, fortalece la identidad social; puede activar grupos sociales aislados o pasivos incorporándolos a la vida social. El conflicto cumple una función de información, permite la identificación de grupos oponentes, determinar sus características y medir sus fuerzas.

El conflicto permite descubrir o hacer evidentes problemas sociales que sin el curso del conflicto pasarían inadvertidos; ello convoca la atención sobre esos problemas. El conflicto facilita la destrucción de etiquetas.

«Conflict is a feature of all human societies and, potentially, an aspect of all social relationships. How we conceptualize the root

¹⁴⁶ FERRARI, Vincenzo. “*Acción Jurídica y Sistema Normativo*”. Ed. Dykinson. Madrid 2.000. Pg. 137 y ss

causes of conflict will determine to a large degree the sorts of conflict resolution theories and practices we favor, or even think possible. likewise, how we conceive of conflict's causes will determine the importance of culture in our theories and practices of conflict resolution. Here are two widely cited definitions that highlight different root causes of conflict:

Conflict...A struggle, over values and claims to scarce status, power, and resources a struggle in which the aims of opponents are to neutralize, injure, or eliminate rivals.

Conflict means perceived divergence of interest, or belief that parties' current aspirations cannot be achieved simultaneously»¹⁴⁷

Como se ve, el conflicto es todo un mundo “*nada pacífico*” de analizar y estudiar, y es evidente que por ello ha generado, y seguirá haciéndolo, todo un espectro de opiniones y estudios. Sin embargo, y sin ánimo de entrar a inscribirse en una u otra postura o escuela, se puede ver que ya algunos han dado en vincular este fenómeno con la cultura. Evidentemente también es necesario aclarar que el conflicto es tema del derecho, donde se encuentran concepciones que son diversas, y que conllevan, por ejemplo, la problemática de si es el derecho un oasis de paz o si por el contrario es origen de conflicto o surge de él, con él o para él. Se puede decir que lo cierto es que la relación entre el conflicto y el derecho es evidente, y que su búsqueda parece encontrarse en el campo de ese sentimiento anhelado de seguridad. Por consiguiente, la búsqueda de esa seguridad pasa por la generación de los mecanismos que conjuren el conflicto (Cosa imposible en principio), o que trate de minimizar sus efectos negativos. Los Estados modernos entonces, han dado en caminar sobre la línea de la alternatividad de la resolución de los conflictos, aunque no es una regla general de los Estados, cada vez más hay una tendencia a abrirse por lo menos a la Mediación y la Conciliación, entre otras muchas formas existentes.

Quien tiene la potestad de respaldar dichas soluciones a los conflictos es el mismo Estado con su estructura, y evidentemente mediante la Juridicidad de los actos realizados por los operadores designados, solo que, aquí vuelve a encontrarse la limitación de una Jurisdicción unitaria y limitante en cuanto a la diversidad de objetos en cuestión. No hay esa flexibilidad a la que ya se ha referido, esa posibilidad de

¹⁴⁷ AVRUCH, Kevin. “*Culture and Conflict Resolution*”. Ed. United States Institute Of Peace. Washington. USA. 2004. Pg. 24.

generar un horizonte polivalente en cuanto a la jurisdicción unitaria, con lo que la búsqueda de una “*Seguridad anhelada*” se reduce, ya que la inconformidad de los sujetos que no ven resueltos sus conflictos de manera *Justa* no se sienten seguros cuando tienen que entrar en el mundo jurídico para tratar de sus conflictos.

La seguridad entonces, es la otra cara de lo que sentimos como conflicto, y el derecho tal vez ese medio comunicativo, ese captador de dos mundos naturalmente humanos que se incomunican por temores y fanatismos. Hacer del Derecho ese instrumento es lo anhelado, y no darle un carácter dogmático e irracional, como puede llegar a ocurrir cuando se esconde en su formalismo, que parece casi “*sacralidad*”. El Derecho responde al ser humano que le crea y no el hombre a ese ser abstracto creado. Cuidar de que la construcción del Derecho no sea un monstruo que se yergue contra la humanidad, agobiándola con la excusa de una seguridad, es menester, más aún cuando esta seguridad solo puede darse si conocemos culturalmente todas las cualidades y virtudes, como también todas las fallas y mezquindades humanas, pasando por la necesidad de reconocerlas para poder evitarlas. Tal vez tengan razón los que sostienen que el conflicto es connatural al ser humano, sin embargo, lo deseable es que se pueda convivir con él elevándolo a mundos de lucha que no involucren el aniquilamiento de la humanidad, y minimizándolo al máximo a través del Derecho y otras Ciencias que se fundamenten siempre en el reconocimiento de la importancia que tiene el análisis cultural o vital.

3.2 EL CONFLICTO Y LA CULTURA.

El panorama dispuesto no deja dudas acerca de la dificultad que comporta el horizonte de los dos campos, de su complejidad y de su vida dinámica y activa. La rapidez con que se devienen los sucesos de la vida del ser humano y de su acción social se determinan en “*nanosegundos*” sociales, aumentando así la rapidez de los cambios y dejando la sensación de lentitud de los análisis y la correspondiente reacción para su seguimiento.

Pero desde el punto de vista de la cultura entendida como vida, como acción del ser humano en comunidad, y del conflicto, que correspondientemente también es (a pesar de las discusiones) un evento humano que se evidencia vitalmente, se ve una interacción entre los dos planos; hasta el punto que congloba particularidades como el derecho, y que a su vez se especifica en los diferentes campos

de esta ciencia, como lo es por ejemplo en el plano del derecho penal y otros; ya que se entienden como ciencias que observan el comportamiento social sujeto a normas de conducta. Conductas que pueden originar conflictos en el seno de la paz jurídica, sustento de las modernas sociedades occidentales.

Entonces se puede decir que: ¿es el conflicto un elemento de la cultura?, o por el contrario, que es un fenómeno ajeno a ella y que ¿es la cultura la que le acoge como dinamizador de la interacción social?, o ¿es el conflicto el que origina, promueve y crea la cultura, ya que es este –el conflicto– visto por muchos como motor histórico y de cambio?

Interesante referir a Theodore Shwartz en su apreciación sobre el eje cultural:

«Culture consist of the derivatives of experience, more or less organized, learned or created by the individual of a population, including those images or encodements and their interpretations (meanings) transmitted from past generations from contemporaries, or formed by individuals themselves»¹⁴⁸

Más aún, si se considera que es la cultura un entramado de elementos que se ven como vida totalizada y a la vez particular, pero que es el cauce por donde discurre la vida, ¿sería posible hablar de una cultura de la paz? Y si existiera una cultura para cada momento social, o cada situación, será evidente que hay una cultura Jurídica que responde a los referentes culturales en donde surge y se gestiona. Dentro de dicha cultura Jurídica, entonces, existe una amplitud determinada por la “Jurisdicción” legitimada para su accionar.

¿Qué ocurre cuando hay un choque de dos culturas que a su vez poseen legitimación en sus estructuras jurídicas?, puede existir una ¿Cultura de la transversalidad Jurisdiccional?, ¿Puede existir una polivalencia de jurisdicciones y de culturas que creen una movilidad integrativa de los sistemas jurídicos en contacto, sin necesidad de coartar alguna de las jurisdicciones en favor o por razón de la otra?

Es aceptable reconocer que el conflicto cumple una *Función* social que hace que los mecanismos de integración se potencien, o eso se pretende por lo menos, y si así se reconoce entonces, ¿será posible

¹⁴⁸ AVRUCH, Kevin. “Culture and Conflict Resolution”. Op. Cit. *Supra*. 2004. Pg. 17.

acostumbrarnos a vivir con él, ya que es el conflicto inherente al ser humano?; y por consiguiente, ¿será posible acostumbrarse a una cultura que viene determinada por el mismo conflicto?; Aquí será menester pensar en la característica de la cultura como identificación integradora y por ello entonces que sostiene la necesidad del conflicto para adquirir identidad y dar sentido de pertenencia a un grupo o sociedad.

¿Existe una cultura del conflicto?, ¿Es posible hablar de intereses culturales históricos que hacen posible y necesario el conflicto?, Y si así es, entonces, ¿se pueden erradicar dichos intereses para permitir un cambio cultural y erradicar el conflicto?, O ¿esto último sería hacer fenecer la dinámica vital de la humanidad? ¿Estamos condenados a utilizar y aceptar el conflicto como algo funcional a pesar de saberse peligroso para la existencia humana?

Son más las preguntas que suscita este contacto, y es por ello que los temores ante este panorama sean múltiples, ya que aquí entra en juego la fortaleza de la tolerancia y la constancia, de la aceptación de la duda como camino para re-encontrar posibles nuevas soluciones, ya que si se desfallece es viable que se aferre la humanidad a respuestas estáticas y absurdas, llenas de “*verdades*” y radicalismos como lo son los sentimientos nacionalistas violentos, o actos eugenésicos que como defensa ya ha aplicado la humanidad en su propia contra, justificándolo todo en que se hace para su protección y su supervivencia.

La cultura es la piel que aprende, y se posee, incluso a pesar del mismo ser humano, lo cual quiere decir que es susceptible de creación y recreación; el conflicto es una realidad social e individual que también permite su desactivación; no quiere decir esto que por la gestión exitosa de una resolución del conflicto, dicha naturaleza deje de existir, no, solamente que si son inherentes al hombre, el ser humano está en capacidad de re-direccionarlos con el fin de comprenderlos y canalizarlos como fuerza constructiva y creativa. Ahora bien, si se considera que no pertenecen al mundo de la inmanencia humana, con más veras es posible objetivarlos y re-conducirlos o anularlos en beneficio igualmente de la sociedad.

Hay que cuidarse de dar respuestas generales ante temas que son la vida misma, es peligroso tratar de detener su dinámica, ya que la historia es clara en cuanto a las consecuencias graves que ha acarreado el tratar de condensar reglas inflexibles y soluciones únicas para evitar

el conflicto o para cambiar de tajo una visión cultural determinada por otra.

Si se sostiene que puede llegar a existir una cultura del conflicto, como se pretende en casos de violencia crónica, entonces es posible cambiar, pero no con su antagónico que a la postre viene a reforzar tal vez el conflicto. Es decir, que el imaginario de *“Una cultura de la Paz”* mal entendida, puede potenciar su contrario. La vida social no evoluciona linealmente, se hace más compleja, tanto que no se sabe si evoluciona en el sentido que se entiende modernamente, hacia delante: ¿Dónde es adelante?..

Se vuelve a evidenciar que igual que el concepto de cultura, el concepto de Conflicto es de difícil definición estática y unánime, valga como ejemplo otra apreciación más:

«Moscovici (1981, Págs. 123-135) ha visto el conflicto embebido en la interacción, en los procesos de cambio y en la influencia afirmando: «Los procesos de influencia están directamente unidos con la producción y reabsorción de conflictos». Mientras que Lewis (1973), en cita de E. Vendrell (1987, Pág. 13), afirmó que el conflicto debe concebirse psicológicamente «como una situación en la que fuerzas que se oponen de modo simultáneo entre sí, y con igual intensidad, actúan sobre un mismo individuo». También conceptualizó el conflicto a partir de una tendencia y la intervención de una fuerza inhibidora: «En general sobreviene una situación de conflicto cuando existe por un lado una tendencia a arriesgarse en una actividad (coger alimento) y de otro una fuerza opuesta a esta actividad».¹⁴⁹

El sostener funcionalmente las ventajas de solidificación de identidades, solidaridades y procesos de integración social particulares, puede desembocar en los extremos nacionalistas y excluyentes, que con base en este tipo de legitimidad, hacen que se pierdan los fines últimos de la humanidad como colectividad armónica.

Aquí confluye la opinión de Samuel Huntington, que dijo que el futuro de los conflictos no radicaría en las ideologías ni en los intereses económicos simplemente, sino que serán de carácter cultural (Huntington usa indiferentemente cultura y civilización, con lo cual se

¹⁴⁹ REDORTA, Josep. *“Cómo analizar los conflictos”*. Ed. Paidós. Madrid – España. 2007. Pg. 16.

suscita una discusión paralela, baste decir que define civilización como una “*Entidad Cultural*”). El mundo se determinará en gran medida por las interacciones entre siete u ocho grandes “Civilizaciones”: Occidental, Confuciana, Japonesa, Islámica, Hindú, Esclavo-Ortodoxa, Iberoamericana y posiblemente la Africana. La pregunta obligada ya no será “¿De qué lado estás?”, sino que será: “¿Que eres?”.

Plantea igualmente que los conflictos se darán a nivel micro, con grupos adyacentes a lo largo de las líneas de separación entre las civilizaciones, y a un nivel macro entre estados diferentes en cuanto a su civilización. La posición Huntington es bastante criticada desde el punto de vista de que pre-determina un choque de culturas, lo cual no necesariamente tiene que resultar en un choque permanente, en conflicto constante.

Con base en este último concepto de choque cultural, se promueven otras tantas preguntas, como lo son: ¿Es este choque entre culturas inevitable?, ¿es la vida en el planeta y sus sociedades tan diferentes según su ubicación y visión, que están condenadas al choque, y por consiguiente al conflicto y su posible eliminación recíproca?, ¿no es posible una amplitud intercultural y la creación lenta, pero tolerante, de nuevas formas culturales?, que es lo mismo que decir, ¿nuevas formas de vida en interacción no destructiva?, ¿es la cultura un problema regional que conlleva la diferenciación total de los otros hasta el punto de llegar al conflicto final?, ¿Es el conflicto en escalas menores, y de consecuencias mínimas, necesario y justificado como única forma de comunicación en la vida de la humanidad globalmente?.

En palabras de Gutiérrez Estévez hay dos razones por las que los conflictos parecen “Hechizarnos”:

«La primera es de carácter epistemológico. El conflicto (en sus relaciones con la violencia) aparece para el pensamiento occidental como la ruptura de la armonía, como lo excepcional que interrumpe el orden, como su elemento disruptivo (cosmos y orden versus caos en nuestras más persistentes mitologías). El conflicto adquiere un estatus de singularidad que lo hace, lo convierte, en un hito, en una marca sobre el continuum indefinido de la historia. El conflicto es “el acontecimiento” por antonomasia y son los acontecimientos los que permiten periodizar el trascurso temporal y, por lo tanto, medir el tiempo.

Nuestra obsesión por la medida lineal del tiempo se traslada a nuestra obsesión por el conflicto, en lo que se traduce. Los

conflictos miden el tiempo de una forma particular, estableciendo los antes y los después (hay otras formas de entender el tiempo y computarlo como muestran, por ejemplo, los calendarios mesoamericanos). Las revoluciones son los conflictos en su expresión más sublime y, por esto, constituyen nuestro mayor interés historiográfico.

La segunda razón, más circunstancial, es de carácter mediático. El conflicto reúne las características de espectacularidad y de emotividad que la industria mediática necesita para la atracción de sus clientelas. Cuanta más espectacularidad y más emotividad, más parece que el conflicto es importante, esto es, más parece que posee un carácter significativo. La seducción se logra mediante teatralidad y emoción; el conflicto parece asegurar siempre ambas cosas»¹⁵⁰

Y sostiene el autor citado que, por las razones anteriores, hay que desconfiar de la misma promoción inflacionaria de los conflictos, ya que en la realidad, quizá no sean tantos, o por lo menos tan importantes. Además, sostiene que hay que ser un tanto escéptico respecto de los conflictos con el fin de proteger, como dice, "*Nuestra cabeza*".

Siguiendo ésta reflexión, Gutiérrez resalta que en la época actual, los conflictos "*Interculturales*" se han vuelto significativos, y que se produce una trasposición entre conflictos identitarios y conflictos interculturales, convicciones que son solamente nuestras y propias.

Como ejemplo trae el caso de la identidad, que se considera muy importante para las convicciones propias, y que en realidad solo es una proyección y desarrollo de las propias preocupaciones metafísicas y lógicas:

«Es decir, un resultado de la contaminación monoteísta (del 'Soy el que soy') y de la aparente obviedad del principio de no-contradicción. Ya sea en su formulación ontológica ('Una cosa no puede ser ella misma y su contrario, e el mismo aspecto y en el

¹⁵⁰ GUTIERREZ ESTÉVEZ, Manuel. "*La Antropología y los Conflictos Interculturales*". En: "*Conflictos Interculturales*". Coord. García Canclini, Nestor. Ed. Gedisa, S.A.. Barcelona - España. 2011.

mismo momento') o lógica ('Es imposible que un enunciado sea a la vez verdadero y falso')». ¹⁵¹

La identidad cultural¹⁵² es algo “*irrenunciable*”, con unas raíces que se proyectan en las personas como algo necesario para la *supervivencia*, con lo que la cultura se convierte en una generación de lealtades similares a las que puede generar una religión. Mientras que los procesos de hibridación cultural, sostiene Gutiérrez, se ven como traición. Es posible que los conflictos interculturales, entonces, parece que no son tan relevantes como se tiende a suponer.

Gutiérrez invita a que nos alejemos de ésta visión sobre los conflictos interculturales, para tener una visión diferente, aquella que planteó Freud como “*Malestar en la Cultura*”; una visión que no plantea una panorámica de conflicto entre culturas, sino que dichos conflictos se deben ver como conflictos “*Con*” la cultura, como ese malestar de cada quien con la cultura; se trata de mirar hacia los conflictos interculturales que son los que producen malestar intracultural, y mediante esta aclaración, pretender sobrepasar el sentimiento de identidad teniendo presente siempre que dicho “*Malestar*” intracultural se suscita en relación con una cultura determinada.

Cierto es que no se arriba a puerto alguno fácilmente, pero es tal vez ahí donde se concibe la grandeza del mar por navegar, y donde se hace necesaria la fortaleza para no naufragar o encallar en cualquier pequeño islote que no permite más que una visión; es cierto que hay que seguir navegando en múltiples preguntas, pero, ¿cuándo la duda no ha sido realmente el motor de las certezas?

Para el caso de navegar en un lago pequeño, y no por ello menos complicado, se intenta una aproximación a la intención de generar un proceso práctico de solución ante el conflicto dentro de una cultura o

¹⁵¹ GUTIERREZ ESTÉVEZ, Manuel. “*La Antropología y los Conflictos Interculturales*”. Op. Cit.

¹⁵² Difícil concitar este concepto a niveles generalizantes, sin embargo dice Carvajal Burbano: “En los procesos de desarrollo local continuamente se hace referencia a la identidad, a un desarrollo con identidad cultural, muchas veces sin detenerse a explicar o explicitar el sentido que se le da al término, que, como vemos, destaca por su complejidad”

CARVAJAL BURBANO, Arizaldo. “*Desarrollo y cultura: elementos para la reflexión y la acción*”. Ed. Universidad del Valle. Facultad e humanidades. Escuela de Trabajo Social y Desarrollo Humano. Santiago de Cali – Colombia. 2007. Pg. 29.

vida social que en estos momentos atraviesa un periodo de choque y desnaturalización de los anhelos de placidez humana: es el caso de Colombia. Su historia de conflicto se encuentra en un proceso jurídico y social de legitimación de un sentido institucional que aporte a la paz, pero igualmente a una visión de cambio cultural y de tolerancia. En concreto se refiere a la creación de los jueces de paz, a su entorno con las jurisdicciones especiales que conllevan el respeto por culturas diferentes (Indígenas) que conviven en un territorio de cultura occidental. Se aclara que igualmente existe la duda sobre si con estos mecanismos jurídicos bien intencionados, pero manejados a veces maniqueamente, no se ensanchan la violencia y el conflicto, ya que al hacer uso del discurso contrario, se sataniza y se excluye tal vez una parte igualmente importante del ser humano en su naturaleza, como lo es el uso de la violencia, engendrando así una irrealidad fanática, muchas veces por el desconocimiento de la naturaleza humana o por la negativa a comprender y acercarse al fenómeno.

Aquí se ve cómo la interacción entre la sociedad, culturalmente hablando, el conflicto y el derecho, confluyen o se contienen muchas veces. También se observa la importancia que tiene en la vida práctica el saber reconocer que hay mucho que caminar abriendo el espíritu a nuevas formas y visiones del mundo.

El caso colombiano, a título recurrente de ejemplo, sobre el intento de resolver los conflictos mediante los mecanismos jurídicos, ha hecho que se aventuren múltiples formas dentro del sistema, o alternativas al mismo; ya desde las ciencias jurídicas en sus diferentes ramas, ya en la interdisciplinariedad que aporta un trabajo conjunto. Valga este recorrido sobre la creación de la figura de los llamados "Jueces de paz" instaurado en este país para ver cómo la preocupación por el conflicto, su resolución o no (y el surgimiento de conflictos nuevos, en este caso de índole jurídica, como lo es el creado por el choque de jurisdicciones), su naturaleza jurídica y extrajurídica está inmersa en el diario vivir.

Hay que aclarar que el ejemplo del caso Colombiano, es interesante por cuanto Colombia es un país pluriétnico y pluricultural donde confluyen grupos sociales diversos y de visiones cosmogónicas y cosmológicas diferentes, aun cuando esto no significa confrontadas necesariamente. Lo cierto es que esta diversidad es recogida y reconocida por el estado, y la juridicidad legítima del sistema nacional colombiano.

«Colombia es un Estado multicultural. Desde su nacimiento, este país ha sido construido por tres tradiciones culturales: la indígena, la africana y la europea. Durante los últimos cuatro siglos, estas tres culturas han coexistido y se han mezclado en esta tierra. Actualmente, 45 millones de personas viven en Colombia. De éstas, 12% son negras, 1,75% son aborígenes, 20% blancas y 66,25% mestizas. El millón aproximado de indígenas que viven en este país pertenece a 82 grupos diferentes, que hablan 64 idiomas distintos. La mayor parte de ellos vive en resguardos y organiza su vida social, económica y política a través de tradiciones culturales diferentes de aquellas prevalecientes en la cultura dominante»¹⁵³.

Además de lo anterior respecto del país Suramericano, su realidad socio-política actual (y desde hace más de cincuenta años), se encuentra en conflicto armado permanente. Los intentos por dar salida a dicho conflicto armado han sido recurrentes, y justo en los últimos años se encuentra en una nueva fase de negociación entre los actores del mismo. La realidad de dichas “*Conversaciones*”, pasa por posturas e intereses políticos y económicos evidentes. La situación Geo-política se inserta, además, en las estructuras internacionales y los intereses de otros Estados que propenden por determinar la solución, o no, de determinados conflictos desde la perspectiva de mantener y aumentar su influencia sobre, cada vez más, la mayor parte del globo terráqueo.

La justicia juega entonces un papel importantísimo dentro de la resolución de conflictos tan complejos como es el del caso Colombiano, ya que no solo es un problema de conflicto armado sin más, sino que todo conflicto debe ser visionado en cada contexto en el que se produce. Para el caso de un país suramericano que parece no tener un nivel de vida ni de justicia equilibrado y sostenible, posiblemente sean estas características posibles causas, además de otras muchas, una de las raíces que se hunden en el tiempo y que ayudan a que los conflictos sociales se conviertan en conflictos armados.

La situación de enfrentamiento, entonces, y su posterior ambiente de “*conversaciones*” para lograr una salida negociada, hace que se distancie el contexto y se ilumine solo el foco que interesa a los actores del mismo conflicto, y que ahora son los legitimados para llevar a cabo una “*Re-solución*” de dicho conflicto armado por la vía política.

¹⁵³ BONILLA MALDONDO, Daniel. “*La Constitución multicultural*”. Ed. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes - Facultad de Derecho. Bogotá - Colombia. 2006. Pg. 26 y Ss.

Evidentemente la justicia y la juridicidad entra en juego como protagonista principal, y sus mecanismos se afinan y se re-inventan con el fin de dar salida a todos los aspectos que necesitan reparación y condena. Todo lo anterior es de muy difícil gestión, y es de gran valía todo el proceso que se lleva a cabo para lograr un ambiente de paz social, y ante todo de paz física. El mundo de la Juridicidad, por medio del Estado de Derecho y democrático que la constitución Colombiana consagra, es la línea básica para entrar en la apreciación de las institucionalidades que protagonizan el encuentro con los demás protagonistas del conflicto. Sin embargo, aquellos reales afectados, los particulares, los sujetos que no pertenecieron a ninguna de las partes en medio de la guerra, requieren de atención especial por parte de los estamentos gubernamentales, nacionales e internacionales, así como de los estamentos de protección y garantía que un Estado moderno debe proveer.

La Justicia es entonces la llamada a gestionar todo este tipo de procesos. Y aquí vuelve a plantearse la diferencia de tratar de dar solución a los conflictos por mecanismos alternativos que responden solo a una Jurisdicción y a un solo modelo de solución jurídica. La verdad es que en este tipo de procesos, la política es la que juega un papel principal, y que logra la apertura de los diferentes mecanismos jurídicos dependiendo las necesidades reales. Como ejemplo, el país Andino ha creado sistemas y términos “*Novedosos*”, mecanismos que tratan de responder a las características propias de cada conflicto. Incluso se llega hasta la creación de una Jurisdicción especial que tenga características propias. Es el caso de la “*Justicia Restaurativa*”, toda una gama de alternativas jurídicas para tratar de conciliar a la misma ley. Es decir, una *Justicia* que logre una “*reparación integral*”, una satisfacción lo más efectiva para las víctimas, así como un *pacto* de castigo para los victimarios, así, la justicia restaurativa ha sido tratada desde el espacio del Derecho Penal, y es un instrumento que recoge las Naciones Unidas y otros organismos internacionales:

«La Justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes.

Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos.

Hay muchos términos que se usan para describir el movimiento de justicia restaurativa. Estos incluyen, entre otros, los de “justicia comunitaria”, “hacer reparaciones”, “justicia positiva”, “justicia relacional”, “justicia reparadora”, y “justicia restauradora”.»¹⁵⁴

¹⁵⁴ NACIONES UNIDAS. “*Manual sobre programas de justicia restaurativa*”. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Viena. Nueva York. 2066. Pg. 6.

CAPÍTULO 4.

LOS CONFLICTOS CULTURALES Y EL EJERCICIO DE LA JURISDICCION

Como se comprende hasta el momento, la Jurisdicción se convierte entonces en una especie de síntesis de muchos elementos conceptuales que permiten la misma dinámica ordenada y secuencial, lógica y pretendidamente estable de la organización social y de las relaciones entre los individuos que componen. Una posición muy importante entre los múltiples conceptos vistos, pero que a su vez se concreta, se materializa, es que la Jurisdicción contiene y es contenida por la misma red interdependiente conceptualmente de todas las significaciones de los mismos conceptos individualizados.

El equilibrio es naturalmente difícil, el mantenimiento de la *Paz* en todo sentido es de un punto medio precario cuando de los seres humanos se habla, el mismo concepto de equilibrio será pues motivo de debate. No hay un punto pacífico cuando se trata de mantener o llegar a ese estado ideal de equilibrio que pueda conjurar la violencia, la injusticia y la falta de humanidad en la vida social.

Por lo mismo es necesario estar permanentemente evolucionando y permitiéndose la permeabilidad para poder flexibilizar los mismos conceptos que tienden a convertirse en verdades eternas y a institucionalizarse herméticamente. El conjunto general puede conglobarse en una amplia acepción de la Cultura; como ese *Todo* que sirve para entender la dinámica continua de los elementos en cuestión. Con lo que el equilibrio se alimenta del mismo *desequilibrio* constante de las fuerzas y condiciones que a cada segundo entran en juego. El posible éxito de una organización guiada por el ejercicio de una Jurisdicción determinada por el Estado no radica, entonces, en el fortalecimiento irreflexivo de los mecanismos de Coerción y amenaza del uso legal de la fuerza para mantener el equilibrio deseado o para propender a su logro. Por el contrario. *“La Palmera subsiste ante los ciclones gracias a su capacidad de flexibilidad y no a su rigidez”*.

Por lo anterior es necesario contar con que el ser humano desea encontrar un equilibrio más o menos constante, por lo menos en su percepción, para poder encontrar a su vez el sosiego que le permitirá

Disfrutar de la vida misma. Para ello entonces busca una mínima seguridad en todo lo que hace y crea, una “*Vía*” que le permita tener el mínimo de certezas para poder seguir construyendo el mundo y su cultura, para poder determinar y determinarse activamente en la búsqueda de un sentido vital que le motive a la existencia y que limite los instintos de supervivencia. Dicho deseo entonces se refleja en la búsqueda de una seguridad, de una referencia cierta que le deje libre para poder contar con una secuencia de la existencia que no tenga sobresaltos y sorpresas. La seguridad es la búsqueda permanente de poder tener el control sobre las mismas creaciones y estructuras que produce el individuo, de la cultura misma que sirve de marco general para particularizarlo en cada momento de la cotidianidad, permitiendo que las relaciones con los congéneres y la naturaleza puedan ser pre-visibles y controlados.

En el mundo jurídico es evidente que ese camino de la seguridad es base para que pueda consolidarse un sistema de valores y de discursos aceptados y consensuados, en el mejor de los casos, sobre la forma de organización que provea dicha perdurabilidad. Por ello es importante para un sistema cultural y social, así como jurídico y legal, el mantenimiento de los “*Mínimos*” de seguridad que permita el desarrollo de nuevas y mejores vías sociales de convivencia. Los conflictos son el detonante de muchos de los desequilibrios que se suscitan al interior de la vida en comunidad, y por ello la seguridad en sus múltiples acepciones y espacios, es una incesante labor de la humanidad para encontrar espacios de convivencia en paz y entendimiento.

4.1 LA NECESIDAD DE SEGURIDAD.

No se puede abandonar la “seguridad que produce el saber que no hay nada totalmente seguro, la seguridad de estar en *¡inseguridad constante!*”

Aunque parezca absurdo o lejano, el ser humano se enfrenta diariamente con las máximas dudas sobre su existencia. El grueso de la población hace como que no es preocupante sino lo tangible, y en verdad, ¡no es así!; todos en mayor o menor medida se esfuerzan por encontrar una razón totalizante que agrupe en un sentimiento y horizonte las múltiples preguntas y las comprima en una respuesta satisfactoria por la que se justifique seguir existiendo.

Parece extremadamente existencialista y fatalista el planteamiento anterior, sin embargo, la historia de la humanidad realmente se nutre de este camino sin término aún, intentando teorías, aproximaciones, estructuras racionales, estructuras metafísicas, evolucionistas, científicas y demás hasta llegar al principio mismo de todas las explicaciones: Las razones de las religiones, creencias y sistemas intangibles e inexplicables, solo apelables a los actos de Fe.

«Tal como nos ha sido impuesta, la vida nos resulta demasiado pesada, nos depara excesivos sufrimientos, decepciones, empresas imposibles. Para soportarla no podemos pasarnos sin lenitivos»¹⁵⁵.

Así mismo el ser humano busca entonces respuestas, que según Freud pueden ser de tres clases: Distracciones que relativicen la condición humana al grado de parecer pequeña, satisfacciones que sustituyan o reduzcan dicho sentimiento y, narcóticos que hacen insensible su percepción. Un remedio de estos es necesario a la humanidad. A pesar de las diferentes “Salidas” al eterno problema de la vida, parece ser que solo la religión puede responder al interrogante de su finalidad, y como sostiene Freud No estaremos equivocados al decir que la idea de adjudicar un objeto a la vida humana no puede existir sino en función de un sistema religioso.

Ante tal dificultad, lo que queda por preguntarse particularmente, y siguiendo el razonamiento Freudiano: ¿Qué fines y propósitos de vida expresan los hombres en su propia conducta?; ¿qué esperan de la vida...?.

«...en todas las Constituciones posteriores a la Revolución francesa aparece la seguridad junto a la libertad como conceptos inescindibles. En otras palabras se puede señalar que la seguridad no es un concepto que se baste a sí mismo, sino que está en referencia a la libertad, no es entendible sin esta última...es decir, un Estado de Derecho configurará seguridad a través de su poder, en la medida que respete la libertad, de otro modo sólo será violencia o coacción.»¹⁵⁶

¹⁵⁵ FREUD, Sigmund. *“El Malestar en la Cultura”*. Edt Alianza. Madrid – España. 2008. Pag 41.

¹⁵⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *“Seguridad ciudadana y seguridad jurídica”*. Ed. Universidad de Salamanca y autores. Salamanca – España. 2007. Pg. 94.

Al poner las cosas así, da la impresión de estar ante una apología mística de la existencia; la verdad es que solo partiendo de la *Duda* que plantea el existir tal vez sea posible entender ciertas necesidades humanas, tanto individuales como colectivas. Y por lo que parece, se termina donde comenzó el hombre y la mujer que dio su primer paso sobre la tierra: en "*explicaciones inexplicables*" sobre la razón de estar respirando y existiendo. Lo que significa que realmente lo que preocupa no es si se cree o no en una "*Inexplicación dogmática*" o no, eso corresponde a la necesidad de cada individuo y a su angustia.

Para lo que sirve el planteamiento anterior en este caso, es para significar el estado de búsqueda constante en que se encuentra el ser humano, su necesidad instantánea de justificarse y justificar lo que le rodea, su temor a no saber que "*es*", o simplemente que hace en esta material dimensión, y mejor aún que es lo que pretende; es decir, que como un niño perdido, abre sus ojos asombrado ante ¡tamaño universo sin rumbo!, Evidentemente debe aferrarse a sí mismo mínimamente para explicarse, aunque sea absurdamente o medianamente, su propia existencia.

Lógico entonces entender que el sentimiento que se puede afincar en la base de la naturaleza humana, por una parte, es el de constante *Inseguridad*.

La Inseguridad como sentimiento y como consecencial realidad, en cuanto que los actos reflejos para conjurarla son razón de ser de la llamada necesidad de satisfacción del sentimiento contrario, son la plataforma real de la búsqueda constante de medios para protegerse de la vulnerabilidad en que se encuentra el ser humano en el universo.

Dentro de estos medios se encuentra toda la construcción de los sistemas jurídicos; su fundamentación, fin y función. Sin embargo, la sensación de inseguridad es la constante, así lo describe Elías Díaz:

“Como hemos visto, cabe concluir en este primer nivel que toda legalidad engendra, al menos, seguridad. Engendra como mínimo, y será difícil exigir menos, Seguridad de la Inseguridad (expresión de la que no debe abusarse), es decir certeza de inseguridad, conciencia cierta de que no tiene uno seguridad”¹⁵⁷.

¹⁵⁷ DIAZ, Elías. "*Sociología y Filosofía del Derecho*". Ed. Taurus Humanidades. Madrid – España. 1993. Pg 44 y ss.

Pero sin entrar en "*Inexplicaciones*", realmente se pregunta sobre qué es lo que el ser humano espera de la vida, qué es lo que para sí espera, cuales sus pretensiones con la existencia. Para muchos autores y en general para la gran mayoría de los individuos, la respuesta es: *Felicidad*. Se aspira a la felicidad y no dejar de serlo, y dicho estado, parece, surge de la satisfacción de necesidades acumuladas que – según Freud- han alcanzado elevada tensión. Lo que es la *Felicidad*. Aunque se hace necesario e interesante ver otra opinión más explicativa desde el punto de vista físico-químico:

“La felicidad es un estado emocional activado por el sistema límbico en el que, al contrario de lo que cree mucha gente, el cerebro consciente tiene poco que decir. Al igual que ocurre con los billones de membranas que protegen a sus respectivos núcleos y que hacen de nuestro organismo una comunidad andante de células, desgraciadamente el cerebro consciente se entera demasiado tarde cuando una de esas células ha decidido actuar como un terrorista: un tumor cancerígeno, por ejemplo, que decide por su cuenta y riesgo prescindir de la comunicación solidaria con su entorno, a costa de poner en peligro a todo el colectivo”¹⁵⁸.

Por lo anterior se dice que solo es un fenómeno *Episódico*, es decir, que su alcance deviene del placer como tal en sentido estricto, un placer que proporciona un bienestar medio. Dicha sensación entonces se encuentra limitada en sí, ya que el placer constante deja de serlo, pues su detección se da en virtud del contraste.

Por el contrario, parece ser que la percepción de la "*desgracia*" es más fácil de experimentar.

«El sufrimiento nos amenaza por tres lados: desde el propio cuerpo que, condenado a la decadencia y a la aniquilación, ni siquiera puede prescindir de los signos de alarma que representa el dolor y la angustia; del mundo exterior, capaz de encarnizarse en nosotros con fuerzas destructoras omnipotentes e implacables; por fin, de las relaciones con otros seres humanos»¹⁵⁹.

La búsqueda de la felicidad se ve así disminuida, acorralada y limitada. De esta manera el ser humano crea, inventa formas que dan límites

¹⁵⁸ PUNSET, Eduardo. "*El Viaje a la Felicidad. Las Nuevas Claves Científicas*". Ed. Destino. Barcelona – España. 2005. Pg 17.

¹⁵⁹ FREUD, Sigmund. "*El Malestar en la Cultura*". Op. Cit. Pg 45.

más o menos aceptables para que la búsqueda de la felicidad se transforme al menos en cuasi realidades que den esperanza de tranquilidad y sosiego ante el mar de dificultades y dudas que debe afrontar. Hay una aceptación de un principio de realidad que rebaja las expectativas de una feliz existencia en términos constantes y generales. Es por esto tal vez que el individuo se siente *Feliz* o afortunado cuando evita para sí o para los suyos alguna desgracia, algún dolor o algún evento que le causase displacer.

En otras palabras, la *Felicidad*¹⁶⁰ la más de las veces se traduce en la congratulación por no ser víctima de un sufrimiento extra o mayor que el que constantemente se tiene o se teme. Ya sea en el campo físico, psíquico o emocional.

Ante este panorama algo desolador, el individuo no puede menos que reaccionar, y es entonces cuando la multiplicidad de actitudes, conductas, justificaciones y razonamientos surgen, dependiendo los diferentes puntos de vista y las diferentes percepciones que de estos fenómenos se tienen por parte de cada ser humano.

«Provisto de entendimiento y teniendo, así, el sentido del futuro, el hombre tiende por naturaleza a asegurarse el uso de los bienes externos que le son necesarios en su vida.»¹⁶¹

El temor ante el displacer y sobre todo ante aquello que no se puede definir bien pero que es causa de dolor y peligro, es lo que lleva a la reacción de protección, a una creación de métodos que permitan la prevención o la minimización del sufrimiento y la incertidumbre. Así existen muchos métodos, como también los hay extremos o más moderados, unilaterales o multi-activos, individuales o colectivos, y en general toda la gama imaginable según las características del género humano y sus sociedades.

¹⁶⁰ Eduardo Punset en su libro ya referenciado, sugiere una posible fórmula de la felicidad, en donde las emociones son el multiplicando del numerando: emociones (Mantenimiento + Búsqueda + Relaciones personales), sobre/ los Factores Reductores + Carga Heredada.

PUNSET, Eduardo. *“El Viaje a la Felicidad. Las Nuevas Claves Científicas”* Ed. Destino. Barcelona – España. 2014. Pg. 110 y Ss. 2014..

¹⁶¹ AZUELA GUITRON, Mariano. *“Organización, selección de material y elementos complementarios”*. Ed. Universidad Iberoamericana. Departamento de Derecho. México. 1995. Pg. 234.

Por ejemplo, el aislamiento o alejamiento, es un método que protege inmediatamente contra el sufrimiento en las relaciones humanas. Es una solución para el individuo, solo para él. Aislarse de tratar con los demás, y además con la sociedad como un ente que se superpone al mismo trato con otros individuos; es no solo escapar de las relaciones en sí con las personas, sino además escapar de lo que representa todo un sistema opresor o angustioso, o exigente o simplemente ajeno, que produce temor y dolor. El esconderse, el huir “Hacia adentro”, el buscar evadirse individualmente y rechazar todo trato con el entorno, es una solución extrema y que soluciona el problema para sí.

Este es el caso de un nuevo fenómeno social, del cual ya hemos comentado, que ataca a muchas personas en el mundo entero y particularmente en Japón; llamado: “Hikikomori”. Su manifestación externa es la contradicción de lo externo social, es decir, el ocultamiento y el aislamiento total.

Las exigencias de una sociedad tecnificada y productiva al máximo, donde la eficiencia y la eficacia son las bases del éxito, donde el futuro se encuentra consumido a cada instante por la capacidad de producir y consumir, a su vez, en grandes proporciones, donde los individuos son competidores -y a cuál más preparado mejor que los otros -, donde no hay espacio para la equivocación ya que significaría el fracaso, y en definitiva, donde la vida es un ciclón de exigencias para satisfacer necesidades de superávit, la mayoría de veces ajenas, hace que el fenómeno de esta enfermedad aflore con facilidad. El problema de la imitación y la inmersión se da

“cuando una esfera de la vida domina a las otras de manera obsesiva, como les sucede a los niños japoneses llamados hikikomori, que pueden pasarse meses sin salir de su habitación, pero no tanto porque no se sienten capaces de vivir en un mundo tan competitivo como es el Japón actual”¹⁶².

Básicamente consiste en el aislamiento total, del corte radical, en algunos casos, de las relaciones personales, aún las más cercanas. El encierro en una habitación o espacio físico privado, con el fin de romper todo lazo que le infrinja alguna exigencia y que se traduce en dolor. Dicho dolor aumenta con la tensión que se mantiene en el núcleo

¹⁶² TUBAU, Daniel. *“El Guión del siglo 21. El futuro de la narrativa en el mundo digital”*. Barcelona – España. Ed. Alba. 2013.

íntimo que le rodea y que ve fincadas esperanzas de éxito y triunfo económico, social y emocional en el individuo y que por ende se ven frustradas por la "Incompetencia" del sujeto.

El individuo no soporta así la presión, ya que el mundo se convierte en un mar salvaje, donde la sociedad se encarga de triturarle y no darle espacio siquiera para la justificación, solo el producto espreciado y valorado, quien no puede con él debe ser retirado o simplemente perece en el sistema.

Por lo general esta enfermedad es sufrida por los jóvenes y chicos que asisten al sistema educativo. Es tanta la exigencia y las expectativas que se fincan en los infantes y adolescentes que estos deciden muchas veces encerrarse en sus cuartos y no salir incluso durante tres o cuatro años¹⁶³.

Aunque evidentemente este evento del "Hikikomori" se sustenta en un caso de "ostracismo" inverso, o de tendencia a ser ermitaño, exactamente no es el mismo fenómeno por sus características especiales en la época moderna de las grandes ciudades.

La familia que padece la "*enfermedad*", es decir, en la que existe alguna persona encerrada en su cuarto, se avergüenza de tener que reconocerlo. Dicha familia teme a la sanción social y a su señalamiento. Sin embargo, por lo general no saben cómo afrontar este tipo de comportamiento y deciden ocultar el hecho y mantener así al aislado dotado de todo cuanto necesite para su subsistencia y sus necesidades. Comúnmente estas personas solo tienen contacto con el mundo exterior mediante los aparatos de comunicación modernos y más que nada crean toda una serie de actividades en torno de los juegos y realidades virtuales y los ordenadores, logrando de esta manera un espacio de seguridad y felicidad que les aparta de cualquier fuente de dolor que les pueda ocasionar el medio.

Existe otro camino para enfrentar este sentimiento de constante temor ante el sufrimiento, y es el contrario al arriba descrito: Atacar y dominar el medio que rodea al individuo, la naturaleza; someterla a la

¹⁶³ "Corporatismo en Japón". La sociedad Japonesa tiene un desarrollo de alta productividad y exigencia. „Una sociedad es corporativa cuando los vínculos sociales más importantes (tanto de cooperación como de conflicto; de rol y estatus; de índole económica, política y cultural) nacen y se ejercen tendencialmente a través de corporaciones". www.eutimia.com

voluntad del hombre, empleando la ciencia, la técnica, trabajando con todos por un bienestar común.

Igualmente existen otras formas de lograr el cometido de inhibir el dolor, como lo es la intoxicación química que proporciona algún tipo de placer y "seguridad". Existen también formas superiores de evadir el sufrimiento, como lo es el camino seguido por la sublimación de los instintos, el autocontrol, la inhibición de instintos y en general cualquier tipo de tendencia a independizarse del mundo exterior buscando satisfacción en procesos internos, psíquicos o emocionales.

Todas, formas que buscan por diferentes medios y formas el original sueño de la satisfacción de la imparables necesidad de tranquilidad, al menos, eso, aunque el deseo es conseguir la total seguridad.

Cada uno en síntesis trata de buscar la manera de ser "*Feliz*". El camino que elija cada individuo será una decisión que estará influida por múltiples factores. Esta posibilidad de "*libre albedrío*" que se atribuye al ser humano para emprender con sus acciones la búsqueda de la *felicidad*, es lo que caracteriza la evolución del género humano, pero eso no garantiza que sea posible alcanzarla con seguridad, como tampoco que la imaginada seguridad produzca ese estado.

En lo que respecta a la superioridad de la naturaleza y a la finitud de la vida como tal, el ser humano no puede menos que rendirse ante la evidencia, y de por sí ha trabajado en el avance cultural con el fin de mitigar este proceso de obstáculos y algunas veces superar algunos problemas. Lo cierto es que hay que reconocer que las fuerzas ajenas al dominio humano son superiores a lo que el desarrollo trata de mostrar muchas veces de manera prepotente.

Pero si abordamos el espacio creado y construido por los individuos para su agrupamiento en modalidades de comunidad, donde las relaciones entre sus elementos son necesarias, también encontramos una fuente de sufrimiento y de dolor que parece ser contradictorio, pues se supondría que si estas invenciones sociales son producto de la confección humana, debieran responder a paliar las dificultades que ya se tienen, y debieran representar bienestar, protección y seguridad para todos.

Como bien dice Freud, es posible que la misma cultura que tanto y tan orgullosamente se esgrime en cada espacio de progreso, no sea más que la contradicción de la búsqueda de la felicidad en sí, de donde la paradoja genera un alto grado de frustración¹⁶⁴.

Como si fuera poco, la búsqueda de ese espacio de placer y tranquilidad, evidentemente pasa igualmente por la subjetividad y la percepción individual.

Ahora bien, si el ser humano ha creado toda una serie de pesos y contrapesos para poder justificar su existencia y para regular la relación con sus semejantes (O por lo menos tratar de hacerlo), también ha creado una suma de producciones e instituciones que lo alejan cada vez más de otras especies animales y que pretenden, por una parte, proteger al hombre “*de*” la naturaleza, es decir, proteger al mismo ser humano de su propio desconocimiento; Y por otra, controlar la interacción de los individuos entre sí. Esto es lo que podría definirse como: pretensión de seguridad.

4.1.1 LA SEGURIDAD.

Seguridad significa, en general, la cualidad de seguro, cualidad que involucra las ideas de indemnidad, exención, garantía, defensa, asilo, liberación, firmeza, fijedad, salvedad.

«Situación de encontrarse a salvo, con defensa contra el azar. Normalmente se emplea este concepto refiriéndose a condiciones económicas. La seguridad social implica la certeza de haberse liberado de los peligros de la miseria, la vejez y el paro sin compensación»¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Finalmente, como muy bien expone el mismo Freud en su obra: „ ¿qué fines y propósitos de vida expresan los hombres en su propia conducta; qué esperan de la vida, qué pretenden alcanzar en ella?. Es difícil equivocarse la respuesta: aspiran a la felicidad, quieren llegar a ser felices, no quieren dejar de serlo. Esta aspiración tiene dos fases: un fin positivo y otro negativo: por un lado, evitar el dolor y el displacer; por el otro, experimentar intensas sensaciones placenteras. En sentido estricto, el término <felicidad> sólo se aplica al segundo fin”.

FREUD, Sigmund. “*El Malestar en la Cultura*”. Op. Cit. Pg 43 y Ss.

¹⁶⁵ FAIRCHILD, H.P. “*Diccionario de Sociología*”. Ed. F.C.E. México, 1949. Pg. 835 y Ss.

El concepto es abstracto y complejo, es bastante ambiguo y equívoco; esta característica del término parece ser común a su propia historia. En latín *Securitas* deriva del adjetivo *Securus* que admite varias traducciones en todos los clásicos latinos.

Securus deriva a su vez del verbo *Curare*, de *Se Cura*, por lo que su idea en principio viene de *Cuidarse*. Se recoge así todo un conjunto de significaciones que involucran consecuencias objetivas y subjetivas que hacen relación a dicha circunstancia.

Existe una tendencia de interpretar la idea con la exigencia fundamental del hombre de controlar su propio destino, de disponer de su propia vida.

Dicha ambigüedad puede deberse a que la palabra *Seguridad* es una idea negativa, como lo es igualmente en el término *Libertad*: se es libre o no *Para algo*. En el caso de la seguridad se *Está o no está seguro frente a algo*. Entonces existen tantos conceptos de seguridad como posibles peligros, obstáculos u ocasiones en las que el hombre pueda perder el control de sus propios actos por razón de causas externas.

«La seguridad es el estado psicológico del hombre, producido por causas determinantes externas, que le permite prever el futuro y tomar posición frente a él. Es, al decir de BENTHAM, la base sobre la que descansan todos los planes, todo ahorro, todo trabajo, y lo que hace que la vida no sea sólo una sucesión de instantes sino una continuidad, entrando como eslabón más en la cadena de las generaciones»¹⁶⁶

La misma naturaleza humana conlleva un ansia de seguridad, por su misma condición, que necesita proceder por lo general como un ser racional. Este proceder implica que se acciona con conocimiento de causas, o mejor aún, conociendo *la verdad* y teniendo certeza de ella.

La certeza por lo general hace referencia a una plenitud de asentimiento psicológico al juicio lógico, sin duda alguna, que se deriva del control establecido para el logro de la verdad objetiva, sobre el proceso indagatorio (Empírico) y formulativo (Lógico). Como consecuencia la seguridad es la concreción de la certeza al dominio de

¹⁶⁶ MADARIAGA GUTIERREZ, Mónica. "Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI". Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile - Chile. 1993. Pg. 25.

la verdad práctica, ya que interesa como un fin o un medio para la vida misma.

«La concepción sobre la seguridad, al igual que ha ocurrido con la de desarrollo, viene siendo objeto de una profunda revisión en las últimas décadas. Aunque en ambos casos perviven las visiones tradicionales, tanto una como otra han experimentado una notable evolución y transformación teórica, siguiendo dos caminos con ciertos paralelismos que, al final, han acabado por cruzarse. Esto se ha plasmado en el nacimiento de dos conceptos íntimamente interrelacionados: en primer lugar, a fines de los ochenta, el ‘desarrollo humano’, y posteriormente, en la primera mitad de los noventa, el de ‘seguridad humana’.»¹⁶⁷

Parece coincidir el ansia de seguridad en etapas de toma de conciencia de la racionalidad, junto con deseos de libertad y orden social, de un temor sobre cualquier otro tipo de situaciones que impliquen un cambio de percepción, ya sea religiosa, filosófica o social e individual. Se agudiza la sensación de autonomía y autodeterminación paralelamente con las exigencias mayores o menores en determinados episodios de la historia de la humanidad. La reacción del ser humano puede ir desde la supeditación a sistemas que le proveen seguridad, muchas veces a costa de su condición y su felicidad, hasta los episodios donde asume su libertad y se encuentra luchando por ella, reafirmando o simplemente reconstruyéndola. Procesos casi siempre acompañados de conflictos sociales y en algunas ocasiones de conflictos armados. Por esto el deseo de seguridad se ve manifestado en todos los frentes, naturales y sociales; y a su vez con una doble acción: personal y colectiva. La Personal se dirige a descubrir técnicas de seguridad, y la colectiva a aplicar dichas técnicas en beneficio del mayor número de individuos; dentro de la naturaleza estos métodos ven como el ser humano desarrolla formas de dominar y controlar ciertos aspectos de sus manifestaciones y eventos, esto presupone una constante necesidad de seguridad en diversas situaciones como es posible imaginar según los acontecimientos y el descubrimiento de nuevos horizontes.

Dentro del campo de las ciencias sociales, se expande la necesidad de seguridad y su ansiedad continua según los diversos campos de la

¹⁶⁷ IBARRA, Pedro y UNCETA, Koldo. Coordinadores. *“Ensayos sobre el desarrollo humano”*. Ed. Icaria. Barcelona - España. 2001. Pg. 277.

investigación y áreas del conocimiento. Parece ser que a cada paso o gesto humano corresponde casi inmediatamente, cuando no anteriormente, una seguridad mínima, seguridad que siempre se ve traducida en cambios de conductas, de inhibiciones, limitaciones, controles y predeterminaciones; todos contornos que son “*necesarios*” para garantizar la mayoría de veces, la libertad misma sin riesgo alguno. Es como imaginar esa curiosidad, esa necesidad de seguir conociendo y satisfaciendo los deseos, obteniendo placer. Para ello se debe estar luchando con el temor por la vida misma, temor por el riesgo, temor ante el dolor. Esta fuerza contradictoria es motivo de emoción y de superación del obstáculo, que a su vez proyecta el seguir adelante solo protegido con las seguridades que el hombre se da a sí mismo.

Es como un juego de palabras que se justifican entre ellas, y que permiten que las afirmaciones que se hagan tengan una mínima solidez; evidentemente cuando entramos en el campo de las relaciones humanas, se acude a los consensos y a los acuerdos con el fin de conjurar la inseguridad que nos proporciona el otro, pero así y con todo lo que se pueda pactar, ¡nunca se está seguro ni de uno mismo!; ¿naturaleza o condición humana?

Con el ánimo de enumerar algunas de las seguridades¹⁶⁸ que surgen en el mundo actual podemos nombrar las siguientes:

Seguridad Internacional: Es la consecución de una situación en donde los conflictos bélicos no se produzcan, creando instrumentos capaces de prevenir o sofocar prestamente cualquier hecho de esta naturaleza. Llamada también seguridad interestatal se refiere concretamente a la esfera exterior de la comunidad política en sus relaciones con otras organizaciones similares.

Seguridad Nacional: Lograr disuadir los ataques a la comunidad política estable, y que proceda el ataque del exterior. Pero en caso

¹⁶⁸ Sobre la seguridad existen multiplicidad de abordajes teóricos, de los cuales también los organismos internacionales han tratado de determinar la seguridad humana como base de las demás concepciones: “...La Comisión de Desarrollo Social de las Naciones Unidas hace constar que la seguridad humana consiste en ‘proteger la esencia vital de todas las vidas humanas de una forma que realce las libertades y plena realización del ser humano’”.

AECID. Autores Varios. “*Seguridad Ciudadana: VIII Informe sobre derechos humanos*”. Ed. Trama. Madrid – España. 2011. Pg. 31.

de choque, la seguridad exige que se creen cuerpos armados con el fin de triunfar sobre los agresores.

Seguridad Política: Lograr el control de ataques internos de la comunidad contra los gobernantes y las instituciones de gobierno. Dentro de este tipo de seguridad se conocen, la disuasión de la guerra revolucionaria, el terrorismo, el anarquismo y en general cualquier acto que conlleve a ello. En caso de sucederse algún evento de este tipo, deben existir medios de sofocarlo, por ejemplo, los cuerpos de policía u otros similares.

Seguridad Social: Lograr una situación donde los individuos se encuentren seguros de los riesgos que pesan especialmente sobre la actividad profesional, cultural, política, económica y familiar. O que en su defecto, subsane los daños económicos derivados de su incidencia. Esta seguridad produce grandes conflictos sociales y políticos en las sociedades actuales, ya que las condiciones de desequilibrio social no permiten que el individuo en general goce siquiera de lo básico para el logro de su bienestar. Desequilibrio evidente en el mundo moderno, donde las desigualdades materiales son aún abismales, entre los que pueden acceder a la satisfacción de sus exigencias básicas y aún más allá, y aquellos que no poseen ni la más mínima condición de subsistencia.

La creación de una cultura del consumo y del producto inmediato, del éxito basado en la posesión exagerada de medios en pocas manos y de la moda como ideal de realización, ha conllevado a que los conflictos sociales se incuban lentamente unos a otros.

La seguridad en este campo es utilizada tanto políticamente, que se traduce en la seguridad económica que debe garantizar el estado a cada uno de los asociados, como también en un sentido más específico que apunta a un conjunto llamado de seguros sociales.

También se usa este espacio conceptual para agrupar la necesidad de seguridad de los medios económicos de subsistencia; igualmente la seguridad en la asistencia sanitaria y la seguridad política de pleno empleo con sus correspondientes servicios; aunque esta última se identifica más plenamente con el funcionamiento normal de las instituciones sociales y estatales e incluso con la paz y el orden público.

Lo anterior significa que en este anhelo de seguridad¹⁶⁹ existen los elementos de necesidad y de temor que describen el tipo de civilización en que se vive y el tipo de organización política que se tiene. En el mundo actual se sabe que existen necesidades naturales y legítimas y otras que son creadas y condicionadas por los intereses de un complejo sistema de determinaciones económicas, sociales, culturales y políticas.

El horror de perder la posibilidad de defender la propia vida en sociedad, de quedar al margen de la productividad y de ser relegado a un olvido social y cultural, hace que las conductas de los asociados se vuelvan más temerosas y propugnen por la previsión pasando por la desconfianza y hasta la mezquindad humana.

El ahorro como sentido previsor, la acumulación y la austeridad se potencian individualmente; para ello el individuo debe tener una predisposición psicológica, una posibilidad económica y una conciencia de *"lo suficiente"*. Sin embargo el individuo no puede afrontar con su soledad la fatalidad y debe colectivizarse el apoyo, pasando de un ahorro a una previsión, que cuenta con el apoyo de los poderes públicos, en teoría por lo menos.

Esta *"pre videre"* o visión por anticipado, se convierte en el ahorro colectivo, solidario para prever futuros gastos eventuales y riesgos susceptibles de poderse anticipar, o por lo menos imaginar, un ejemplo de seguridad en el mundo productivo se puede apreciar en la seguridad laboral.

Seguridad Laboral: Situación que garantiza el trabajo, especialmente la productividad, la continuidad, la salubridad, la subsistencia post-laboral, la formación pre-laboral, la moralidad, la equitativa distribución del producto y la integridad corporal preventiva y curativa.

Seguridad personal: Se persigue una situación que garantice los derechos humanos, especialmente frente al poder político, o a su

¹⁶⁹ "La seguridad humana es un concepto integrador con muchas facetas, a cuyos efectos enuncia dos componentes principales: libertad respecto del miedo y libertad respecto de la necesidad".

AECID. Autores Varios. *"Seguridad Ciudadana: VIII Informe sobre derechos humanos"*. Op. Cit. Pg. 30.

omisión, que tenga mecanismos que indemnicen los posibles abusos.

No se puede olvidar dentro de este panorama aquella seguridad que es motivo de discusión y de teorización constante, de desacuerdo y desarrollo intenso muchas veces no apreciado en toda su dimensión por quienes solo se dedican a la aplicación irreflexiva de las normas.

Evidentemente es el problema de la Seguridad Jurídica, que es una seguridad que en el ámbito del moderno Estado se basa también en la legitimación para poder ejercer una jurisdicción Unitaria, el monopolio de la misma jurisdicción parece producir dicha seguridad, posiblemente sea esta perspectiva un gran problema para abrirse a la pluralidad de jurisdicciones.

4.1.2 SEGURIDAD JURÍDICA.

Dentro de la creación de los ordenamientos como medio de regular las relaciones sociales, se encuentra el deseo de una seguridad del mismo ordenamiento. La seguridad jurídica es motivo de profundos debates y diferentes planteamientos, en principio parece ser que puede entenderse en general como el logro de una situación que permita realizar por cauces legales la promoción y defensa de los intereses particulares, como puede suceder por medio del estado de derecho.

Como explica en sus lecciones de Derecho Político Sánchez Agesta:

«...en la esfera de lo moral en cuanto el hombre es un ser libre capaz de decidir sus propias acciones y de escoger sus propios fines, se ha de respetar esta característica de su naturaleza situándolo en condiciones de actuar y de obrar como un ser libre y responsable»¹⁷⁰.

Se argumenta que de lo anterior se deriva un derecho a una *seguridad Jurídica* en donde el hombre adquiera conciencia de su

¹⁷⁰ SANCHEZ, Agesta. "Lecciones de Derecho Político". Ed Prieto. Granada España 1959. Pg. 311.

Para demostrar que aún en el pasado reciente, la preocupación por los mismos temas modernos no era extraña. A veces es necesario recordar que realmente no hemos avanzado tanto como parece, y que estamos conectados con la historia y con un andamiaje cultural determinado, una visión dentro de millones, y además, muy particular y singular.

responsabilidad. La Seguridad Jurídica presupone según muchos autores, por no decir que casi todos, la eliminación de toda arbitrariedad y violencia en la realización y cumplimiento del derecho, donde la sanción y definición de sus determinaciones sean ciertas.

Se crea de esta manera un ámbito de vida jurídica en donde el ser humano puede desenvolverse con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y así hacer uso de una libertad y responsabilidad coherente

Una posible definición o aproximación pretendería agotar la delimitación del fenómeno jurídico, sin embargo no hay tal facilidad, si el término de por sí es ambiguo; cuanto más si hablamos de la Seguridad Jurídica en particular:

«Orden, garantía de una convivencia pacífica, certeza Jurídica, confianza en el derecho, previsibilidad de la respuesta Jurídica, estabilidad del Derecho, principio de legalidad, publicidad del derecho, jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad, control de la decisión jurídica, garantías procesales, respeto a los derechos adquiridos, plenitud del derecho, ausencia de contradicción, sistematización de las normas, etc., son algunos de los principios cuyo campo de significación es, en parte, coincidente con el del término Seguridad Jurídica. A ello, debe añadirse la falta de uniformidad en los términos y significados que descubre la perspectiva jurídica comparada».¹⁷¹

La proliferación de posibles caminos que pudiesen referir a la Seguridad Jurídica y sus diferentes interpretaciones, valoraciones y contextualizaciones, son motivo del reconocimiento ante la dificultad de su estudio, pero se amplifica dicha dificultad ante el reconocimiento de la ambigüedad y la indeterminación del mismo ser humano, de su obvio sentimiento de inseguridad que se deriva de dicha condición.

Por ejemplo, el abordaje sobre la definición que hace Bustos Ramírez, se apoya en autores diversos para tratar de explicar la complejidad de dicha labor:

«...si se parte de la definición de Atienza o de la que expresa Pérez Nuño, la seguridad dice relación ya no con el sistema en general,

¹⁷¹ ARCOS Ramírez, Federico. *“La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal”*. Ed. Dykinson. Madrid – España. 2.000. Pg. 87.

sino solo con el sistema jurídico, pero igualmente en el sentido que el Estado establezca todas las condiciones jurídicas necesarias en el sistema, de modo de hacer posible o promover el libre ejercicio de los derechos a las personas».¹⁷²

Para muchos estudiosos del derecho parece que el término no convoca discusión alguna, así como tampoco interés total; ven en la seguridad Jurídica una obviedad y una evidencia que les persuade de su aparente sencillez. Sin embargo esa facilidad aparente se ve cuestionada cuando en la realidad se necesita su accionar¹⁷³ en casos de deterioro institucional o de crisis del derecho, en donde se evidencia su dificultad y su importancia para la sustentación de un sistema jurídico, y por consiguiente de un proyecto social y político.

Como asegura Suarez Collía:

«La exigencia del valor Jurídico Seguridad no ha sido siempre percibida del mismo modo»¹⁷⁴.

El mismo autor hace referencia a la diferencia que existe, por ejemplo, en el sistema jurídico chino tradicional, dentro del cual no es deseable la promulgación de las normas, en el entendido que su publicidad y conocimiento por parte de los individuos hace que estos se arroguen derechos, creando así una sensación de seguridad en sí mismos que tiende a abandonar las normas de lo moral y lo honesto como camino de conducta correcta en cada actuación social.

Es interesante ver la influencia de la cultura particular de cada sociedad, cómo la visión del ser humano desde diferentes perspectivas sociales hace que el resultado de la asunción de la seguridad Jurídica, por ejemplo, varíe según las maneras de control que se han establecido en los diferentes núcleos de las diversas civilizaciones. En el caso

¹⁷² BUSTOS RAMÍREZ, Juan. "Seguridad Ciudadana y Seguridad Jurídica". Op. Cit. Pg. 94.

¹⁷³ "La consideración de la fuerza normativa de los hechos, no sólo nos permite comprender exactamente los orígenes del Derecho, sino también la existencia del orden jurídico; porque lo real tiene en general una tendencia psicológica a transformarse en obligatorio".

G. JELLINEK. "Teoría general del Estado". Tr. F. de los Ríos. Ed. Albatros. Buenos Aires - Argentina. 1974. Pg. 254.

¹⁷⁴ COLLÍA SUAREZ, José María. "El Principio de Irretroactividad de las Normas Jurídicas" Ed. Actas. Madrid- España.1994. Pg. 25.

Chino, se prioriza el comportamiento moral y correcto como nacido de una convicción interna, y no por condición externa de normas impuestas por coacción.

Igualmente en la tradición jurídica Romana la seguridad se manifestó ya en la “*Ley de las XII tablas*”, dando a conocer los preceptos de conducta. Esta tendencia se hace evidente en la evolución de los ordenamientos llegando hasta los planteamientos contractualistas, donde se asumía que antes del conocimiento de las normas por parte de los asociados, existía una indeterminación que vulneraba a los individuos, pues estos se encontraban en una circunstancia de inseguridad que se identificaba con el uso de la fuerza.

Esa situación de indefensión y de inseguridad se ve superada gracias a la delegación que se hace del uso de la coerción en favor de una entidad superior mediante el consenso general, de donde se supone que el estado debe preservar la paz y la seguridad. Para muchos tratadistas la seguridad jurídica es un fin esencial y primordial del Derecho.

En el renacimiento existe una reacción frente a la inseguridad, entendiendo la relación que hay entre el conocimiento y la seguridad como tal. El racionalismo y las ideas cartesianas apuntan hacia la libertad de pensamiento, que de alguna manera ayuda a escapar al sentimiento de inseguridad.

«La Ilustración llevará hasta la cúspide de su proyecto cultural y social los ideales motrices de la paz, la certidumbre, la claridad, la racionalidad y, en consecuencia, la seguridad»¹⁷⁵.

Es cierto entonces que a la inseguridad jurídica se le suman inseguridades dentro de la misma sociedad, ya por el tradicional temor ante excesos del poder, ya ante la inseguridad que supone el *defecto* en la acción pública del ejercicio de la delegación del uso exclusivo de usar la fuerza legítimamente ante las expectativas de los individuos.

En otras épocas históricas, la seguridad Jurídica ha sido *minus valorada* y criticada como un motivo de inmovilidad y de estancamiento del progreso, como también en ciertas etapas se ha traducido en deseo de certeza o en anhelo de verdad.

¹⁷⁵ PEREZ LUÑO, Antonio. “*La seguridad Jurídica*”. Ed. Ariel, S.A. Barcelona. 1991. Pg. 54.

También desde la perspectiva Marxista se aborda el tema, solo que con una valoración y análisis negativo, ya que se consideró como un concepto exclusivo del liberalismo burgués; se valoró como una categoría ideológica, respondiendo a la manutención de una situación conservadora del orden político y económico existente. Sus analistas jurídicos consideraban la certeza del derecho como un valor capitalista, introduciendo el concepto de *Legalidad Revolucionaria*.

Durante los primeros años del siglo XX se alcanzó un punto muy alto en cuanto a las visiones voluntaristas de lo jurídico (Marxismo, positivismo y realismo). Todas ven el derecho como una manifestación política, como un medio que usa el poder para imponerse.

Los periodos de entreguerras no se libran de un auge de inseguridad Jurídica, ya que los conflictos dejan en la realidad diaria un horizonte de barbarie y de arbitrariedad que responde al uso de la fuerza, y la imposición por ese medio de intereses parciales, interese que por lo general rompen los consensos que en su momento dan cobijo a la certeza de un mundo en orden.

La aparición del Estado de Bienestar no parece haber consolidado una valoración positiva de la Seguridad Jurídica; La proliferación normativa, la crisis de legalidad y el aumento de la discrecionalidad de los poderes públicos han jugado en contra de rescatar el principio comentado.

«La seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles sus deberes»¹⁷⁶

Aún hoy este concepto es identificado por muchos juristas con la estabilidad y la legalidad simple, sin importar sus contenidos materiales. Hay que tener en cuenta que este principio varía según los tiempos y las culturas, y que por ello se hace más complejo en su estudio. Complejidad que permanentemente se hace palpable cuando se refleja en la realidad, cuando se trata de ejecutar en la vida real y no meramente conceptual.

¹⁷⁶MADARIAGA GUTIERREZ, Mónica. "Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI".Op. Cit. Pg. 26.

4.1.3 PERCEPCIONES E INTERPRETACIONES.

Se percibe la Seguridad Jurídica¹⁷⁷ desde diferentes puntos de vista gracias a que es un concepto anfibológico. Su diversidad se debe también a las diferentes interpretaciones y tradiciones culturales, que son reflejo de la vida y su cotidianidad. Diversidad en su traducción en cuanto los fines y razones que le pueden justificar.

Según Perez Luño, aclara que una de las fuentes de confusión surge cuando se interpreta la Seguridad Jurídica como un fin del derecho, como *“fin a conseguir a través del Derecho”*, como una seguridad proporcionada exactamente por el ordenamiento. Otras veces es entendida como una cualidad del Derecho, es decir, como la seguridad del Derecho mismo, *“una garantía de su plena exigibilidad”*. Considerase que esta función es connatural a todo Derecho, que se ve reflejado en un sistema de legalidad en su concreción.

Otra fuente de ambigüedad a la que alude dicho autor, es la designación de la Seguridad Jurídica sin determinar un ámbito concreto de un estado de cosas, de unos valores y objetivos sociales determinados y legítimamente consolidados.

Otra posible causa de confusión consiste en considerar la Seguridad jurídica ya como un principio, ya como un valor. Como una expectativa de los individuos, como una posibilidad de realización.

Se vuelve a entender que la dificultad no solo radica en la significación de las palabras, sino en su acepción diversa desde la óptica de la ciencia jurídica, por esto mismo, se plantea la pregunta si es el derecho el que congloba la seguridad o viceversa, es decir, si la necesidad de una seguridad produce un derecho para lograr consolidar dicha situación

El contractualismo por ejemplo sitúa la función básica de seguridad como el valor fundamental para la existencia del Estado y del Derecho. De ahí se desprenderían todas las diferentes seguridades buscadas y necesitadas en la sociedad. El Derecho permite aquí saber de antemano las consecuencias sobre los actos y conductas objeto de las normas.

¹⁷⁷ “El pensamiento jurídico se ha ocupado de la <fuerza normativa de los hechos>. Pero también se ha detectado que < las normas engendran un mundo de objetos>”. MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. *“La Imaginación Jurídica”*. Ed. Dykinson. Madrid - España. 1999. Pg. 19.

La otra perspectiva supone una concienciación sobre la importancia que tiene el que el Derecho sea seguro en sí mismo, con características de certeza, previsibilidad y no arbitrariedad. Una seguridad reflexiva como resultado de ser comprendida por una cultura jurídica que deposita expectativas en el sistema de juridicidad en cuanto sea seguro y su administración correcta.

Los destinatarios saben de antemano las consecuencias de sus actos gracias a los principios de publicidad, claridad, irretroactividad, debido proceso, etc.; es una seguridad para el individuo que se alcanza mediante el mismo Derecho.

Existe una segmentación en cuanto a la seguridad entendida en su sentido estricto, y que se manifiesta como una exigencia objetiva en cuanto su regularidad funcional y estructural¹⁷⁸, manifestada en institucionalidad y normatividad; y otra faceta subjetiva que se presenta como certeza del derecho, según afirma el autor referenciado, como una proyección en las situaciones individuales y personales de la seguridad Jurídica objetiva.

El sujeto sabe mediante el conocimiento que le permite la publicidad y las demás características, puede saber qué está prohibido, permitido y mandado, y así adecuar sus actos en función de dicho conocimiento, al igual que puede exigir constancia en estas bases de previsibilidad. Los Estados modernos cumplen también la función de esa publicidad sobre la base de su constitución y su estructura a través de sus gobiernos:

«Desde esta perspectiva podemos entender, entonces, que el mejor gobierno del Estado es aquel que con eficiencia es capaz de asegurar el desenvolvimiento estable de las libertades; que garantiza el orden y la seguridad en el ejercicio de los derechos y prerrogativas ciudadanas; que genera oportunidades para todos los miembros de una comunidad organizada; que se ocupa de restablecer los equilibrios cuando éstos se ven quebrantados, alterados o seriamente amenazados. Y que sabe prever lo que será

¹⁷⁸ "El derecho establece sus propios criterios de existencia decretando que quod non est in actis non est in mundo. Delimita formalmente lo que para él es verdad estableciendo el principio de que res iudicata pro veritate habetur. Impide la intromisión incontrolada de criterios extrínsecos de realidad mediante presunciones iuris et de iure".

el futuro para proporcionar información oportuna y confiable a los agentes productivos de la nación»¹⁷⁹

En síntesis lo que se debe diferenciar es la percepción del derecho como un conjunto que por una parte debe tener un proceso de certeza dentro de su propia lógica, con el fin de asegurar su propia existencia y su protección. Esta manifestación de seguridad se concreta esencialmente en su estructura, funcionamiento y desarrollo interno, y otorga al individuo un sentido de confianza y tranquilidad.

Por otra parte lo que se tiene como percepción es la seguridad Jurídica en acción, la aplicación en cada caso concreto, así como en la particular sucesión de actos humanos que se presentan y que esperan una reacción del sistema jurídico mediante sus instrumentos. Aplicación instrumental que se espera sean efectivos. Es una seguridad del propio Derecho o frente al mismo mundo jurídico, una función jurídica de seguridad.

Hay que tener en cuenta que no todo lo que nace del derecho significa tocado de seguridad jurídica, para que suceda esto debe ser predicada, exigida y producida en propio Derecho y bajo las premisas que la cultura jurídica reinante prescriba junto con el consenso ciudadano, el cual debe aceptar y acatar lo prescrito. Históricamente en el siglo XVIII el problema de la seguridad jurídica era general inquietud para los pensadores de la época. Sin embargo cobra vida cuando una cultura convierte ese anhelo en un problema básico a solucionar, y por ello convierte su búsqueda en fundamento del Estado y el Derecho.

A través de las leyes se busca proteger los bienes y los intereses que se consideran susceptibles de peligro. Pero no solo una seguridad material y una seguridad de la vida como tal, sino que se llega a necesitar la seguridad en el ente abstracto que la misma sociedad ha creado, una seguridad de los propios mecanismos de seguridad. La seguridad del propio Derecho se vuelve entonces esencial para la vida en sociedad. Una base necesaria para el desarrollo de la vida en comunidad y para el avance de la misma.

Estas características evolutivas desembocan en un Derecho que se convierte en fuente de información, de emisión de signos y símbolos

¹⁷⁹ MADARIAGA GUTIERREZ, Mónica. "Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI". Op. Cit. Pg. 11.

sociales que apuntan a la protección del individuo y sus bienes. Seguridad que se vuelve plataforma de confianza en las relaciones sociales entre otras muchas consecuencias. Es durante todo este proceso donde surge un perfil del pensamiento jurídico de la seguridad del Derecho:

«El derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia sino para colmar la ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social»¹⁸⁰.

En palabras de Hobbes:

«La causa final, propósito o designio que hace que los hombres...se impongan a sí mismos esas restricciones de las que vemos que están rodeados cuando viven en estados, es procurar la propia conservación y, consecuentemente, una vida más grata”. El fin perseguido por los individuos mediante la constitución de un poder común no es otro que “defenderlos de la invasión de extraños y de las injurias de ellos mismos, dándoles seguridad que les permita alimentarse con el fruto de su trabajo y con los productos de su trabajo y llevar así una vida satisfecha”. Surge así el Estado, ese gran Leviatán “ese *Dios Mortal* a quien debemos, bajo el *Dios Inmortal*, nuestra paz y seguridad»¹⁸¹.

Existen dos exigencias básicas dentro del planteamiento de Pérez Luño en cuanto al concepto de seguridad Jurídica y que expresa como: Corrección Estructural la primera, y la segunda como corrección Funcional.

La corrección Estructural hace referencia a una regularidad en la disposición y formulación de las normas e instituciones del sistema jurídico, que identifica con los planteamientos de Feuerbach aludiendo al principio de legalidad penal: “*nullum crimen nulla poena sine lege*”. De donde se derivan varios requisitos para la interpretación del término *lege*:

Ley promulgada: Respondiendo a la demanda de publicidad de la norma.

¹⁸⁰ RECASENS SICHES, L. “*Vida Humana, Sociedad y Derecho: Fundamentación de la Filosofía del Derecho*”. Ed. Porrúa. México. 1953.

¹⁸¹ HOBBS, Thomas. “*Leviatán*”. Ed. Alianza. Trad. Mellizo, C. Madrid - España. 1989.

Ley Manifiesta: Haciendo referencia a la claridad normativa.

Ley Plena: Donde ninguna situación o comportamiento con trascendencia jurídica, carece de respuesta normativa.

Ley Estricta: Siendo la ley un principio informador del estado de derecho en cuanto norma general y abstracta, complementada con el principio de jerarquía normativa.

Ley Previa: Que introduce la seguridad en la vida social al permitir el previo cálculo de los efectos jurídicos de los comportamientos, y que se ve traducida en la exigencia de irretroactividad de las normas.

Ley Perpetua: La estabilidad del Derecho se convierte en presupuesto básico para crear un clima de confianza en su contenido. Confianza traducida en las figuras de la cosa juzgada y los derechos adquiridos.

La corrección Funcional conduce a la garantía de cumplimiento del derecho por cada uno de los receptores del sistema y a su vez refiere a la regularidad en la actuación de las instituciones que aplican el Derecho, que deben sujetarse al principio de legalidad. La ley que es la expresión de la soberanía popular mediante los representantes elegidos libremente, constituye el fundamento del estado de derecho, de donde se desprende que en este conjunto se debe entender el respeto a los derechos fundamentales y su garantía. Se prioriza la libertad como valor esencial.

El reconocimiento recíproco de la legalidad y su acatamiento le dan un carácter legítimo a todo el sistema del derecho; como consecuencia de lo anterior se supone que todos, tanto los ciudadanos como las instituciones y órganos administrativos, creados para la ejecución y salvaguarda de todo el conjunto, deben respetar y exigirse mutuamente el cumplimiento estricto de los preceptos del derecho.

Se previene de esta manera la arbitrariedad de quienes ejercen poder y a su vez la trasgresión de quienes están obligados a cumplir con las exigencias de los mandatos; aquí se rescata el hecho de la eficacia del Derecho.

Se espera que todo el conjunto, todo el andamiaje jurídico y estatal funcione y refleje sus actuaciones en la vida práctica mediante la valoración de su eficacia. Una reacción que cumpla con lo que se pretende en teoría. Este reflejo en la actuación práctica de los preceptos anteriormente postulados, da seguridad a quienes se encuentran bajo el

Estado de Derecho, de donde se satisface la necesidad misma de certeza y a su vez se calma el ansia de seguridad. También cumple una función de permanencia y credibilidad de lo creado, es decir, un respaldo o legitimidad interna de cada individuo hacia dicho conjunto, generándose un diálogo continuo entre el reflejo y el apoyo al conjunto y viceversa, fortaleciendo el edificio normativo y estatal.

«En toda ciencia social el objeto aparece como resultado de concesiones y compromisos, consecuencia de una demarcación de desplazamientos, de inmunización frente a otro tipo de experiencia. No basta con que un objeto esté dotado de realidad social para que posea al mismo tiempo realidad jurídica».¹⁸²

También desde la sociología se ha abordado el problema de la seguridad, pero al parecer no la tiene en cuenta como instrumento fundamental para evitar y prevenir la conducta de los otros. Sin embargo es de significar lo importante del cambio de visión al pasar de ver el problema desde la asimetría del poder a estudiarle desde la interacción social; interacción entendida como un proceso en donde los individuos actúan para satisfacer necesidades, que se potencia al tener conciencia que el resultado es superior si se cuenta con otros en cooperación. Para este cometido entonces es necesario saber de antemano qué se puede esperar de los demás, previendo sus intenciones y expectativas, resultando una tendencia a establecer normas y mandatos.

Una comparación con la teoría de los juegos resulta interesante, toda vez que en este caso, los participantes o jugadores entran en un sistema de comunicación que deben aprender, pues es necesario para poder jugar. Pero además, es necesario aprender la forma de comunicación con el fin de saber qué es lo que el otro jugador espera que se haga, de modo que se pueda asumir este conocimiento y así controlar y coordinar, esto es lo que en últimas provee seguridad. Se crean convenciones y códigos para entender qué es lo que se va a realizar, cuales son las intenciones de los otros jugadores intervinientes, que trasponiendo a la vida social, sería tratar de prever las intenciones de los otros asociados

¹⁸² MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. *“La Imaginación Jurídica”*. Op. Cit. Pg. 19.

Por otra parte, también Luhmann¹⁸³ habla sobre la especificidad del Derecho ubicada no en la coactividad ni en la dimensión axiológica del mismo, sino en la función como tal de dotar de seguridad a los individuos. Considera que es el Derecho el instrumento para lograr la interacción social sobre la base de las expectativas ajenas. El Derecho nace precisamente por la necesidad de seguridad que surge no de las conductas ajenas tanto más de las expectativas. "*Doble contingencia*" de la vida social. Se pretende saber que expectativas se tienen en torno al Derecho y cuales existen en las convenciones sociales.

4.2 SEGURIDAD DEL DERECHO Y SEGURIDAD JURIDICA.

Retomando sobre la Seguridad Jurídica, se espera entender su acción no necesariamente sobre la protección de bienes y necesidades o intereses particulares, sino más concretamente referenciado al sentimiento de que el conjunto mismo del ordenamiento social y jurídico es cierto y fiable en cuanto a su existencia, contenido, creación y aplicación.

No es lo mismo la Seguridad del Derecho como tal, que la Seguridad que este provee o garantiza como tal. Esta Seguridad se enfoca en la confianza que debe ser cierta en la existencia del Derecho y en su aplicación imparcial y justa, no una seguridad mediante el Derecho.

La Seguridad Jurídica proporciona una especificidad más concreta, aun cuando igualmente producida por el Derecho; da una guía y marco de referencia con lo que se puede actuar y vivir en relación social. Mediante el conocimiento de su existencia y sus contenidos, garantiza poder actuar conforme al mismo ordenamiento.

«Ciertamente, la noción de seguridad permanente es siempre distinta de la noción de justicia. Pero hay un ángulo bajo el cual la

¹⁸³ "Luhmann, Niklas. (1927-1998). Sociólogo Alemán profundamente original y difícilmente clasificable...ha elaborado una teoría ambiciosa y coherente en la que describe la sociedad moderna como un sistema. Constituido, no tanto por individuos sino por comunicación, se diferencia en subsistemas funcionales cerrados a través de códigos especializados: los sistemas político, económico, religioso, artístico o jurídico. Inspirándose en autores, teorías y disciplinas muy diferentes, Niklas Luhmann ha construido una de las obras más fecundas y singulares del siglo XX."

URTEAGA, Eguzki. "La Teoría de Sistemas de Niklas Luhmann". Universidad del País Vasco. Departamento de Sociología I. 2009. Pg 301.

seguridad llega a ser un derecho, un derecho para el individuo, o un derecho para la sociedad. Bajo este aspecto la seguridad es jurídica y llega a ser materia de derecho positivo».¹⁸⁴

En ciertas sociedades se percibe el Derecho como una plataforma básica para la realización de la vida y de la comunidad. Las expectativas depositadas en el mismo se ven reforzadas desde el momento en que se supera el orden impuesto y se usa como medio para hacer más fluidas las relaciones sociales, y a su vez se configura en garantía para los individuos. Por ello existe la necesidad de controlar el modo en que el Derecho incide en la vida de sus destinatarios.

La Seguridad Jurídica se inscribe en el hecho de solicitar que el Derecho se encargue de desempeñar una función de orden, de previsión, de estructuración de las relaciones sociales y de las formas de interactuar políticamente.

Para la mayoría de autores el vivir en comunidad conlleva la exigencia de establecer una cierta uniformidad de comportamientos que hagan previsible las conductas y reacciones de los demás. Como se dijo antes, el orden no es algo que nace espontáneamente, como tampoco la uniformidad o la congruencia, sino que es producto de un artificio que el mismo ser social ha creado. En opinión de Hart el Derecho no se puede basar en algo que no sea la existencia de reglas aceptadas como pautas de conducta respaldadas por la crítica social y la presión para obtener la conformidad de las mismas. El valor de dicho orden existe en razón de su mismo valor de orden, del conjunto de reglas para la vida social que naturalmente no se basa solo en consensos morales o políticos.

Es menester que para que el derecho pueda cumplir esa función, debe encontrarse al alcance del conocimiento de los asociados de manera cierta e incuestionable, donde exista la confianza de actuar de acuerdo con sus obligaciones y con la plena seguridad de ver garantizados sus derechos. El ordenamiento jurídico debe ser razonable, objetivo y autónomo, para que cumpla con el cometido de cubrir más o menos las expectativas de sus receptores. Así se da la sensación de funcionar a salvo de las irregularidades o vicisitudes que causan inestabilidad.

¹⁸⁴ RADBRUCH, Gustav y Otros. *Los Fines Del Derecho: Bien Común, Justicia, Seguridad*". Dirección Nacional de Publicaciones. UNAM. México. 1998. Pg. 56.

La seguridad del funcionamiento de ese Derecho requiere una seguridad de ese propio sistema; según Kelsen, el Derecho regula su propia creación y aplicación. Para Hart el sistema jurídico es visto como la unión de normas primarias, que establecen las pautas que forman el orden de la vida social; y de otras secundarias, que regulan y controlan los procedimientos aludidos relativos a las primeras.

«Si nos esforzamos en precisar los trazos o los rasgos generales de la noción de seguridad, comprobaremos que es esencialmente una noción societaria. No en el sentido de que la necesidad de seguridad no exista sino ahí donde hay una cierta vida de sociedad (no se es amenazado sino por sus vecinos); sino en el sentido de que la seguridad está ligada a un hecho de organización social».¹⁸⁵

El derecho debe ser un espacio de certeza y confianza, para ello se requiere que se perciba como un sistema lo más justo posible, así el sentimiento de cercanía con una seguridad será más sólido en sus destinatarios

Debe ser una “*certeza certera*”, es decir, una que congloba la certeza de orden para que la incertidumbre no tenga cabida, como tampoco, según opina Henkel, el azar, la arbitrariedad y desamparo respecto de una situación de regulación.

Esa certeza de orden y funcionamiento regular se viene a reflejar en la seguridad Jurídica como certeza de sus actos de producción, de interpretación, de conservación, de modificación y en general de todos los actos que sean de su propia naturaleza en cuanto normas jurídicas.

Existe una diferencia entre la Seguridad jurídica entendida como un hecho o estado de hechos reales predicables de un derecho existente; y la Seguridad Jurídica como principio¹⁸⁶, que sería una exigencia a realizar, como una expectativa que exige certeza, eficacia y no arbitrariedad en todos los ámbitos del sistema jurídico. En general se

¹⁸⁵ RADBRUCH, Gustav y Otros. “*Los Fines Del Derecho: Bien Común, Justicia, Seguridad*”. Dirección Nacional de Publicaciones. UNAM. México. 1998. Pg. 56.

¹⁸⁶ Es de suyo poner e presente que: “...la idea de la seguridad no puede ponerse al servicio de una merma de garantías en ningún caso, porque lo que se está introduciendo es inseguridad”.

CRESPO, Demetrio. “*Acerca de la contraposición entre libertad y seguridad en el Derecho penal*”. Ed. Universidad de Salamanca y los Autores. Salamanca - España. 2007. Pg. 183.

sabe que la realización plena del Derecho en la realidad nunca lo es, por mejor decir, que en los hechos de su realización se puede criticar como incompleta; pero lo que sí es cierto es que es una imagen de lo que el Derecho pretende ser o lo que se desea que sea cumplido. Este principio conlleva exigencias, en gran medida, como un ideal.

«Con frecuencia la Seguridad Jurídica no es un estado fáctico ya existente, Sino un valor a promover, una aspiración que orienta y estimula la actividad de los distintos operadores jurídicos. Existen, pues, límites impuestos por circunstancias jurídicas y extrajurídicas de muy distinta naturaleza que aparecen como razones que aconsejarían o harían imposible, según los caso, un cumplimiento mínimo de su desiderata.

La imposibilidad de una total realización de la seguridad del derecho no depende solamente de la estructura del lenguaje, de la cultura de los juristas, o de la actuación de los órganos que detentan el poder normativo. Su realización máxima también implica el sacrificio de otros valores, principios o intereses. Por tanto la determinación del grado de seguridad o inseguridad deseable es una elección que nos pone fuera de los límites del derecho y nos sitúa dentro de los de la moral y la política»¹⁸⁷.

Como se ve, además, la Seguridad Jurídica es una magnitud graduable tanto en su intensidad como en la frecuencia de su aplicación. No se puede evaluar como de cumplimiento total o de total incumplimiento, ya que no es una característica que se dé completamente o no en un sistema. De por sí parece imposible una conformidad completa de la aplicación de una Seguridad Jurídica plena o de su consecución, y tal vez, no deseable e imposible. No deseable ya que puede representar, en muchos ámbitos, freno a la actividad de los poderes públicos que promueven el interés general. Cierta grado de indeterminación y discrecionalidad les hace flexibles ante las eventualidades de la sociedad y sus exigencias.

Por otra parte llega a ser imposible por las propias características del lenguaje Jurídico, por su vaguedad imposible de eliminar totalmente. Siempre hay un margen de indeterminación, de sombra, que impide que los ciudadanos puedan prever con certeza absoluta las consecuencias finales de sus actos *stricto sensu*. Como ejemplo de ello

¹⁸⁷ ARCOS Ramírez, Federico. "La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal". Op. Cit. Pg.89

están las normas de carácter abstracto y general, que son complementadas por autoridades inferiores y con contenidos no siempre jurídicos necesariamente.

A pesar de lo argumentado, es igualmente importante entender que la naturaleza del ser humano sigue su camino, y que la búsqueda de seguridad es de vital importancia, sobre todo ahora, en un mundo tan conflictivo en donde el uso de la fuerza parece desplazar nuevamente cualquier mecanismo creado para evitarlo.¹⁸⁸

4.3 CAMINO HACIA LA PAZ.

Los Derechos Culturales son, el *Todo y la Nada* a la vez, son el mar insondable pero real, el universo desconocido pero actual. Caminar hacia la paz, en pleno sentido, implica entender que la cultura, los Derechos culturales, la seguridad social y jurídica y el ejercicio de la jurisdicción efectiva deben encontrarse activas y sanas en una sociedad que pretenda vivir en dicha Paz. Posiblemente ejercitando los derechos y en particular los Derechos Culturales, se pueda iniciar el cambio que provea la vida en paz.

Como se ha sostenido, toda la necesidad de seguridad que el ser humano desborda en su caminar diario, lo lleva a crear y recrear constantemente, aunque su tendencia a quedarse estático sea superada por su deseo de movilidad. La cultura resultado de esa creación e invención humana y la interrelación con otras sensaciones, ha hecho que se vuelva a ver todo con la óptica de la transdisciplinariedad y el complemento, atreviéndose de nuevo a plantear que la ciencia es un todo que debe apoyarse en el conocimiento integral.

La cultura crea esa seguridad que se busca, a pesar de que se piense que solo la *Ley* provee dicho sentimiento, y se adquiere una posibilidad

¹⁸⁸ Es importante observar que: "...La seguridad se entiende a la vez en un sentido objetivo y en un sentido subjetivo indisolublemente ligados. Ciertamente la seguridad es un estado subjetivo; es la convicción que tengo de que la situación de que gozo no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social. Pero la seguridad es un sentimiento subjetivo que se define con la relación a la sociedad".

RADBRUCH, Gustav y Otros. "Los Fines Del Derecho: Bien Común, Justicia, Seguridad". Op. Cit. Pg. 48.

de satisfacción en cuanto rescata la *dignidad* del género humano. La cercanía de la inseguridad que se ve traspasada por la naturaleza de los conflictos se sumerge en la cultura como la base de cambio o de continuidad, pero pueden existir actitudes que pueden desembocar en la *perversión* del sistema pretendido, y consecuentemente desde la anhelada seguridad y convivencia pacífica.

Ávila Ortiz sobre el tema, en cuanto a un tipo de Derecho específico, dice:

«El derecho cultural es un subsistema normativo que tiene un objeto directo y otro indirecto: por un lado, regula relaciones del mundo de la cultura objetiva, dinámica, cuantificable y enajenable; por el otro, se extiende a la cultura subjetiva, estática, inmensurable y no enajenable. El derecho cultural, además, es ciencia que estudia, sistematiza y explica las hipótesis jurídicas culturales y sus vinculaciones con esas realidades histórico-sociales normadas'. La ley, la normatividad ha creado entonces un tipo de Derecho Cultural que aún está en desarrollo y consolidación, pero que no es suficiente para proveer a las necesidades de protección y seguridad que las diferentes circunstancias necesitan»¹⁸⁹.

Aunque la perspectiva universalista y generalizadora de los Derechos Culturales planteados por las Naciones Unidas han dado sus frutos en alguna medida, y además, el reconocimiento de la necesidad de tener normas en la vida social, no es posible pretender que estos derechos estén plenamente desarrollados, y más aún, entendidos y asumidos.

Hay que replantear el panorama; una visión que renueve la visión misma, es decir, no tanto cambio normativo ni proliferación de las mismas, sino realmente una reflexión, que, aunque aparentemente estéril y existencialista, vuelva a plantear la discusión sobre el derrotero que se está siguiendo por la humanidad en el mundo de hoy.

La cultura es como una rueda que se impulsa y rueda cuesta abajo, con tal impulso que a su vez gana más velocidad, entrando en una dinámica que hace olvidar su verdadera naturaleza por el vértigo de rodar cada vez más velozmente. La cultura puede caer en su autojustificación,

¹⁸⁹ ÁVILA ORTIZ, Raúl. "El derecho cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad". Ed. Miguel Ángel Porrúa. México. 2000. Pg. 50.

creando un sistema autopoyético que no deja resquicio a la duda, ya que se fundamenta en sí mismo con una lógica plausible pero no *real*.

«Los sistemas autopoiéticos están organizados de modo circular. Se presuponen a sí mismos en todas sus operaciones, a la vez que recrean sus propios límites con respecto a un entorno...Pero no se trata aquí de una circularidad viciosa sino de la noción de autorreferencia, incómoda para la teoría clásica del conocimiento»¹⁹⁰

El pensamiento *self-referential autopoietic system* ha sido planteado por Niklas Luhmann, quien trata de explicar la sociedad, a partir de una teoría de sistemas, que el conjunto social es un complejo sistema de comunicaciones, en donde se limita el sistema con respecto a su entorno:

«Los sistemas autopoiéticos y autorreferentes se caracterizan por ser "sistemas que en todas sus operaciones se refieren siempre a sí mismos, de modo que no pueden producir ninguna referencia externa sin autorreferencia, y todos los elementos de que se componen...se reproducen a sí mismos a través de los elementos de que se componen". Los sistemas autopoiéticos ejercen un protagonismo activo, son capaces de reorganizarse a sí mismos, y sus elementos se generan siempre a partir de sus propios elementos formando *networks* recursivos.»¹⁹¹

El entendimiento de este universo, que de por sí es inabarcable, es el horizonte que motiva; pero el reconocimiento de la indefensión y las limitaciones humanas deben ser la conciencia que mueve. La prepotencia humana crea el problema y da una solución dentro del mismo, pero no al problema en sí cuando se encierra en su autismo pretencioso.

«El concepto contiene también la idea de que la unidad solo puede venir de una operación, que debe ser producida, que no preexiste y que está vinculada a un individuo, una sustancia o una idea de su propia operación. Para los sistemas sociales, esta idea se traduce

¹⁹⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. "La imaginación Jurídica". Ed. Dykinson. Madrid-España. 1999.Pg. 59.

¹⁹¹ MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. "La imaginación Jurídica".Op. Cit. Supra

por la neutralización de todos los antecedentes y condiciones de pertenencia a un dominio que no se fundamenta en este ámbito»¹⁹²

Y haciendo una referencia sobre el mundo del derecho, continúa diciendo Urteaga:

«...el derecho no consiste en adaptar lo que es justo por naturaleza porque preexiste a cualquier comunicación Jurídica, aunque esté constituido por unas reglas jurídicas»¹⁹³

Volviendo de la anterior digresión, sobre los Derechos culturales entonces, puede decirse que se deben nutrir de las visiones de cultura que pueden surgir de los diferentes abordajes, como por ejemplo el punto de vista anterior. Igualmente La estructura de dichos derechos, por una parte, deben ser flexibles y cambiantes, y por otro, y tal vez lo más importante, deben ser el texto y el contexto de todos los demás derechos, reconociendo, además, ser sólo una versión de una de las tantas visiones del universo.

Si se aprecia la cultura desde un punto más activo y dinámico, desde la conciencia de su esencia, lo que realmente significa - el origen y el final de *Todo*-, entonces, será posible tomar la política, la justicia y la ciencia de la mano y conducirles hacia una búsqueda de la armonía y la tranquilidad, hacia la posibilidad de vivir en paz.

Los postulados de los Derechos Culturales están saliendo a espacios más y más activos cada vez, pues ya se intenta superar la visión folklórica y artística de ellos, para ir adentrándose en lo que realmente son: ¡La arcilla para moldear la vida!. Esa arcilla no puede estar alejada o negada por las formas ni los moldes, pues por el contrario, es la que dio origen a estos y también a su sustancia.

Para poder cambiar las actitudes nocivas y las conductas conflictivas y destructivas del hombre, hay que trabajar con base en el entendimiento de la cultura y el respeto a la misma, partiendo de la

¹⁹²URTEAGA, Eguzki. "La teoría de sistemas de Niklas Luhmann". Universidad del País Vasco Departamento de Sociología 1 Contrastes. Revista Internacional de Filosofía, vol. XV (2010), pp. 301-317. ISSN: 1136-4076 Departamento de Filosofía, Universidad de Málaga, Facultad de Filosofía y Letras Campus de Teatinos, E-29071 Málaga (España).Pg. 313.

¹⁹³URTEAGA, Eguzki. "La teoría de sistemas de Niklas Luhmann". Universidad del País Vasco Departamento de Sociología 1 Contrastes. Revista Internacional de Filosofía. Op. Cit. *Supra*. Pg. 314.

afirmación de una duda constructiva y un deseo de crecimiento mediante las diferencias, sin imponer ni negar otras realidades y haciendo efectivo uso del derecho de vivir en paz conmigo mismo y los demás..

La otra visión de la cultura como particularidad y sentido de identidad, tiene fundamento en su asunción individual y local, y es valiosa en cuanto genera seguridad y ubicación; pero se ha vuelto un formato de fanatismo y defensa de valores relativos que no aportan a los sentidos universales que defiende la visión de las Naciones Unidas. Se sabe que por estos valores del Estado moderno y la política actual, se defienden, aún, colores y banderas, situaciones tradicionales y *Culturas*, como algo que es infranqueable. Lo cierto es que esto no contribuye al logro de los postulados humanistas universalistas. Es verdad que esas diferencias son la esencia misma del género, pero deben sostenerse sin ser demasiado estrictas ni afectadas de *Dignidad*, de tal manera que no permiten su natural y satisfactorio cambio; como cuando un niño crece sin traumatismos y no se condeule o reniega por su estado inmediatamente anterior, aunque mantiene su personalidad y sus características, pero sabiendo, a su vez, que cada momento es nuevo y más amplio, ya que aprende sin resistencia de todos y de todo, recreándose cada instante en un nuevo ser humano, posiblemente pueda suceder esto mismo al cuerpo general de la humanidad.

«La Paz y los Derechos Humanos son indivisibles y conciernen a toda la humanidad. El desarrollo humano y la paz son también procesos inseparables y vinculantes»¹⁹⁴

Uno de los grandes problemas del ser humano es su característica conflictiva y la fuerza de su destrucción, su contradictoria actuación frente a sus intereses y sus deseos. Es decir, toda una contradicción y una paradoja que aunque no tiene nada de extraña, pues al parecer es la naturaleza, sí es criticable es su terca negación de dicha "*Realidad Paradójica*". Su reiterada obstinación por aparentar ser lo que aún no ha logrado

Si el conflicto es una razón más de reflexionar acerca de la cultura, es menester saber si puede existir una cultura del conflicto, o una cultura de la paz en un contexto variado y nutrido de diversidad. Pero además

¹⁹⁴ FIÇAS, Vicenç. "*Cultura de paz y gestión de conflictos*". Ed. Icaria/UNESCO. Barcelona – España. 2006. Pg. 400.

cabe preguntarse, ¿qué ocurre en los conflictos suscitados por la aplicación de conceptos jurídicos de diferente contexto cultural? ¿Qué ocurre con los choques de Jurisdicciones que confluyen en un mismo ordenamiento jurídico?, y que en la realidad, congloban personas, individuos de diferentes culturas en un mismo contexto estatal, que por ser prevaleciente, impone, el referente jurídico mayoritario, su marco jurídico-legal.

A nivel de cita, por ejemplo, el caso Colombiano es especial; ya que se encuentra en una situación de conflicto armado interno y de conflicto social, donde todos los estamentos, incluyendo la juridicidad, tratan de crear alternativas al problema. Una de esas propuestas viene dada por la institución de los “*Jueces de Paz*” que a diferencia de aquellos que realizan uniones maritales y demás, son en este caso particular, personas que pertenecen a un programa legal de especial trascendencia para permitir que se prevengan los conflictos, y que además garantiza que la justicia se imparta allí donde posiblemente no logra aún llegar.

Se debe aclarar que no es solo en Colombia en donde se ha implementado dicha figura, por ejemplo en el Ecuador también se consagra en su carta magna mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y en particular:

«De acuerdo con la ley habrá jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerá el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley».¹⁹⁵

¿Podrían estos Jueces especiales, suplir, mejorar o solucionar las condiciones socio-culturales en los conflictos reales sobre la base de la aplicación de la jurisdicción más adecuada, en el caso de que fuera posible la “Alternatividad Jurisdiccional”?

Una respuesta unitaria será imposible, toda vez que la sola definición de la cultura y sus incidencias ya está claro que no tiene posibilidades estáticas, más si a este término y realidad se suman igualmente problemas extendidos, como el de la “*Imposición Cultural*”, la

¹⁹⁵ PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. “*Justicia Indígena*”. Op. Cit. Pg 421.

Aculturación o la *transculturación*, entre otros muchos fenómenos, y que hace aún más compleja la realidad cultural.

Lo único que parecería aportar y crear nuevas posibilidades hacia la paz mediante la aplicación de todos los instrumentos socio-jurídicos, sería la relexión constante y el cuestionamiento sano permanente, creativo y proyectivo., Por ejemplo, sería el caso preguntarse justamente si ¿Sería posible la creación de una cultura que en vez de imponer mediante sus instituciones, legitimára mediante la formación de un espíritu reflexivo y creativo?

¿Son los Derechos Culturales un mecanismo para la consecución de la paz y la armonía?, Y si la respuesta es afirmativa, entonces ¿por qué no tienen el peso que les correspondería?, y, ¿ por qué la jurisdicción, ese poder monopolístico del Estado para resolver los conflictos, no se pluraliza sin temor a la misma cultura y su autogestión?. Cuestionamientos que se tratan de abordar desde muchas disciplinas, y que se deben revisar constantemente, ya que las respuestas también poseen la facultad de no ser únicas.

4.4 CONFLICTO EN EL CASO DE COLOMBIA: JUECES DE PAZ Y REALIDAD.

En Colombia, desde su constituyente de 1991, uno de sus objetivos en materia de administración de justicia fue el de agilizarla, a través de procedimientos que permitieran la descongestión de los despachos judiciales que garantizarán el acceso a dicho derecho de todos los ciudadanos. De tal laya se proyectó que los particulares se invistieran transitoriamente de la función de administrar justicia, ya en condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes, para proferir fallos en derecho o en *equidad*; además, se le atribuyeron funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, y por otro lado, se establecieron las llamadas Jurisdicciones especiales, en cabeza de las autoridades de los pueblos indígenas, dentro de su ámbito territorial. Así mismo se establecieron los Jueces de Paz.

Son mecanismos que buscan hacer más expedita la administración de justicia, intentando zanjar controversias que no revistan especial significación jurídica, pero que de todas formas pueden alterar la pacífica convivencia de los ciudadanos, individualmente considerados, o de las comunidades a las cuales pertenecen.

La institución de los jueces de paz se inscribe dentro del concepto de democracia participativa, al permitir la intervención del ciudadano en cumplimiento de funciones del estado, como lo es, en este caso, la función judicial.

Por otra parte existe relación con los deberes que la constitución consagra a cargo de la persona y el ciudadano, exactamente los de "*Propender al logro y mantenimiento de la paz*" (Art. 95-6. Constitución de la República de Colombia).

Además consagra la Carta Constitucional¹⁹⁶ Colombiana:

Art. 116 –...Los Particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determina la ley.

Y en su capítulo V Sobre las Jurisdicciones Especiales:

Art. 246 – Las autoridades de los pueblos indígenas, podrán ejercer funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Art. 247 – La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios.

La norma constitucional encargada de regular las atribuciones de los jueces de paz, les asigna - de acuerdo con la ley -, la posibilidad de resolver en equidad los conflictos individuales y comunitarios. La actividad fundamental que se les encomienda es que a través de sus decisiones se logre o se contribuya a la paz, es decir, alcanzar una mayor armonía entre los asociados y la tranquilidad de la persona humana, de acuerdo con un orden social, económico, y político justo.

«En Colombia existe un sistema que reorganiza la resolución de conflictos de manera alternativa a los mecanismos estatales: “Un sistema de justicia alterno al sistema estatal, conformado por un conjunto de mecanismos y prácticas de convivencia social y de

¹⁹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Ed. Legis. 2004.

equidad, que se originan en unos valores propios, que rigen la conducta de los miembros de la comunidad y que tienen como objetivo principal lograr la adecuada solución de los conflictos y satisfacción de intereses, en condiciones de igualdad, para todas las personas que la habitan»¹⁹⁷.

Como se ve, el Juez de Paz, cumple con una relevante labor conciliadora, pues, busca una solución que, además de ser justa, pueda ser concertada. Sin embargo, teniendo en consideración que no es posible llegar siempre a un amigable acuerdo, al juez se le da la capacidad de fallar, de resolver por vía de autoridad el conflicto que se le pone de presente, de forma que sus decisiones cuentan con fuerza obligatoria y definitiva, según el procedimiento y los parámetros que fije la ley.

La responsabilidad de los jueces de paz para resolver en Equidad es un punto importante, pues, las decisiones que ellos adopten se basarán en la aplicación del *Recto criterio* que debe llevar a la solución justa y proporcionada de los conflictos suscitados.

Sus decisiones escapan al ámbito de lo jurídico. No deben fundamentarse en esa labor única del juez ordinario de fallar conforme a lo que establece la ley. A través de la Equidad se pretende también administrar justicia, pero - Por mandato constitucional -, en aquellos eventos de menor importancia en que el rigor de la ley no resulta aplicable o no prevé una situación específica. No se busca por ende, reemplazar las funciones de los aparatos del estado encargados de definir y dirimir en derecho los conflictos existentes. Todo lo contrario, es complementar dicha labor.

Los conflictos que deben resolver los jueces de paz son individuales o comunitarios. En palabras llanas puede decirse que es el otorgamiento a personas, que en principio no cuentan con una formación jurídica, Pero que son reconocidas en su comunidad por su capacidad, su ecuanimidad y su sentido de la justicia, para que puedan ocuparse de asuntos que, por su sencillez, no ameritan el estudio por parte de la rama judicial, ni suponen un conocimiento exhaustivo del derecho. Sin embargo vale decir que se trata de inconvenientes en apariencia

¹⁹⁷ MARTINEZ LAVID, Isabel Cristina. "*Jueces de Paz. Gestores de convivencia y justicia comunitaria*". Ed. IPC de la corporación de promoción popular. Medellín - Colombia. 2003. Pg. 18.

pequeños o intrascendentes, pero que afectan de manera profunda la convivencia diaria y pacífica de una comunidad, por lo que la labor que estos jueces desarrollan resulta vital para el desarrollo de la comunidad y del individuo dentro de ella.

La ley 497 de 1999 por la cual se crean los jueces de paz en Colombia, en sus artículos iniciales, plantea el perfil y dirección en cuanto a la actividad que se debe desarrollar, llamando la atención expresiones como:

«La administración de la justicia de paz debe cumplir con la finalidad de promover la convivencia pacífica en las comunidades de *Todo el Territorio Nacional*». (Art. 3 de la ley referida).

La proyección en el ámbito de la pluralidad de jurisdicciones se evidencia cuando, dentro de la Justicia Comunitaria:

«Se incluyen también las llamadas 'Jurisdicciones Especiales', que constituyen un avance en el reconocimiento del pluralismo jurídico, como sistemas alternos de derecho, con formas sociales independientes de regulación. Estos sistemas o jurisdicciones son:

La Jurisdicción Indígena, que según el Artículo 246 de la Carta Política, le son atribuidas funciones jurisdiccionales a las autoridades indígenas para que tramiten conflictos dentro de su comunidad.

La Jurisdicción de Paz, que constituye otro mecanismo contemplado por la Constitución en el Artículo 247, para solucionar conflictos con la participación de la comunidad, a través de fallos en equidad, que son proferidos por jueces de paz; son fallos que a su vez, cuentan con una segunda instancia de apelación o revisión, que es efectuada por los jueces de reconsideración».¹⁹⁸

Lo anterior deja al descubierto el perfil y la importancia de estas instituciones, teniendo en cuenta las circunstancias actuales y la intención de vincular a la comunidad en los diferentes procesos no solo jurídicos, sino especialmente en los que atañen a los postulados generales que toda sociedad permite imaginar para convivir pacíficamente.

¹⁹⁸ MARTINEZ LAVID, Isabel Cristina. "Jueces de Paz. Gestores de convivencia y justicia comunitaria". Op. Cit. Pg. 20.

Evidentemente, la ley 497 de 1999, trae dentro de sí una regulación y una descripción de los mecanismos internos, así como una explicación de las etapas que se deben seguir en los "Procedimientos " que implica la justicia de paz.

Es aquí donde puede surgir la pregunta constante: Se institucionaliza el mecanismo, y entonces al regularse, ¿se vuelve formal?, ¿Pierde su carácter de mecanismo diferente al de la formalidad ordinaria?, ¿Pierde su legitimidad para resolver los conflictos en tanto en cuanto que la comunidad ve un alejamiento hacia el trámite jurídico ordinario?

Lo que se puede apreciar, es que la intención social es en últimas la misma, es decir; dentro de la jurisdicción ordinaria podemos evidenciar, al compararla con la jurisdicción de paz - si así se permite denominar -, diferencias y coincidencias. A título de ejemplo de una de sus coincidencias se evidencia en la etapa de conciliación, que dentro de los procesos ordinarios se consagra y existe. Se supone que es un requisito procedimental para continuar con el devenir del proceso, para casos que así lo exigen, entonces, ¿de que se adolece para no llegar a buen fin la conciliación previa al proceso judicial ordinario?. Al considerar esto se supondría que en cabeza del juez natural existe la obligación de avenir las partes y proponer un acercamiento, con el fin de evitar un desgaste a la maquinaria jurídica.

Pero igual que la filosofía de los jueces de paz, finalmente, lo que se busca es la solución de cada problema dado en una autocomposición. Aunque la conciliación previa al proceso, podríamos decir en el caso de la jurisdicción ordinaria, puede considerarse, de alguna manera, "Forzada" (Ya que en el caso de la jurisdicción de paz es necesario que las partes confluyan voluntariamente al mecanismo); y si no es posible llegar a buen fin, entonces existe la decisión de autoridad.

La búsqueda de la armonía es común a ambas posibilidades de abordar los conflictos sociales¹⁹⁹. Claro está, que la jurisdicción ordinaria, en

¹⁹⁹ La misma Ley provee una característica en su artículo 11, párrafo 2 en donde se trata de incluir desde la base a la misma comunidad: "Los Jueces de paz y de reconsideración, serán elegidos mediante votación popular por los ciudadanos de las comunidades ubicadas en la circunscripción electoral".

MARTINEZ LAVID, Isabel Cristina. "Jueces de Paz. Gestores de convivencia y justicia comunitaria". Op. Cit. Pg. 30.

pocas oportunidades logra llevar a buen término esta conciliación, ya que las más de las veces es tomada dicha exigencia como de trámite, sin dar real importancia, ya que se ha caído en el malestar de la contención, suponiendo el funcionario en algunas ocasiones que: "Si ya llegaron a las instancias judiciales, es porque ya no hubo acercamiento".

La reflexión anterior ha hecho que la etapa de conciliación sea vista en algunos espacios jurídicos ordinarios, solo como una formalidad y un requisito procedimental, más no una posibilidad de evitar un movimiento espacio-temporal de la justicia que vulnera el principio de economía de la justicia, el de celeridad y otros que apuntan a la dinámica del aparato jurídico.

Un ejemplo general de la universalidad de los postulados que permean a las dos jurisdicciones y que evidencian tanto las similitudes como las diferencias es el artículo 37 del código de Procedimiento Civil Colombiano, el cual refiere en sus incisos a los siguientes deberes del Juez:

1- Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

2- Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.

3- Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

4- Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.

5- Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los empleados judiciales.

6- Dictar las providencias dentro de los términos legales; Resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo

prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.

7- Hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios.

8- Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.

9- Verificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al proceso, y abstenerse solicitarle por auto informes sobre hechos que consten en el expediente.

Parágrafo. La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario.

Igualmente los jueces en el artículo 40 del código de procedimiento civil tienen los lineamientos de sus responsabilidades:

Responsabilidades del juez.

Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

1- Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.

2- Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.

3- Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

Dentro de la ley 497 de 1999, existe en su título octavo, artículo 34, el llamado control disciplinario para el caso de los jueces de paz; y reza así:

«Control Disciplinario. En todo momento el juez de paz y los jueces de reconsideración podrán ser removidos de su cargo por la sala Disciplinaria del consejo seccional de la judicatura, cuando se

compruebe que en el ejercicio de sus funciones a atentado contra las garantías y derechos fundamentales u observado una conducta censurable que afecte la dignidad del cargo»²⁰⁰.

Es necesario observar cómo para el juez ordinario, el decálogo de deberes, responsabilidades y sanciones; se apoya en expresiones que dan la sensación de imposición, como lo son: "... *Emplear los poderes que este código le confiere...*", "...*Decidir aunque no haya ley aplicable...*", etc.

Podemos destacar en estos casos, que en el decálogo que plantea la dirección de conducta del juez ordinario, existe una reiteración a la sujeción a la verticalidad de las formas, dejando la sensación de remitir a la autoridad que pesa en cuanto al cuidado de los procedimientos, como si fuese una obligación simple y llanamente, perdiendo de vista que en últimas lo que se pretende es, como se decía anteriormente, la protección de los principios generales que apuntan a la manutención, la búsqueda o la restauración de una armonía social. Para el juez ordinario, casi que existe una amenaza en cuanto a la forma de expresar sus obligaciones, remitiendo a la potestad que la codificación otorga al funcionario; pero a su vez, hay un vigilante continuo de su conducta, como si se partiera de la premisa de una conducta diferente: la legitimidad es legal y de investidura codificada.

Para el juez de paz existe la premisa de ser *legitimado* por la comunidad, que al legitimar al Juez de Paz, tiene en cuenta la respetabilidad y su capacidad reconocida en su entorno propio. Sin embargo, es evidente que el juez ordinario deviene su poder no solo de la legalidad, ya que en últimas en subyace evidentemente también una legitimación social general. Solo que al parecer este horizonte se pierde entre la cantidad de formalismos y tecnicismos, de una sola dependencia jurisdiccional, de tal manera que dificulta la flexibilidad en el imaginario social.

²⁰⁰ Para el caso de los Jueces de Paz, "Son vigilados por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien es la encargada de hacer el seguimiento respectivo, y de organizar y ejecutar el Programa General de Formación de Jueces de Paz, con la participación y apoyo de los Ministerios del Interior, de Educación, de Justicia y del Derecho; de las universidades, de las organizaciones especializadas y de las comunidades en general".

MARTINEZ LAVID, Isabel Cristina. "*Jueces de Paz. Gestores de convivencia y justicia comunitaria*". Op. Cit. Pg. 38.

Este último, el imaginario social, ha venido determinando al funcionario de la justicia ordinaria como un personaje que debe estar vigilado y controlado, como si la visión primigenia fuese de desconfianza, al igual que en los funcionarios se arraiga una postura que pretende creer que las partes llegan a su jurisdicción con la intención de llevar hasta las últimas consecuencias un proceso, tal vez por ello se abstienen de esfuerzos por acercarse a las partes.

Para los jueces de paz existe un control más general, que también deja una sensación de indeterminación, pero que al contrario de lo que se piensa, en muchas comunidades tienen credibilidad y respeto, ya sea por la cercanía a los protagonistas, ya sea por la lejanía - Aparente - de la justicia instituida, o simplemente porque la seguridad de haber sido elegido popularmente, garantiza su remoción y control directo por parte de los interesados sociales.

Como beneficios generales a ésta modalidad de justicia se argumenta que:

«...la Justicia de paz, vigoriza los mecanismos de resolución de conflictos y contribuye a fortalecer la cultura ciudadana de la tolerancia, porque enseña a defender sus intereses, pero reconociendo los ajenos.

Genera escenarios de participación ciudadana y posibilita la opción de la convivencia pacífica, reduciendo los disgustos y las cargas emocionales que lleva consigo un conflicto.

Involucra directamente a los usuarios de ésta, en tanto la población beneficiaria sería precisamente la que se encuentra en las comunidades y sectores sociales menos favorecidos y en las zonas rurales de los municipios».²⁰¹

El espacio de los estudiosos del Derecho ha dejado claro sus desavenencias y críticas a este sistema, ya que, con razón, ven en él un posible foco de inseguridad jurídica a más de otros fenómenos que pueden sucederse en contra de la estabilidad de la institucionalidad.

A pesar de lo anterior, conceptualmente hablando, no hay peligro aparente, ya que los conflictos que se someten a la jurisdicción de paz

²⁰¹ MARTINEZ LAVID, Isabel Cristina. "Jueces de Paz. Gestores de convivencia y justicia comunitaria". Op. Cit. Pg. 26.

no pueden ser arbitrariamente elegidos; la supremacía de la ley y el estudio juicioso de los funcionarios, académicos y doctos del Derecho, son los llamados a dar luces sobre este campo de participación ciudadana, posibilitando que sea un instrumento que coadyuve a la agilidad de la justicia y a la educación democrática de la solución pacífica de los conflictos. Por el contrario, se trata de fortalecer la institucionalidad. El solo hecho de que las decisiones de los jueces de paz sean en equidad, marca una diferencia sustancial en cuanto a la seguridad que debe darle al sistema el aporte de los encargados de la creación jurídica y su aplicación.

Sin embargo, encontramos en esta experiencia socio-jurídica, una posibilidad de tener más de una jurisdicción, una vía que no necesariamente atenta contra el edificio jurídico y estatal tradicional. Tmapoco sería diferente si se abriese el camino a tener realmente unos niveles diversos de jurisdicciones dependiendo, no solo de las características del negocio o conflicto, sino, además, teniendo una oferta variada de jurisdicciones al estilo de una competencia de oferta ante los interesados. Dicha posibilidad podría redundar en mejor calidad de una justicia específica, en donde su competitividad y eficacia ayuden a ser cada vez mejor a la justicia, y por ende mucho más profesional y económico.

También es claro, que para la democracia es un aporte único, ya que saliendo de los conflictos netamente académicos y jurídicos en particular, la problemática se ve nutrida en cuanto que la comunidad se ve obligada a tomar parte en la dinámica socio - jurídica, una interactividad dinámica. Si se llega a ello, la sociedad deberá, entonces, ser capacitada, educada - Si se permite el término -, proyectada y sobretodo, culturalmente reconstruida en una visión más amplia de sí misma, potenciando la legitimidad de sus instituciones, donde un mecanismo u otro, no sean perturbadores de las tradiciones jurídicas; por el contrario, que sean el motor de la evolución socio legal que se necesita.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez ordinario tiene un cauce determinado pero no por ello inflexible y torpe para no observar que estas innovaciones son la posibilidad para interactuar más cerca de cada individuo. Si en vez de descartar las posibilidades que proveen los fenómenos sociales, se retroalimenta y se aprende de ellos, se re-crean las instituciones en favor de una *cultura de paz*, en favor de minimizar el choque cultural y el de las diferentes jurisdicciones, entonces se

estará en un camino mucho más proyectivo y polivalente, mucho más sensato y constructivo.

En conclusión, se pretende acercar al individuo a ese equilibrio deseado por todos, anhelada por la sociedad misma, ya sea desde una óptica o la otra. Esto garantiza una seguridad que en definitiva le falta a la sociedad en sus instituciones jurídicas y en sus funcionarios; por ende, las diferencias deben tenerse en cuenta en su dimensión real, sin desbordarlas a imágenes perversas, donde no se permite la discusión y el debate, la argumentación flexible y contundente, la seriedad; claro está, sin dejar de lado la *“lúdica creativa”* de donde surgen las propuestas nuevas y de cambio.

Se sabe de antemano que ninguna institución es perfecta, pero no por ello debe ser anulada o menoscabada, solo debemos fijarnos su objetivo, el hecho de que pretenden una mejor sociedad, una vida en armonía y un devenir promisorio y real. El surgimiento de estas nuevas modalidades no es capricho legislativo, es una exigencia social que obliga a que se evolucione y se arriesgue en la creación; única forma de trascender y responder a los anhelos comunes a la humanidad.

El problema social, y en este caso, de la administración de justicia y los conflictos, no es solucionable con fórmulas mágicas, pero su problematización es un camino en la búsqueda de la mejor razón de una vida social más satisfactoria. Una pluralidad de Jurisdicciones, tampoco debería producir temor y ansiedad, ya que el objetivo también será el de la armonía y la seguridad.

Finalmente, como se ha visto en este ejemplo de referencia, la Cultura tiene Derecho a ser juez y parte en la vida, pues, es ¡la vida misma!. *“La Cultura tiene derecho a los derechos Culturales”*²⁰², no solo a que sea

²⁰² Resaltar que la creación de la Jurisdicción de paz obedece, entre otras cosas, a que “...una persona que es reconocida y aceptada por la comunidad como Juez de Paz, sea la encargada de resolver los conflictos que en ella se presentan, utilizando los conocimientos que tiene sobre la cultura del entorno, sus usos y costumbres; y en segundo lugar, está la posibilidad de que los ciudadanos acudan de manera voluntaria, y sin ningún costo, ante un juez informal, que ha sido elegido por la comunidad popularmente, para que solucione de manera equitativa sus controversias. Además, por ser la informalidad una de sus características principales, se constituye en forma idónea para acercar al ciudadano a la administración de justicia”.

MARTINEZ LAVID, Isabel Cristina. *“Jueces de Paz. Gestores de convivencia y justicia comunitaria”*. Op. Cit. Pg. 25.

considerada como una exhalación estética que recibe una dádiva de cada ordenamiento. Por el contrario, debe ser entendida como una realidad y una evolución constante de sí misma; de donde su potencial duda constructiva es la mano creativa de las pasajeras verdades y de la razón de ser de la búsqueda de la armonía. De la misma manera, “*el conflicto tiene derecho a su resolución*”, significando que no hay jurisdicciones inmutables y permanentes sin una interacción constante, que permita per-vivir y convivir a pesar de sus aparentes contradicciones.

Si la cultura tiene que ser asumida de alguna manera, mejor que sea concebida como el reflejo constante de su propia “*crítica*”. Como bien dice Freud en su “*Malestar en la Cultura*”, ella, la cultura, es producto de la creación humana, con lo que se puede rebatir a ella misma. Su característica es que es un medio para reconocer que es manejable por el ser que la crea, el ser humano; y por otra parte, que es un medio para que el individuo se refleje en ella, que se reconozca como algo elemental y complejo a la vez.

CAPITULO 5.

LA JURISDICCIÓN Y SU TITULARIDAD

Inicialmente, la noción de la Jurisdicción surge, en su concepto moderno, de la estructura del Estado como *ente* vivo y consolidado en el marco de los modernos conceptos de base; es decir, que el Estado Moderno y sus manifestaciones no son solo una creación abstracta y teórica que da por sentado un conjunto de referencias sobre la realidad. Por lo mismo se hace necesario un breve recorrido por elementos de significado múltiple y de importancia fundamental para entender los alcances de lo que se entiende hoy en día como La Jurisdicción y sus detentadores efectivos. Acercarse a los titulares efectivos de la jurisdicción implica su determinación mediante las nociones de Pueblo, o de Nación, e igualmente el mismo concepto de Estado y a su vez el de Soberanía, y finalmente el de Ciudadanía, el cual, en particular, se consolida como una situación teórico-operativa que se expresa en el mismo individuo.

Si entonces se coincide en que es el ser humano, como ser existente y tangible, el que da *sentido* a todo (o casi todo en general), que es el *núcleo* del conjunto de conceptos que condicionan el existir social, se comprende la importancia de detenerse en los conceptos que se verán a continuación. Es un acercamiento desde las esferas generales hacia lo que el mismo individuo social ha creado. Igualmente encontramos también la relación de producción de *Cultura* que provee a la vida misma, a la existencia y a su mejor calidad, y consecuentemente a la seguridad, concepto ya comentado, como búsqueda fundamental para que el mismo andamiaje Cultural (en el sentido más amplio de la palabra) sea *sostenible* y *mejorable* desde su misma acción continua.

5.1 JURISDICCIÓN.

No puede entenderse aisladamente el concepto, ya que su evolución no solo tiene que ver con su objeto particular de estudio, es decir, con el *"Poder o potestad"* que tiene el Estado para solventar los conflictos sociales y de interrelación entre los individuos a través de la Ley y el Derecho, sino que es dependiente de las concepciones que se tenga de

todo el *sistema* de evoluciones de los elementos constitutivos de toda la *Red*” socio-cultural y jurídica.

Por lo tanto, podemos referir La Jurisdicción desde su acepción más simple y popular. Según el término en su acepción más básica, es entendido, según la Real Academia Española de la Lengua, como:

«1.f. Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar.

2 f. Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

3 f. Término de un lugar o provincia.

4 f. Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal.

5. f. Autoridad, poder o dominio sobre otro.

6 f. Territorio al que se extiende.

-Contenciosa.

1. f. Der. Jurisdicción que se ejerce en forma de juicio sobre pretensiones o derechos contrapuestos de las partes litigantes.

-delegada.

1. f. La que, aun ejercida en nombre del Rey, correspondía a los jueces o tribunales, sin que pudiera decidir en último término ni aquel ni el gobierno.

-ordinaria.

1. f. Der. Jurisdicción que procedía del fuero común, en contraposición a la privilegiada.

-Retenida

1. f jurisdicción que, aunque confiada a tribunales o consejos, dependía en último grado y término del Rey o del gobierno.

-Voluntaria

1. f. Der. Jurisdicción en que, sin juicio contradictorio, el juez o el tribunal da solemnidad a actos jurídicos o dicta ciertas resoluciones rectificables en materia civil o mercantil.

Caer debajo de la _de alguien.

Loc. Verb. Coloq. Caer bajo el poder de alguien.

Declinar la _.

Loc. Verb. Der. Pedir al juez que conoce de un pleito o causa que se reconozca incompetente y se inhiba de su seguimiento.

Prorrogar la _.

Loc. Verb. Der. Extenderla a casos y personas que antes no comprendía»²⁰³.

El término viene del latín “*Iuris Dictio*”, y hay que considerar que

“En La Roma Antigua daban el termino *iurisdictio* o *competentia*. Muchos autores la definen: Lauria define la *iuris dictio* como «pronunciamiento de los verba legítima *do, dicco, addico*». En contra de esta tesis se han pronunciado G. PUGLIESE y LUZZATTO. Para PUGLIESE la jurisdicción no sería otra cosa que «la fijación del derecho por el magistrado». Parecida definición aporta GIOFFREDI al hablar de «declaración solemne con efecto vinculante, o DE MARTINO, al definir la *iurisdictio* como «declaración de la norma aplicable»²⁰⁴.

Igualmente cabe considerar que *iurisdictio* se traduce por *decir o declarar el derecho a su propio gobierno*, y que se manifiesta en la potestad de la soberanía del estado de hacer valido y aplicable el sistema jurídico y su Derecho a cada caso en particular. De esta manera se interviene, por parte del Estado, representado por los tribunales y Jueces, en los casos particulares con l fin de resolver las controversias suscitadas. Cuando el Estado interviene y decide, a través de sus representantes, luego de los trámites preestablecidos por la misma ley, se produce el fenómeno jurídico conocido como *Cosa Juzgada*, que en términos generales significa que no puede haber controversia otra vez sobre la misma sustancia y los mismos hechos en un futuro, a excepción que existan nuevas condiciones.

²⁰³ DICCIONARIO de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Versión Electrónica 22 edición. www.lemma.rae.es

²⁰⁴ ROBLES REYES, Juan Ramón. “*La competencia Jurisdiccional y Judicial en Roma*”. Ed. Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones. Murcia – España. 2003. Pg. 14.

Es difícil determinar el origen mismo con total certeza de la actividad que congloba hoy en día la Jurisdicción:

«En el estado actual de los conocimientos históricos, parece que la primera entidad jurisdiccional estuvo constituida por el jefe de familia, que decidía en su calidad de sacerdote-juez...En un comienzo es probable que haya debido operar únicamente en el seno de la familia, ocupándose principalmente de las conductas atentatorias a su paz y seguridad. Poco después ha podido ser voluntariamente nombrado árbitro por las partes, en los conflictos surgidos en el interior del grupo»²⁰⁵.

Igualmente la palabra Jurisdicción se utiliza para designar un territorio, un espacio determinado, por ejemplo, una región, un Estado, etc. Sobre el que la jurisdicción, empoderada por la soberanía, es ejercida. Igualmente, y por extensión, la denominación de Jurisdicción es utilizada para entender el alcance en un área geográfica específica en donde es ejercitada las atribuciones y/o las facultades de una autoridad o las materias de su competencia. El Estado está empoderado de la jurisdicción que deviene de la soberanía otorgada por los individuos de la colectividad social.

Se acostumbra definir la jurisdicción como un atributo del Estado, como una función monopólica que éste ejerce, y se caracteriza según el punto de vista jurídico con los siguientes rasgos:

- (a) Es Constitucional: Ya que nace de la constitución.
- (b) Es General: En vista de que la potestad se extiende por todo el territorio.
- (c) Es Exclusiva: Entendida como atributo que ejerce solo el Estado.
- (d) Es Permanente: Desde que un Estado es investido de la Soberanía, se mantiene en todo momento.
- (e) Es Presupuesto Procesal: Toda vez que debe existir en la base de todo proceso jurídico.

Existen en la mayoría de sistemas jurídicos occidentales una serie de condiciones y de principios para que la jurisdicción pueda desarrollar

²⁰⁵ CERDA FERNANDEZ, Carlos. "Iuris Dictio". Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile - Chile. 1992. Pg. 28.

su pervivencia y cumpla su objetivo general, y que se pueden resumir en los siguientes ítems:

- (1) Legalidad: Instaurada en la base del Derecho Público, es un baluarte que se extiende a todo el sistema del Derecho y la juridicidad.
- (2) Independencia e inamovilidad: supone este principio, que quien ejerce la potestad jurisdiccional es un órgano que no depende de ningún Tribunal superior o que no responde a un poder factico, y que solo obedece a los postulados del Derecho, con lo que trata de asegurarse la imparcialidad y la objetividad en las controversias.
- (3) Responsabilidad: Al ser Independiente, igualmente existe una responsabilidad en cabeza de quienes ejercen la potestad jurisdiccional en nombre del Estado.
- (4) Territorialidad: Los tribunales solo pueden desplegar su potestad jurisdiccional según la ley les asigna las materias y el espacio territorial.
- (5) Sedentariedad: Un principio o lineamiento que provee a que los tribunales se mantengan en lugar y tiempo determinado.
- (6) Pasividad: Privilegia a la parte interesada para invocar la acción jurisdiccional, y excepcionalmente de oficio.
- (7) Gradualidad: Permite que las resoluciones de un tribunal puede ser revisado por otro superior.
- (8) Inavocabilidad: No permite que un tribunal conozca sobre los asuntos pendientes de un tribunal inferior sin que medie recurso alguno.
- (9) Publicidad: Cualquier persona puede imponerse libremente de los actos jurisdiccionales.

En esta generalidad de clasificación y principios que conlleva la Jurisdicción en la mayoría de Estados Occidentales, existe diferentes Jurisdicciones dentro del sistema del aparato Judicial:

- (a) Jurisdicción contenciosa: Entendida como aquella que conoce de los asuntos en donde existe una controversia.
- (b) Jurisdicción no contenciosa: Como su nombre indica, en esta jurisdicción no existe un opositor debatiendo sobre algún

derecho, no se promueve contienda alguna, pero que igualmente necesita la intervención de un juez.

(c) Jurisdicción Ordinaria: En esta jurisdicción se concentra las diferentes especialidades.

(d) Jurisdicción Especial: en donde se conocen y reúnen asuntos fuera de las jurisdicciones anteriores, como lo es la jurisdicción militar y la jurisdicción Indígena.

Mientras que en el derecho Romano los conceptos y clasificaciones confundían las atribuciones legislativas y judiciales²⁰⁶, permitiendo que los magistrados dictaran normas generales por medio de edictos, en donde, no solo declaraba el derecho, sino que también lo creaba. De lo anterior se entiende que se empleara el término de jurisdicción equiparado al de la autoridad y su función. Según el criterio de Carnelutti, sostiene que los dos términos son diferentes, y que la jurisdicción hace parte del *Imperium*, con lo que, a su juicio, puede haber *Imperium* sin jurisdicción.

La Jurisdicción la define Maris Biocca como:

«La cualidad de aquel poder que para organizarse jurídicamente no reconoce, dentro del ámbito de relaciones que rige, otro poder superior, de cuya normación positiva derive lógicamente su propia validez normativa', concepto que en sí mismo posee la misma cualidad de absoluto e indivisible que la soberanía entendida por Jean Bodin»²⁰⁷.

²⁰⁶ En Grecia la búsqueda de lo justo y su aplicación jurídica se manifiesta en una natural vocación: "La verdadera vocación que los escritores y filósofos griegos tuvieron por la justicia y lo justo, encuentra, en nuestro concepto, un notable campo de aplicación en la práctica jurisdiccional ateniense. En efecto, ella se presenta como una búsqueda de lo justo del caso concreto. Para lograrlo, se crean estructuras tendientes a facilitar el binomio juez-causa. Y la decisión encuentra su fundamento en la apreciación que efectúa el primero, de los elementos de la segunda. El juez es libre para juzgar las circunstancias de la experiencia concreta. La jurisdicción aparece íntimamente al juicio. Las principales características de la jurisdicción en la Grecia antigua pueden resumirse en dos: libre apreciación de la contienda y decisión fundada sobre esa evaluación".

CERDA FERNANDEZ, Carlos. "Juris Dictio". Op. Cit. 1992. Pg. 21.

²⁰⁷ MARIS BIOCCA, Stella. "Jurisdicción Internacional en las relaciones jurídicas y económicas en que el Estado es parte". Ed. Edi. UNS Serie Docencia. Universidad Nacional del Sur. Bahía Blanca - Argentina. 2006. Pg. 36

La jurisdicción se amplía desde su inicio, entonces, hacia la potestad no solo de resolver los conflictos, sino que, además, cobija una transformación del Estado en un “*actor*” de una causa que considera de interés social, sin necesidad de que exista una petición de parte. Es un atributo que se basa no solo en el mantenimiento de la estructura jurídica total, sino que va más allá en tanto en cuanto existen intereses que no necesariamente tienen un titular afectado en particular, y sí en general, o simplemente como potencial derecho ejercido en cabeza del Estado.

La acepción del término en su sentido más etimológico fue evolucionando y ampliándose conjuntamente con los estudios del Derecho Procesal, que no encontraba en la definición inicial un mundo completo que abarcara otras características, ni reflejaba el contenido de la institución. Los tratadistas del Derecho Público fueron quienes realmente realizaron las primeras estructuras doctrinarias del concepto de jurisdicción. Tomaron como supuesto de la jurisdicción, que ésta hace parte de la soberanía nacional, encontrando, como consecuencia, su calidad de *Función pública*, y por lo mismo desde el Derecho Público se habla de *Función Jurisdiccional*, de donde el Derecho Procesal hace suyo el concepto y lo incluye como base de su estudio técnico. Teniendo en cuenta que en todo momento, el Derecho Procesal deviene subordinado a la constitución y todo el ordenamiento jurídico en conjunto. Para Robles Reyes, la definición más aproximada sobre la jurisdicción es la de Luzzatto, la cual cita:

«Una definición muy aproximada a nuestra concepción actual sobre el término *iurisdictio* la aporta Luzatto definiéndola como «el conjunto de facultades atribuidas a los magistrados a los que se confía en Roma la Administración de la Justicia Civil (y a partir del siglo II d. C., y con ciertos límites, también la criminal)»²⁰⁸.

Ramón Toris hace una descripción en las siguientes palabras:

«Entendemos a la Jurisdicción como: una función soberana del Estado, realizada mediante una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, por medio de la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido, para solucionarlo o dirimirlo.

²⁰⁸ ROBLES REYES, Juan Ramón. “*La competencia Jurisdiccional y Judicial en Roma*”. Op. Cit. Pg. 14.

...Existen diversas y variadas doctrinas que tratan de explicar la esencia de la jurisdicción y la vinculan al concepto de acción y a la función de la sentencia, siendo las más importantes definiciones las siguientes:

La concepción civilista, dice: La Jurisdicción es la actividad con que el Estado provee a la protección del derecho subjetivo violado o amenazado.

La de Chiovenda señala que es la substitución de la actividad de los órganos públicos a la actividad individual, sea para afirmar la existencia de la voluntad legal, sea para ejecutarla ulteriormente...

La concepción de Rocco manifiesta que la jurisdicción tiene por objeto la realización de los intereses que el derecho objetivo tutela cuando ésta resulta eficaz, o sea, cuando las normas generales de conducta mediante las que el derecho provee la garantía de aquellos intereses, encuentran por algún motivo obstáculos para su efectiva actuación. La Jurisdicción es, por consiguiente, una de las formas de tutela de interés, en la que el juez viene a complementar la función del legislador.»²⁰⁹.

Existen multiplicidad de acepciones sobre la definición de jurisdicción, y los diversos autores han analizado la aproximación a su legitimación y sus funciones, sin embargo, lo que parece unir a todas las acepciones es que se encuentra en su centro la posibilidad de ejercer una potestad especial para dirimir los conflictos. Algunas acepciones más, citadas por el autor Rosalío Bailón en su Teoría General del Proceso:

«Manresa y Navarro: “La jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia”.

Eduardo Eichmann dice que la “Jurisdicción en un sentido subjetivo es una parte integrante del poder jurisdiccional y contiene la facultad de juzgar, correlativa de la legislación, porque ha de determinar en cada caso cuál es el derecho y en qué relación se encuentra en el orden legal” (El Derecho Procesal según el Código de derecho Canónico, 42).

Guasp: “La jurisdicción es una función pública de examen y actuación de pretensiones”. También dice de ella que “es el especial

²⁰⁹.TORIS ARIAS, Ramón. *“La Teoría General del proceso y su aplicación al proceso civil en Nayarit”*. Ed. Universidad Autónoma de Nayarit.Tepic – México. 2.000. Pg 121.

derecho y deber que en el Estado reside de administrar justicia” (I-I-265).

Ugo Rocco: “La función jurisdiccional es la actividad con que el Estado, interviniendo a instancia de particulares, procurar la realización de los intereses protegidos por el Derecho, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara”.

Carnelutti es original en sus doctrinas sobre la jurisdicción. Basándose en la etimología de la palabra, sostiene:

Que en los procesos ejecutivos, no actúa la jurisdicción;

Que hay jurisdicción sin procesos y proceso sin jurisdicción;

Que el poder legislativo ejerce jurisdicción;

Que también la ejercen los contratantes cuando celebran un contrato;

Que la jurisdicción corresponde no solo al juez sino a toda persona cuya declaración posea el carácter de fuente de derecho;

Que en los procesos cautelares a los que dan nacimiento las acciones, también cautelares, no se ejerce la jurisdicción (sist. I-156).»²¹⁰

La Jurisdicción es uno de los conceptos básicos de la sociedad en cuanto al ejercicio de la acción legítima de tratar de resolver los conflictos. Según los planteamientos de Carnelutti dicha potestad no solo radica en una institucionalidad determinada, sino como parece, es un “*deseo*” y una “*necesidad*” que se traduce en la *acción* que propende por resolver los conflictos. Los sujetos asociados en los diversos conglomerados humanos, durante la historia de la humanidad son los destinatarios últimos de la resolución de los casos conflictivos, y a su vez los proveedores de la legitimidad de las decisiones: Pueblo, nación, comunidad, etc.

Como se colige de lo anterior, los conceptos de soberanía y de pueblo se encuentran en la base del desarrollo de una concepción de

²¹⁰ BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. “*Teoría general del proceso y derecho procesal civil: preguntas y respuestas*”. Ed. Limusa S.A. México D.F. – México. 2004. Pg 43 y Ss.

Jurisdicción. Puede definirse Pueblo inicialmente, o tratar de reducirse el concepto de para efectos de este estudio, como aquella comunidad de individuos, o conjunto de personas que comparte o posee unas características comunes en diferentes planos: geográfico, origen étnico, lengua e historia (Entre otros muchos); y que, al encontrarse conjuntamente compartiendo dichas características, adquieren un *Fin* común, algunos *objetivos* o un *devenir* compartido sobre la vida y la existencia, y que se configuran, en la medida de lo posible, en una sola "*Unidad*", valga la redundancia. Un conjunto más o menos caracterizado por su homogeneidad cultural e histórica, a más de geográfica y de origen.

En un contexto tal, surge la unidad de jurisdicción, que también es uno de los temas que suscitan críticas por su inflexibilidad para responder a las diferentes necesidades diferenciales de la sociedad en cuanto a la solución de sus conflictos. Parece que el monopolio de la jurisdicción por parte del Estado que se fundamenta en que ha sido otorgado poder mediante la soberanía popular. Sin embargo es esta una aplicación unívoca y coactiva de una jurisdicción exclusivista y discriminadora. La realidad ha desbordado dicho concepto y se desborda luchando por el reconocimiento de jurisdicciones especiales y polivalentes. El efecto de dicho monopolio es la insatisfacción de los ciudadanos y de aquellos que no se ven protegidos y satisfechos con quien *Imparte Justicia*, ya que no hay una identificación con su autoridad. Es antidemocrático un sistema donde la jurisdicción es solo de uso unívoco.

5.2. NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN.

Como ya se ha reiterado, existen tantas definiciones de Jurisdicción que se hace patente su indeterminación general. Podría parecer un caso de inseguridad jurídica, ya que la jurisdicción es base de todo un ordenamiento socio-jurídico que puede fallar si las concepciones desde donde se parte no tienen unos lineamientos más o menos claros. Sin embargo, no necesariamente es así, ya que su objetivo universal, por lo menos en los Estados modernos y en la teoría procesal, se mantiene; o sea, su *desiderátum* lleva en su esencia la consecución de la resolución de los conflictos, tanto aquellos que existen entre los sujetos como aquellos que surgen debido a las acciones administrativas y que se reflejan en la vida diaria de la sociedad, e incluso entre las mismas instituciones creadas por el ordenamiento. Se ha avanzado en el estudio de las diversas posibilidades conceptuales desde el ámbito jurídico, y que en general podemos describir a continuación.

Teorías subjetivas.

a- Jurisdicción para proteger los derechos subjetivos:

En esta teoría se plantea la jurisdicción como un mecanismo para satisfacer los derechos que los particulares ven en peligro o que son vulnerados, su interés es proteger dichos derechos privados, en busca de su reparación o de su indemnización. Es una teoría que se critica por su doble protección, es decir, se considera que dicha concepción propende por proteger derechos ya protegidos. Además, deja de lado las sentencias desestimatorias y aquellos procesos que no persiguen una reparación de un derecho, como sucede en el derecho administrativo o penal.

b- Jurisdicción como mecanismo de resolución de las controversias:

Cierto es que la resolución de los conflictos es el objetivo general, sin perjuicio de ello, hay que decir que existen aspiraciones dispares entre los interesados, como en el caso de un divorcio de común acuerdo, pero que necesita una declaración jurídica legítima para su consolidación. La sola posición de que la jurisdicción tiene por objeto dirimir los conflictos entre la voluntad subjetiva y la normatividad objetiva, se hace limitante e insuficiente.

La acción de dirimir controversias no es de exclusividad de la jurisdicción, como tampoco es excluyente, baste con observar el impulso a otros medios de resolución alternativos que se incentivan modernamente: mediadores, árbitros, jueces de “paz”, y en general medios de auto composición legítima.

Teorías objetivas.

a- Derecho objetivo y su actuación:

El derecho objetivo se configura como el fundamento de la búsqueda del fin público frente al interés particular. La teoría del Derecho objetivo recae como función sobre el Estado, que se apoya en su facultad jurisdiccional para accionar el derecho en cada caso en concreto. Sin embargo, la ejecución del derecho objetivo no es exclusivo tampoco de la jurisdicción. Lo anterior en vista a que el derecho objetivo es accionado cuando los órganos institucionales cumplen con dicho derecho correctamente, o cuando los individuos acatan los lineamientos del mismo derecho objetivo para adecuar sus conductas sociales. Igualmente se critica ésta teoría porque deja sin

fundamento decisiones que se fundamentan, por ejemplo, en la equidad y no hacen referencia al proceso de aplicación de las normas del derecho objetivo.

b- Jurisdicción como aplicadora de las sanciones:

Una doble perspectiva fundamenta la presente teoría, basándose en que los individuos son los receptores de la normatividad, pero también, y correlativamente, un deber mandado a los operadores de la justicia, léase jueces y magistrados, para que apliquen las consecuencias del no cumplimiento de la norma objetiva, es decir, una sanción por inobservancia de un precepto. Dicha teoría se critica porque dejaría fuera de su órbita a las sentencias declarativas, así como a las constitutivas entre otras.

c- Jurisdicción como garantía de la ejecución del derecho:

La jurisdicción se convierte en este planteamiento en actividad complementaria a la actividad legislativa, logrando así la eficacia del derecho, su legalidad.

«Calamandrei, principal exponente de esta teoría, la formula, partiendo de un aspecto meramente empírico, relacionado con la manifestación externa de la voluntad del Estado, dirigida a mantener el orden de la sociedad. En este sentido afirma que todos los sistemas de producción de derecho, independientemente, en el orden filosófico de su origen ideal y su justificación racional, se pueden reducir a dos: “el que se puede llamar de la formulación para el caso singular y el que se puede llamar de la formulación por clases o también formulación legal”²¹¹

Se critica dicha teoría en tanto en cuanto Calamandrei considera a la jurisdicción como complemento práctico para la observancia de la legalidad, con lo que decae porque entonces la jurisdicción se convierte en el camino para la observancia del derecho y la actuación consecuente de la ley. El Estado debe entonces velar por mantener las condiciones para poder desarrollar la legalidad, y posiblemente una de esas condiciones es la jurisdicción.

²¹¹ MOSTAFÁ PAULINI, Hadel y MOSTAFÁ BELLO, Armando. “*Síntesis crítica de la Jurisdicción*”. Revista Digital de Derecho. Pg. 9. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho>

d- Jurisdicción mediante la actuación del derecho objetivo:

Carnelutti plantea dicha posición desde su concepción jurisdicción de que la litis se traba en el conflicto de los intereses, dependiendo la calidad de las pretensiones, por una parte y la renuencia de tales pretensiones, por la otra parte. Pretensión y resistencia se configuran formalmente, mientras que el conflicto de intereses sería el elemento material. El proceso como tal será la manera como actúa el derecho, y teniendo por encima de este panorama al Estado y su interés público.

También es criticada toda vez que parece dejar por fuera la resolución del conflicto en sí, y por otra parte, se considera que el Estado no tiene especial interés en la litis en casos como los juicios donde solo debe declarar el derecho, y no generar un espacio de composición.

Teorías de la Sustitución.

a- Teoría de la sustitución como tal:

Uno de sus teóricos es el profesor Chiovenda quien considera la jurisdicción como una función del Estado que se genera mediante la sustitución de la voluntad de la ley por los órganos públicos, los particulares u otros mecanismos. Será la actividad de la jurisdicción, de carácter sustitutivo, ya que se configura en cabeza de las partes y su voluntad, o en cabeza de “los ciudadanos”, los cuales afirman e imponen el derecho. Una sustitución de voluntad, ya que el Estado hace presencia sustituyendo la voluntad particular, en lugar de las partes como tal.

Radica su crítica precisamente en esa concepción de la sustitución, ya que se considera que ni el Estado, ni sus jueces, sustituyen la voluntad de las partes para proveer una decisión, sino que lo hacen “sobre ellas”, y son ellas las que deben cumplir con dichas decisiones.

b- Teoría de la sustitución del ordenamiento Material por el procesal:

Aquí la teoría se basa en la sustitución del derecho, en tanto en cuanto, el mundo del derecho procesal se supondría paralelo al mundo del ordenamiento material, y por ende el primero sustituye al segundo para la realización efectiva del derecho mediante el ejercicio de la jurisdicción. Su crítica se basa fundamentalmente en que no pueden existir dos ordenamientos que se contraponen, son que existe uno solo que se complementa y se entrelaza en sus diferentes normas.

c- Teoría de la Sustitución del ordenamiento por el juez:

Las normas del ordenamiento jurídico se encuentran a la espera de ser concretadas, con lo que su “puesta en marcha” se da de manera espontánea y de manera voluntaria, de no ser así, interviene el Juez como accionante de la jurisdicción, ya que de no declararse, el ordenamiento deviene inexistente para el caso, y así se puede concretar su existencia.

Se critica dicha teoría por considerarse que no se puede sustituir un concepto por un sujeto, es decir, el concepto de ordenamiento jurídico por el de un sujeto, en todo caso sería la sustitución de un sujeto por otro, pero esto tampoco soluciona el problema de pretender centrar la jurisdicción en el accionar de un órgano jurisdiccional por el concepto general y abstracto.

Teorías Mixtas:

Serra Domínguez sostiene que la jurisdicción se manifiesta por el *ius dicere* y que las consecuencias y demás acciones son simplemente contingentes y accesorios, existen para dicho autor actos jurisdiccionales puros y otros por conexión.

Devis Echandía considera que la jurisdicción contiene un doble aspecto, por una parte, se considera la jurisdicción como un Derecho Público de Estado con obligación de cara a los particulares, por otra parte, se considera como la obligación del mismo Derecho del Estado de prestar la jurisdicción para lograr los cometidos de los particulares, acudiendo a él cuando lo consideren y lo precisen mediante el proceso. Se convierte el Estado en un sujeto activo que se corresponde con un sujeto pasivo que vendría a ser la totalidad de sus asociados.

Couture considera la jurisdicción como un Acto Compuesto, y distingue tres elementos. La forma, el contenido y la función, y es en esta conjunción en donde puede encontrarse su esencia. La presencia de las partes, los jueces, los procedimientos legales serían su aspecto externo. El conflicto en cuestión configuraría el contenido material, y debe tener relevancia y entidad para ser juzgado por los órganos competentes. Finalmente, la función sería el cometido de la jurisdicción, o sea, la consecución de los “valore” jurídicos, la justicia, la seguridad jurídica y la paz social, incluso coercitivamente.

5.3 CLASES DE JURISDICCIÓN

Desde la perspectiva de que la Jurisdicción es a su vez un Derecho y Un Deber, su desarrollo como actividad efectiva para resolver los conflictos que surgen en la vida social requiere de una parcelación, si se permite el término para poder gestionar diversas cuestiones. La referencia sintética a algunas de las clases de jurisdicción más conocidas es de ubicación general dentro de la concepción de la jurisdicción en los Estados Modernos occidentales y democráticos.

Con salvedad de que la Unidad de la jurisdicción no se “Parcela” o se desdobra, lo cual se refiere a la misma Unidad de la Jurisdicción como edificio único que se sustenta en la legitimación que le otorga la Soberanía, sí existen compartimentos materiales que se subdividen para gestionar dicha unidad.

A- Jurisdicción Contenciosa.

Se puede definir como aquella que los jueces ejercen frente a intereses opuestos, en conflicto o en diferencia de objetivos y contradicciones de las respuestas de los particulares involucrados, para determinarlos y definirlos mediante el aporte de pruebas o el conocimiento de las causas de origen. Modernamente se caracteriza dicha jurisdicción por el hecho de que se trata en él una Litis, que puede ser entre particulares, o entre particulares y el Estado.

B- Jurisdicción Voluntaria.

La ejercen los Jueces sin entrar en una Litis o juicio, sino que por su intervención se constata que no existe contradicción de intereses en las partes o la parte. Una “voluntariedad” que apunta a que las partes interesadas no entran en conflicto de intereses, sin embargo, sí requiere la intervención de Juez para dar validez a las decisiones que se tomen o para declarar y consolidar hechos consumados o situaciones jurídicas evidentes, siempre y cuando no sean *contra legem*.

C- Jurisdicción Secular.

Es en general la que puede ejercer el Estado, independiente de las influencias espirituales o religiosas. Lo ejercen los jueces y tribunales del Estado. Una Secularización total es lineamiento de muchos de los principios de independencia de la jurisdicción en muchos ordenamientos.

D- Jurisdicción Eclesiástica.

En cuanto es una "Jurisdicción Especial" dentro de las estructuras occidentales de los países modernos, puede decirse que se mantiene una diferencia entre aquellos países totalmente Seculares, y otros que tienen componentes de carácter internacional que protegen y consolidan dicho tipo de jurisdicción. Sirva como ejemplo el "Concordato" que provee base "convencional" para, entre otros aspectos (incluso económicos), se cree una jurisdicción especial con sus propios procedimientos y jueces eclesiásticos.

E- Jurisdicción Judicial.

Igualmente se puede definir como aquella que se ejerce por medio de los tribunales frente a la ejercida administrativamente por parte del poder ejecutivo. Una jurisdicción llamada "*Delegada*" frente a otra llamada "*Retenida*".

F- Jurisdicción Ordinaria.

Aquella que se ejerce para todos los negocios "comunes" y que se presentan a diario, ordinariamente. Extiende su influencia a todos los asociados y bienes que no se encuentren expresamente destinados a ser tratados por jurisdicciones especiales.

G- Jurisdicción Extraordinaria o especial.

Es como su nombre refiere una clase de jurisdicción diferenciada, ya por el tipo de personas que serán sus protagonistas, o por las circunstancias especiales en un determinado espacio-tiempo, o, por las cosas o bienes a los que se refiere. Existe así la jurisdicción militar, la mercantil, la del trabajo, etc. Como característica de las jurisdicciones especiales, en general de los ordenamientos jurídicos occidentales, este tipo de jurisdicciones se subsume a favor de la jurisdicción común en caso de duda o vacío.

H- Jurisdicción Propia.

Los Jueces y tribunales elegidos legítimamente por medio de los mecanismos propios de cada Estado, se encuentran con el empoderamiento original de la jurisdicción. Su cargo les otorga dicha capacidad sobre los límites mismos que la ley permite. Son los representantes más conocidos empoderados de jurisdicción, cercanos a la realidad como tal para ejercer dicho poder.

I- Jurisdicción Delegada.

En contraposición de la jurisdicción Propia, la llamada jurisdicción delegada se acostumbra ejercer por “*Delegación*”, o por encargo o comisión. Dicha comisión es para determinado asunto y por tiempo limitado por quien posee la facultad de tener jurisdicción propia. En los sistemas nuestros, no se puede ejercer una jurisdicción delegada como fundamento de la misma, por el contrario, el fundamento se encuentra en igual de condiciones en cuanto a la fuente que les otorga dicho poder, y su referencia legal les permite ejercer dicha potestad con sus exigencias y limitaciones.

J- Jurisdicción Preventiva.

Una jurisdicción también llamada “*Acumulativa*”, en tanto en cuanto puede un juez conocer de asuntos junto con otro juez, conocer a prevención, o tener la capacidad de conocer con otro juez mientras se decanta sobre uno, o porque se tiene dicha competencia sobre el caso en concreto, pero la oportunidad se hace presente en tanto uno de ellos se anticipe en el conocimiento del caso.

K- Jurisdicción Territorial.

Evidentemente es una jurisdicción que se ejerce en razón del territorio en el que se encuentran domiciliadas las partes interesadas, o en donde el objeto de interés está, o por último, donde debe cumplirse la obligación pretendida.

L- Jurisdicción por grados.

Una decisión puede o no ser revisada y modificada por Tribunales superiores. La primera instancia juzga por primera vez sobre un caso en concreto, y una segunda situación, en tanto que se reforma dicha circunstancia, o se confirma por parte de un Juez superior o un Tribunal.

En síntesis se puede decir que en todas las clases de Jurisdicción es evidente que es el Estado quien interviene para solucionar los conflictos mediante multiplicidad de caminos, los cuales no necesariamente son excluyentes, sino que pueden ser complementarios. Además, se entiende que este tipo de mecanismos no atacan el principio de Unidad y Universalidad del concepto de Jurisdicción.

Se podría decir, finalmente, según apunta Bailón Valdovinos, que:

«Resulta claro que por jurisdicción debe entenderse, pues, la facultad que tiene el Estado para dirimir las controversias de contenido jurídico»²¹².

5.4 LA UNIDAD JURISDICCIONAL

Una referencia dentro de la historia del ordenamiento Español, puede encontrarse en la lucha por unificar los tribunales antes de la constitución de Cádiz, ya que era condenable la proliferación de jurisdicciones y de mecanismos jurídicos independientes. Además del criticado desorden y proliferación de contradicciones y conflictos entre las mismas *jurisdicciones*, lo que subyace es el hecho de tener un control y una sola vía para poder ejercer la jurisdicción, y centralizar los mecanismos para que se legitime dicha capacidad y facultad de ejercer la fuerza directamente para lograr que las decisiones sean cumplidas. Desde lo político, es de evidente lógica que para consolidar poder efectivo, la ejecución de una *justicia* determinada se hace fundamental en la legitimación de las estructuras.

«La primera formulación del principio de unidad se encuentra en la propia constitución de Cádiz en cuyo preámbulo se dice que “una de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados introducido para ruina de la libertad civil”, la Constitución proclama en su artículo 248 que “en los negocios civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas” y las propias Cortes habían incorporado los señoríos Jurisdiccionales a la Nación. La constitución sin embargo, permite la subsistencia de la jurisdicción militar y la eclesiástica (arts. 249 y 250)...»²¹³

En diversos sentidos puede entenderse la Jurisdicción, es decir, tanto como la potestad de ejercerla, así como la investidura misma de la cual los jueces y tribunales hacen gala cuando son legitimados, o, por otra parte, simplemente el ejercicio mismo de la jurisdicción al recaer sobre la resolución de los conflictos.

²¹² BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. “Teoría general del proceso y derecho procesal civil: preguntas y respuestas”. Op. Cit. Pg 50 y Ss.

²¹³ DE OTO, Ignacio. “Estudios sobre el Poder Judicial” Ed. Ministerio de Justicia. España. 1989. Pg. 151.

La idea de que no exista una variedad de tribunales, se debe entender como una tendencia a unificar la labor en torno a una unidad jurisdiccional conceptual. O lo que es lo mismo, se llama jurisdicción a los órganos que la imparten, como ya se vio, existe la jurisdicción militar o la eclesiástica. La existencia de varios tribunales no atenta contra el concepto de unidad, ya que a lo que refiere es a una sola clase de tribunales, dependiente de una sola línea de concepto jurisdiccional, a una misma organización y una sola estructura, homogénea al interior y sólida al exterior. Es en principio una exclusividad de la unidad frente a la diversidad de tribunales especiales.

El uso orgánico o subjetivo del término jurisdicción también es usado y para el caso, como se dijo, trata de designar los órganos que la ejercen. Por ejemplo, se refiere a la jurisdicción penal o civil para referirse a los órganos que ejercen en ese campo, así como Jurisdicción eclesiástica para hacer referencia a sus tribunales.

Con respecto a dicha Unidad, entonces, hay quienes plantean la diversidad que destaca la especialidad de las causas, los órganos diversos que ejercen la jurisdicción, los intereses de los particulares, las diferentes acciones del Estado, y en general, toda la diversidad y variedad sustancial para manifestar su tendencia hacia una jurisdicción diversa igualmente. La actual mayoría se decanta por la unidad de la jurisdicción, y entre otros argumentos, existe el de que la jurisdicción es una función y por tanto no puede ser diversa, si se entiende que ésta función es un deber y un poder, así como si se entiende que es el derecho subjetivo público.

Se considera que la unidad jurisdiccional emana de sus fundamentos como un solo poder que se diversifica pero que no se divide, y que se concreta tanto reconociendo derechos o negándolos o simplemente declarando la nulidad o no de cualquier acto administrativo. Es decir, que no se puede imaginar una fragmentación de la jurisdicción cuando se ejerce la misma en los casos particulares. Se preserva así la paz social y el bien común, como también la seguridad jurídica y el conjunto normativo en general.

Cuando se exige una especialidad de materias y de procedimientos, dependiendo la relevancia y la importancia social, o la importancia económica, o el tipo de sujeto de que se trata, o cualquier otra consideración, la jurisdicción se "*divide*" o "*especializa*" en cada materia o cualidad exigida para hacer presencia social y cumplir lo que los particulares le exigen.

Para el caso de la constitución Española, ya desde el artículo 117.5 dispone:

“El principio de unidad Jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales”

Dicho artículo expresa la unidad jurisdiccional y atribuye directamente a los operadores de la justicia adscritos a toda la organización jurídica de la institución estatal, e igualmente, se rechazan las jurisdicciones *especiales*. Para poder especializar la jurisdicción, y crear una jurisdicción especial, significa apartarla de los canales de la jurisdicción unitaria, creando tribunales al margen de las leyes orgánicas pertinentes; y por consiguiente no pertenecerían a los órganos del poder judicial; y como característica especial, no tendrían independencia material frente a los demás poderes del estado.

La independencia y la sumisión a la ley configuran los contornos de la unidad de jurisdicción, tratando de cerrar cualquier diversidad de jurisdicciones, y asegurando el monopolio de la misma desde los estamentos legitimados para ejercer dicha potestad. Los jueces y magistrados no responden ante ningún otro poder por sus decisiones legales en funciones jurisdiccionales, claro está, se someten a la ley y al derecho, lo cual marca límites a las acciones de los jueces. El poder ejecutivo no puede intervenir en la independencia del poder judicial, así como el poder legislativo tampoco puede crear jurisdicciones diversas.

Abundando en la posición moderna y democrática de los autores diversos, podemos citar:

«Una jurisdicción goza de la garantía de la unidad cuando “la potestad jurisdiccional es encomendada exclusivamente a los jueces y magistrados, integrantes del poder judicial, estándole expresamente vedado a cualquier otro orden de funcionarios el ejercicio de aquella potestad” (Gimeno Sendra 2013). El fundamento de la unidad jurisdiccional reside en dos notas esenciales de la jurisdicción. La independencia y la sumisión a la ley...»

Y aclaran los autores a renglón seguido que:

«De acuerdo con este significado de unidad jurisdiccional, aquellos órganos jurisdiccionales reconocidos por la Constitución que no integran el Poder Judicial (Salvo la jurisdicción militar) son Tribunales especiales. La existencia de estos no vulnera la garantía

de Unidad Jurisdiccional (Gimeno Sendra, 2013) porque cuentan con mecanismos que garantizan la independencia de sus jueces»

También se concibe la unidad jurisdiccional como:

«la existencia de un único “Poder Judicial” que responde a cinco características: 1) Asignación de competencia con carácter general y de forma predeterminada por la ley...2) Regulación de los Juzgados y Tribunales que lo integran en la Ley Orgánico del Poder Judicial; 3) Existencia de un Cuerpo único de jueces y magistrados...4) estatuto Jurídico propio y común para todos los Jueces y Magistrados...; y, 5) Dependencia del Consejo General del Poder Judicial...En este planteamiento los órganos juris...”La existencia de una organización judicial ordinaria entendiéndose por tal, aquélla que está prevista por la ley con carácter general, tanto en cuanto a sus órganos como en cuanto a su competencia” (Serrano, 1985)»²¹⁴

Bajo el panorama moderno, la unidad jurisdiccional parece ser protegida de una manera principal, viendo algunos autores un peligro de todo el andamiaje jurídico y político ante la hipotética apertura a una diversidad de jurisdicciones como el que en un principio se aludió sucedió antiguamente en Europa. Es tan importante el tema de la unidad, que en los Estados en los que este principio es de gran calado, su protección está incrustada en las diversas constituciones y, más aún, en convenios internacionales y pactos universalistas. Temor y proteccionismo puede ser simplemente costumbre y cotidianidad; la verdad, es que una pluralidad de sistemas es de suyo impensable, que no de jurisdicciones diversas. Lo que puede ocurrir es que se confunde la flexibilización de la idea de jurisdicción como tal “*unidad*”, con la existencia de sistemas paralelos y competidores como universos que se superponen o se contraponen, situación que evidentemente no sería deseable. Lo que se apunta es un nuevo horizonte que permita nuevas herramientas para los particulares, los cuales acudirían donde el ejercicio de sus derechos fuesen realmente puestos en la balanza de las razones, con tiempo y eficacia coherente.

Conjuntamente con el concepto de Unidad, se encuentra el concepto de Exclusividad, el cual se ajusta a la seguridad de que la Unidad solo

²¹⁴ DOIG DÍAZ, Yolanda. Profesora titular de Derecho Procesal / Romero Flor, Luis María (Dir) y otros. “*Lecciones Introductorias al Derecho*”. Ed De la Universidad de Castilla-La Mancha. Castilla - la Mancha. 2014.

pueda ser intervenida por los delegados empoderados de la jurisdicción. Es decir, que solo los Jueces y tribunales pueden y deben resolver los conflictos, una exclusividad tanto declarativa, así como la ejecutiva de las decisiones. Se prohíbe la justicia privada sea cual fuere.

Sin embargo, se permiten ciertas excepciones a la exclusividad:

«...cuando los particulares en la esfera de sus relaciones privadas acuerdan el arbitraje como forma de solucionar sus conflictos o al acudir a una jurisdicción Internacional reconocida por el Estado. Es el caso del Tribunal europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; el primero, tiene competencia en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos suscritos por todos los países miembros del Consejo de Europa, y el segundo, garantiza el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados comunitarios»²¹⁵

El principio de Unidad Jurisdiccional junto con el de Exclusividad forma todo un frente que tiende a proyectar su influencia como un solo cuerpo orgánico y como una sola potestad, con las diferentes *especialidades* en las que se manifiesta para llegar a su objetivo: Resolver los conflictos o declarar y legitimar circunstancias relevantes para el derecho. Esto supone que también al interior del mismo cuerpo orgánico se introyecta dicha imagen, se provee una situación que auto-legitima las actuaciones inter-órganos del sistema jurídico:

«El principio de unidad jurisdiccional en el interior del propio poder judicial genera, por tanto, la tensión entre homogeneidad y diversidad, esta última consecuencia inexorable de la especialización. Con ello deja de ser un principio de absoluta uniformidad – admite diversas *clases* de tribunales - y opera para medir el *grado* de diversificación admisible.»²¹⁶

Una Jurisdicción que se plantea como el “Sol” que centra en sus órbitas diferentes niveles de intensidad y de influencia, y que a su vez es el motor y la energía que ilumina todos y cada uno de los elementos de su sistema, puede representar un poco todo el mundo de la Jurisdicción como modernamente es entendida. Pero solo para ampliar la

²¹⁵ DOIG DÍAZ, Yolanda. Profesora titular de Derecho Procesal./Romero Flor, Luis María (Dir) y otros. “*Lecciones Introductorias al Derecho*”. Op. Cit.

²¹⁶ DE OTO, Ignacio. “*Estudios sobre el Poder Judicial*” Op. Cit. Pg. 162.

problemática misma de dicho planteamiento, siempre debe tenerse en cuenta que el fin último de ese “*Sol*” y su fundamento primero tiene solo un referente, y ese es por el momento, el Ser Humano configurando en las sociedades, las naciones y pueblos que se han estructurado.

5.5 LA TITULARIDAD DE LA JURISDICCIÓN

Como se ha visto hasta ahora, existe todo un universo conexo de conceptos que se interrelacionan, se tratan de auto-definir y se influyen unos a otros, y casi, que se confunden en sus esencias y fundamentos en algunas de sus funciones. Los conflictos que se suceden en la interacción subjetiva, influenciados por los rasgos y características culturales, se hacen cotidianos y deben ser resueltos cuando no prevenidos y conjurados. La comunidad toda, sea cual fuere y en el tiempo histórico que se analice, confluye en la necesidad de resolver legítimamente los conflictos. Cada conglomerado cultural ha desarrollado sus propias formas y mecanismos para realizar dicha tarea, incluso desde el uso de la fuerza bruta como “*resolutor básico*”, hasta mejores y más sofisticados mecanismos que desarrollan comunicaciones especiales con ayuda de la multidisciplinariedad y la técnica jurídica.

A lo largo de la historia de las sociedades, entonces, para evitar el uso de la fuerza indiscriminadamente por parte de la solución individual de los conflictos, siempre ha intentado limitar el uso del poder. Modernamente el Estado, ha asumido el control de dicho poder. En el caso de la constitución Española se consagra un ejemplo de la estructura moderna sobre un Estado Democrático:

«La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. (art. 1.2 CE).

La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. (art. 117.1 CE.)»²¹⁷

²¹⁷.CONSTITUCION ESPAÑOLA. Ed. Tecnos. Undécima edición.Madrid.2002.

Un elemento importante en este panorama de la titularidad y recepción ejecutiva de la Jurisdicción, es el concepto de soberanía que también es un concepto que ha tenido diversos puntos de vista y concepciones, y que ha evolucionado hasta los días actuales. Concepto que más adelante se ampliará en su relación con la jurisdicción, pero que por el momento baste apuntar que la soberanía es sustento de la legitimación de la potestad jurisdiccional. Cronológicamente ha pasado por una etapa de "*Justicia Popular*", que intentó dotar de legitimidad a los operadores de los oficios de la justicia. Frente a la autoridad del poder despótico, un nuevo pensamiento liberal planteó la participación directa de población, por lo menos de aquellos sujetos que tenían la capacidad de realizar dicha exigencia como representantes en el poder judicial.

Durante los siglos XVIII y XIX en Europa, se impulsaron experiencias con dicha participación justificada por el anhelo, además, de ser juzgados los sujetos por sus iguales. El resultado de dicho cambio conceptual y de poder, se deja ver aún hoy en día en las instituciones conocidas como Jurado y La justicia Popular. El Jurado es la más alta expresión de participación de los asociados en la acción jurisdiccional como tal, ya que son los sujetos mismos los que asumen el papel de encarnar su propio poder jurisdiccional.

En los procesos penales modernos, la participación popular se configura como un límite a los antiguos sistemas inquisitivos, mudando hacia sistemas de acusación formal, garantizando principios hoy en día básicos, como lo son el principio de inmediación, el de concentración los argumentos de descargo, la publicidad y la prueba, entre otros. En nuestra constitución Española se encuentra previsto el mecanismo de la instauración de jurado, en su artículo 125.

En algunos países como USA se utiliza la elección de los cargos de decisión judicial, entrando en una etapa de apertura popular que no deja de ser criticable, toda vez que al parecer no tiene mucho de independiente alguien que ha sido elegido según las expectativas que sus electores depositan en el elegido, y posiblemente no en el deseo de justicia y equidad necesariamente.

Igualmente, surgió el sistema la Designación Ministerial, que básicamente en confiar a una entidad institucional, como puede ser un ministerio determinado, en general el de justicia, para que designe reguladamente los operadores de la jurisdicción. Llamado también

modelo "Napoleónico", el cual es criticado por su privilegio del ejecutivo sobre las otras ramas del poder.

Como tendencia diferente, se manifiesta Luhmann con la teoría de una legitimación a través del proceso, lo que significa que la legitimación se da por el mero hecho de la existencia del proceso. Cuando existe un conflicto el interesado debe acudir al proceso, el cual, en tanto en cuanto le puede dar la razón, igualmente se la puede quitar. Para el autor, en el segundo caso, el sujeto queda aislado de sus pretensiones y por ende pierde su originalidad en cuanto a tales pretensiones

La crítica de este planteamiento pasa por que sus decisiones, las que se dan al interior del proceso, son decisiones materiales que no pueden pasar a ser la legitimación de todo el sistema jurisdiccional, ya que el proceso es solo uno de los instrumentos que utiliza la jurisdicción, y no a la inversa, es decir, es el mecanismo por medio del cual se aterriza el derecho manifestado objetivamente en los caos de conflicto en particular, y no en abstracto.

Para el caso de la constitución Española, en su artículo 117, ya mencionado, ha otorgado la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos a los tribunales y juzgados, que son los legitimados por la soberanía popular y a través de su propio gobierno democráticamente elegido, y que depositan en dichos estamentos el ejercicio efectivo de la Jurisdicción. Todo un juego de balances originados en la voluntad soberana de los pueblos, aun cuando sus mecanismos se hayan complejizado al punto de ampliarse jurídicamente los conceptos.

Dicha potestad de Jurisdicción se manifiesta en la actuación del estado para juzgar y hacer cumplir lo que decide. Dicha potestad contiene sus propias características, como pueden ser, la generalidad, o mejor dicho, la validez *erga omnes*. Igualmente su legitimación al emanar directamente del pueblo, y por lo mismo sus límites también se determinan por el mismo pueblo soberano, que es el sujeto sometido a dicho poder, es decir, a sí mismo en efecto "distanciamiento".

Lo anterior significa que las decisiones deben cumplirse, o sea, que quien las emite debe poseer el poder (físico si es el caso) de obligar a su cumplimiento en todo el espectro de su soberanía nacional, que significa tangiblemente sobre una población y un territorio. Las decisiones de los poderes jurisdiccionales, finalmente, se hacen efectivas en los individuos asociados, y que se manifiestan en las constituciones y los convenios internacionales, en conceptos como *Pueblo* o *Nación*. Acercarse a dichos conceptos sobre el camino de los

diversos conceptos de la Jurisdicción como consecuencia de la evolución de dichas concepciones es igualmente importante

5.5.1. LOS PUEBLOS

Haciendo una digresión hacia otras definiciones conceptuales que son fundamento de la jurisdicción en cuanto a su titularidad, entonces debemos entender o tratar de definir aquello de lo que se compone la base. Por ejemplo las nociones de Pueblo y de Nación, e igualmente de Estado y soberanía.

Como Pueblo se ha dado en entender un conjunto de personas que se configuran unitariamente, como ya se apuntó, y que pueden ser considerados como una nación; pero también se puede entender en su configuración regional o local, incluso puede asimilarse al concepto de país.

Para Jacques Maritain:

«...el pueblo es la multitud de las personas humanas que, unidas bajo leyes justas por amistad recíproca y para el bien común de su existencia humana, constituyen una sociedad política o un cuerpo político. La noción de cuerpo político significa el todo (tomado en su unidad) compuesto por el pueblo. La noción de pueblo significa los miembros orgánicamente unidos que componen el cuerpo político...Más aún: como el pueblo está hecho de personas humanas que no solamente forman un cuerpo político sino que tiene cada una un alma espiritual y un destino supratemporal, el concepto de pueblo es el más alto y más noble de los conceptos fundamentales...El pueblo es la sustancia misma, la sustancia libre y viviente del cuerpo político. El pueblo está por encima del Estado, el pueblo no es para el Estado; el Estado es para el pueblo».²¹⁸

Una referencia al respecto del concepto que Alfonso X el sabio acuñó en las Siete Partidas:

«Cuidan algunos hombres que pueblo se llama a la gente menuda, así como menestrales y labradores, mas esto no es así, y antiguamente en Babilonia y Troya, que fueron lugares muy señalados ordenaron todas las cosas con razón y pusieron nombre

²¹⁸ MARITAIN, Jacques. *“El Hombre y el Estado”*. Traducción de Juan Miguel Palacios. Ed. Encuentro. Madrid – España. 1983. Pg. 38.

a cada una según convenía, pueblo llamaron al ayuntamiento de todos los hombres comunalmente: de los mayores y de los menores y de los medianos, pues todos son menester y no se pueden excusar, porque se han de ayudar unos a otros para poder bien vivir y ser guardados y mantenidos»²¹⁹.

Marco tulio Cicerón abordaba el tema del pueblo para definirlo como la “*asociación basada en el consentimiento del Derecho y en la comunidad de intereses*”. Las concepciones Romanas igualmente admitían un doble uso del término al referirse a la totalidad de una población que constituía el Estado, considerando la diferencia entre los Patricios y los Plebeyos. La influencia de los diferentes conceptos históricos desemboca en una concepción de lo que se considera como “Pueblo” en cada tiempo según su abordaje por parte de las diferentes ciencias. Para las concepciones actuales en el ámbito sociológico y legal se puede entender Pueblo como el conglomerado constituido en Estado, en donde los componentes del mismo son titulares de Derechos y Obligaciones civiles y políticos, y en donde cada individuo consigue su desarrollo personal a la vez que hace parte del ente abstracto que se concreta en la colectividad.

Los conceptos varían dependiendo, también, según el enfoque que se dé al mismo, como por ejemplo usar la palabra pueblo para entender una identificación étnica, racial, cultural o histórica. Un concepto que evoluciona a pesar de tener como referente único al ser humano como tal. Cuando las Naciones se configuran conceptualmente, conjuntamente con la perspectiva moderna de Estado y unido a la consolidación de un Derecho polivalente y codificado, entonces nos encontramos de frente a lo que hoy en día podemos considerar como concepciones modernas de cada Estado, concepciones que intentan ser universalistas y protectoras de los valores que son plausibles en quienes conviven alrededor de dichos postulados.

De hecho, en las constituciones de los Estados Occidentales se consagra el origen y el respeto de los mismos postulados en nombre del “*Pueblo*”. En el preámbulo de la Constitución Española²²⁰ y en su

²¹⁹ ALFONSO X el Sabio. “*Las Siete Partidas*”, Partida segunda, Título 10, Ley 1. Corona de Castilla, 1265.

²²⁰ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Edición preparada por Luis López Guerra. Ed. Tecnos. Madrid. 2012.

artículo primero el pueblo es el núcleo de lo que se acuerda como guía para la convivencia social:

Art 1.

España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

La forma política del Estado español es la monarquía representativa.

Y en su artículo 2 consagra:

Art 2. La constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

Como elementos característicos de las consagraciones anteriores podemos resaltar los siguientes principios:

Estado social y democrático de Derecho.

Monarquía Parlamentaria.

Estado de las autonomías.

Siguiendo a Calduch, quien refiere en su escrito las tres etapas descritas por Amengual al respecto del concepto de Pueblo, tenemos que:

- Primera Etapa. Se desarrolla prácticamente durante la Revolución Francesa, en donde se expresan dos ideas complementarias contenidas en el mismo concepto, que se complementan. Por una parte la palabra Pueblo iguala y nivela a todos los que integran una colectividad que se encuentra enmarcada por unos límites geográficos e históricos, una nación; e igualmente que se han dado una organización política (Estado). Desde este punto de vista, cada individuo tiene una importancia jurídica, tan importante es, que en este contexto surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789). Igualmente el individuo proyecta una razón política de sí mismo, sustentando en sí la Soberanía Popular al

ser parte de todo un colectivo. Una visión que iguala a los individuos y que permitió que las monarquías cedieran paso a una visión clasista, en donde la burguesía ascendiera y estableciera un sistema basado en la propiedad como poder representativo mediante un voto censitario, es decir, que cada ciudadano debe, antes de ser considerado como tal, demostrar cierto nivel de propiedades y/o renta, y dentro de ellos poder elegir los representantes del "Pueblo".

La segunda visión respecto del término, y que conecta con esta primera connotación del término, y es la que el pueblo como tal solo se consolida en una nación que a su vez se expresa en la forma de un Estado, ya que un pueblo que no logra configurarse como se ha expresado, solo sería un grupo de individuos que no se proyecta internacionalmente al no poseer una organización capaz de interactuar con otras organizaciones más cohesionadas y configuradas políticamente y socialmente.

- Segunda Etapa. El estadio de la segunda fase con respecto al concepto de Pueblo, se desarrolla durante los años finales del siglo XIX junto con el Romanticismo, ya que se pone un gran énfasis de base en la dimensión cultural del pueblo como tal, que permite validar un vínculo de unificación entre los componentes de la sociedad, individuos libres e iguales que son la parte y el todo del pueblo. Un concepto en el que el Pueblo aparece como un "Ente", una Abstracción independiente de cada individuo, una realidad social con sentido, alma y/o espíritu propio, creando, por otro lado, una tensión entre este concepto y la estructura de Estado que cada vez es más centralista y burocratizada.

Esta visión, es confundida muchas veces con el concepto de Nación, o por lo menos se hace complementaria y fundamental de dicho concepto político y jurídico, pero la verdad es que el concepto de pueblo cambia su visión para centrar que el Pueblo surge de su dinámica propia, de su evolución a partir de una conjugación de múltiples elementos objetivos, como pueden ser la lengua, la etnia, su concepción religiosa, etc. , y/o de otros elementos subjetivos que congloban los sentimientos de "Pueblo" su perspectiva cotidiana común de la vida.

- Tercera etapa. En la que el pueblo se visiona como "*Masa Popular*", durante el siglo XIX las sociedades europeas avanzan bajo una discriminación y marginación de gran parte de la

colectividad, así que la burguesía imperante ve como se irrumpe en espacio socio-político por parte de dicha clase o clases sociales, con lo que la conflictividad también hace su aparición de las escalas sociopolíticas. Marx teoriza sobre esta conflictividad de clases, y les da una eminente importancia en la vida social moderna, con lo que se abre un nuevo mundo sobre los conceptos del término "*Pueblo*".

Marx considera al Pueblo como una realidad social que se encuentra integrada por el proletariado, o lo que es lo mismo, el conjunto de los trabajadores y campesinos, así como los que a pesar de pertenecer a la burguesía, apoyan a la clase proletaria, por ejemplo los artistas, los intelectuales, etc. Para el marxismo la clase trabajadora se identifica con la noción de pueblo, mientras que la burguesía no haría parte integral del mismo, con lo que la lucha de clases es motor de la historia.

Según el autor referido en el estudio de Calduch, éste amplía una categoría más que califica de funcionalista y que se define por parte de Karl Deutsch como:

«Un grupo de personas con hábitos complementarios de comunicación. (...) Lo esencial para construir un pueblo es que sus miembros compartan una comunidad de significados en sus comunicaciones, de modo que puedan comprenderse en forma efectiva en un amplio ámbito de diferentes temas. Es evidente que una lengua común, aunque no sea indispensable, ayuda mucho para esta finalidad, y resulta decisiva la existencia de una cultura común que proporcione los significados comunes»²²¹.

Según Charles Chaumont, en definitiva no existe una definición de pueblo que, para el caso de su opinión en particular al derecho internacional, sirva de referencia al contexto de dicho derecho o conjunto de normas internacionales. La dificultad de obtener una definición unitaria que recoja la multiplicidad de posibilidades lleva a reconocer que la naturaleza misma del término es de carácter polisémico y flexible. A riesgo de ser reiterativo, es de decir que el común denominador de este mundo de las humanidades, poseen una gran dinámica que hace casi imposible determinar los límites de cada elemento.

²²¹ R, CALDUCH. "*Relaciones Internacionales*". Ed. Ediciones Ciencias Sociales. Madrid. 1991. Pg. 12 Ss.

En palabras de Miguel Ángel Martín López:

«Así, de un lado, por pueblo se puede entender, sin ánimo de dar un concepto en exceso preciso, aquella comunidad humana o grupo social que comparte una serie de características comunes y una identidad singular que los hace diferentes a otros. Además, a los mismos se les puede atribuir una serie de elementos objetivos que los hacen cognoscibles: puede ser, sin que tengan que estar todos presentes, una lengua común, un origen étnico común, un devenir histórico compartido, una misma religión, una cultura propia y también una voluntad de tener un autogobierno o autonomía política. En cierta manera, no puede negar que este concepto tiene una analogía considerable con el concepto de nación, aunque quizás esta noción de pueblo tiene menores connotaciones políticas.

De otro lado, la aludida segunda acepción entiende al pueblo como la comunidad humana que compone el conjunto o la suma de la población de un Estado. No es *conditio sine qua non* de esta acepción que esta comunidad tenga un carácter homogéneo o que presente los referidos elementos objetivos de la anterior. Ello no ha de ser tomado en cuenta, ya que lo importante en ésta es entender que es una expresión genérica que sirve para aludir al cuerpo social sobre el que el gobierno de un Estado ejerce su poder. Muy a menudo se asocia a esta acepción de pueblo unas connotaciones fundamentalmente reivindicativas (se dice, por ejemplo, 'mayor poder para el pueblo') y de ahí que tenga razón el profesor Echevarría cuando señala que siempre se escoge el vocablo pueblo para referirse al sector social mayoritario que sufre la falta de bienes, de poder, de facultad de decisión...»²²².

Continuando con el estudio de Calduch, este autor resume en tres características básicas que definen el concepto de cultura y que son:

Su configuración como un grupo social agregativamente y diferenciado de otro tipo de agrupaciones sociales menores a las que puede comprender y en las que puede apoyarse (clases sociales, tribus, grupos étnicos, lingüísticos, religiosos, etc.)

Existe una vinculación ideológica alrededor de una conciencia política propia, una conciencia que se genera junto a la evidencia de estar

²²² MARTÍN LÓPEZ, Miguel Ángel. "Soberanía Popular y Derecho Internacional". Ed. Huygens Editorial, S.L.N.E. Barcelona – España. 2007. Págs. 12 y Ss.

dependiente del grupo. En el caso de las comunidades cohesionada como pueblo, pero no reconocidas por el *establecimiento*, se genera una necesidad de luchar por su reconocimiento, y muchas veces dicho objetivo lo logran mediante una acción dinámica, algunas veces por las armas o por la fuerza, y así para consagrarse y consolidarse en una estructura independiente que puede tender a configurarse en un Estado.

El requisito de tener un territorio parece no ser un impedimento para que se considere a una colectividad como pueblo, es decir, que los elementos de cohesión étnica, lingüística y comunicacional, entre otros muchos, puede crear una *identidad* propia de una colectividad, que por sus vínculos se pueden considerar un *Pueblo*. Claro está que el elemento territorial es necesario para que se aspire a consolidarse un pueblo como un Estado en condiciones. Sin embargo, no sabemos en un futuro que tipo de "*Entes*" jurídicos podamos crear dependiendo los mundos virtuales y las posibilidades del desarrollo técnico que puede crear nuevos "*Territorios*" no necesariamente como los conocemos hoy en día.

Una apreciación desde el punto de vista del Derecho de gentes sobre lo que es un Pueblo en palabras de John Rawls:

«Características Básicas de los pueblos. Esta visión del derecho de gentes concibe los pueblos liberales democráticos y decentes como los actores de la sociedad de los pueblos, del mismo modo que los ciudadanos son los actores de la sociedad doméstica. A partir de una concepción política de la sociedad, el liberalismo político describe a los ciudadanos y a los pueblos mediante concepciones políticas que especifican su naturaleza: una concepción de los ciudadanos en un caso y una concepción de los pueblos, que actúan a través de sus gobiernos, en el otro caso. Los pueblos liberales tienen tres características básicas: un régimen razonablemente justo e democracia constitucional que sirve a sus intereses fundamentales; unos ciudadanos unidos por lo que John Stuart Mill llamaba 'simpatías comunes' ; y finalmente una naturaleza moral. La primera característica es institucional, la segunda es cultural y la tercera requiere la adhesión firme a una concepción política y moral de la justicia y la equidad"²²³.

²²³ RAWLS, John. "El Derecho de Gentes y una 'Revisión de la idea de razón pública'". Ed. Paidós Ibérica S.A. Barcelona - España. 2001. Pg. 35.

La comunicación común a los individuos que configuran y hacen parte de un pueblo, igualmente:

“Los pueblos son sujetos de Derecho Internacional en conexión con el principio de libre determinación de los pueblos coloniales...La Carta de las Naciones Unidas afirma en su artículo 1.2 que uno de sus propósitos es fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”²²⁴.

Posiblemente es lo que puede darse en entender a su vez como una nación, por lo que es preciso entrar en definir el término y hacer una breve reseña, como hemos hecho con el término para poder tener un panorama general.

5.5.2 LAS NACIONES.

Importante concepto y fundamento moderno de la vida social, política, jurídica e individual, concepto que también es de difícil aprehensión. Sin perjuicio de lo anterior, los diccionarios tratan de definir dichos conceptos desde su uso más coloquial, y que para el caso de la palabra “Nación” el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española consigna de la siguiente manera:

«Nación. (Del lat. *Natío*, -onis)

f. Conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo gobierno.

f. Territorio de ese país.

f. Conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común.

f. coloq. P. us. Nacimiento (Acción y efecto de nacer). Ciego de nación

. *m. Arg. P. us.* Hombre natural de una nación, contrapuesto al natural de otra.

De -.

²²⁴ ORTEGA CARCELÉN, Martín. “Derecho Global”. Ed. Apryo. Madrid – España. 2012. Pg. 194.

Loc. Adj. U. para dar a entender el origen de alguien, o de donde es natural»²²⁵.

Puede decirse que en una definición tan básica y a la vez tan variada, se encuentra la base de una posible definición más profunda de lo que implica el término nación. Los elementos que pueden mezclarse de una manera inseparable y casi incomprensible, son los que hacen de “pegamento” de una unidad social. No quiere decir lo anterior que, como pretenden muchos, dicha unidad sea inamovible, inmutable y totalmente sólida y cerrada en sí misma totalmente. Nada más lejos de que sea una unidad *eterna* ni Estática, ya que no sería lógico pensar en una *Entidad social*, ni política, que sea petrificada desde su inicio hasta el fin, dentro de otras múltiples razones, solo por el hecho de estar compuesta básicamente por seres humanos, que ya de por sí hacen parte del movimiento universal y del constante cambio.

Para Rafael Carrau, el término Nación se define como:

«...es la colectividad humana que tiene voluntad de actuar como una identidad social, más allá de la familia, el clan o la ciudad natal, manifestando el deseo de conformar los pactos sociales adecuados para gobernarse»²²⁶.

Por su parte otros autores como Augusto Panyella, hace otro acercamiento en su libro de las “Razas Humanas”:

La comunidad de lengua, creencias, culto y modo de vida, así como los lazos políticos que unifican varias tribus, constituyen las características propias del pueblo, al que podemos considerar nación cuando tenga sentido de su unidad, de su propio ser y unas instituciones que aseguren su continuidad».²²⁷

Y en palabras de Calduch, la nación es pues:

«Aquella colectividad que ha alcanzado la integración cultural entre sus miembros, en el transcurso de un proceso histórico común, y gracias a la cual goza de una capacidad de actuación y relación con

²²⁵ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (DRAE). Versión electrónica. Edición 22. 2012. www.lemma.rae.es/drae/?val=nacion

²²⁶ CARRAU CRIADO, Rafael. “¿Qué es la Nación?”. Ed. Editorial Club Universitario. Alicante – España. 2006. Pg. 11.

²²⁷ PANYELLA, Augusto, y AMENGUAL, Zeferina. “Razas Humanas”. Ed. Ramón Sopena. Barcelona – España. 1975.

otras colectividades internacionales, así como de una autonomía funcional, interna garantizada por la identificación entre los individuos y la nación»²²⁸

Entre tanto para Pietro Costa de la concepción de Nación después de la revolución Francesa:

«El tema de la nación alcanzó, ciertamente, un gran relieve en los debates revolucionarios. La nación es el ente colectivo detentador de la soberanía y el recolector simbólico de la participación política de los ciudadanos; la nación es el cuerpo integrador y exigente que auxilia a los propios miembros, pero requiere su compromiso y disponibilidad para el sacrificio. Podemos decir que en la Revolución Francesa se consuma una traslación – simbólica, imaginaria- de la pequeña a la gran comunidad política, por lo menos en el sentido de que muchos de los mecanismos de identificación que unían al ciudadano con el ‘pequeño Estado’ operan ahora en el horizonte del nuevo ente colectivo, la nación soberana»²²⁹.

Según la concepción de nación, es posible identificar tres posibles elementos que la componen, y que este último autor clasifica de la siguiente manera:

- (a) Grupo social Integrado culturalmente. El grupo de individuos se cohesionan gracias a una cultura común, en donde es importante los aspectos económicos y políticos, así como la lengua, la etnia, la religión, las costumbres, etc. Las Naciones subsisten desde su raíz cultural, más allá de que estén o no vinculadas a un Estado, aunque es evidente la intercomunicación y la influencia que se genera por parte de los dos conceptos y realidades.
- (b) Una Historia Común. Una formación de esta índole requiere tiempo, durante el que se va originando la codificación cultural y social, si así podemos llamarlo, de un proceso intercomunicacional que se va consolidando en comunidad y sociedad que configuran una nación que se autogenerará en tanto en cuanto existe una vinculación cultural. Es decir, que

²²⁸ R, CALDUCH. "Relaciones Internacionales". Op. Cit. Pg. 16 Ss

²²⁹ COSTA, Pietro. "Ciudadanía". Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid – España. 2006. Pg. 71.

la misma visión histórica de origen se autoalimenta para irse consolidando ella misma, la historia, en cultura particular que crea una identificación común. Aquellos grupos que aún están en este estadio de desarrollo, que se encuentran en proceso de consolidar los vínculos culturales pero que si permite un grado de organización y de estabilidad en su propio seno, es lo que se ha conocido como Nacionalidades, “*Que pueden ser definidas como naciones en proceso de formación*”.

- (c) Una Autonomía funcional tanto interior como exterior. Una característica que permite a la nación actuar colectivamente con respecto a sus propios miembros y ante otros grupos y actores del exterior. Una dinámica que permite consolidar los lazos y vínculos culturales al interior de la colectividad, lo que asegura su permanencia en el tiempo. Evitando que las fuerzas internas que puedan desintegrar al grupo sean tan potentes como para lograrlo, e igualmente sucede con las influencias externas.

Como sosteníamos anteriormente, es de suyo entonces que una nación constituida no encuentra permanentemente su consolidación sino que es constante la “*lucha*” por la existencia de dicha realidad lograda. En la actualidad se reconoce el terreno de la cultura como uno de los más importantes en las luchas por “*Dominar*” o “*Contaminar*” o “*Aculturizar*” otros espacios humanos que apetecen a algunas colectividades en relación con otras; es decir, que un equilibrio de estable autogestión y convivencia pacífica parece no tener cabida aún hoy en día. Aunque en algunos países y regiones parece a veces conseguirse el anhelado camino de la paz nacional, con la esperanza de que se consolidara universalmente.²³⁰.

²³⁰ “Tönnies aportará la idea de que la agrupación humana por excelencia, la comunidad tradicional, que es la comunidad de esencia cultural y que identifica con la nación, es de Derecho natural...lo que sustenta a esta clase de nación es la ‘unidad original de voluntades naturales’ (Wesenwille) a partir de que ‘la esencia psicológica o metafísica de una corporación y en consecuencia de una nación es ser una voluntad, esto es, poseer vida propia y existir en la ilimitada comunidad de vida de sus miembros. Por lo tanto, retrocede siempre a la unidad original de las voluntades naturales’. ...Además de la preferencia por la *comunidad agraria* de vínculos sociales afectivos e identidad cultural tradicional, Tönnies atribuye a este paradigma de comunidad (que asimila con la nación-comunidad cultural) una fundamentación última de carácter *iusnaturalista*”.

El individuo que vive y palpita es el elemento real, posiblemente el único, que hace parte de todo el conjunto socio-cultural, y por lo tanto es el protagonista de cualquier construcción cultural, social, política y económica existente, por lo menos hasta que no encontremos otra fuente de creación más compleja o por lo menos similar a la que denominamos raza humana. Las influencias en el campo de la comunicación son de vital importancia, entonces, en el desarrollo de una posible supra-nacionalidad, pero también en las relaciones internacionales que son el camino posible para ello.

Naturaleza Personal. El efecto que produce la identificación de la nación con el individuo genera una gran cantidad de vínculos comunes que se han ido forjado con el tiempo de generación en generación, con lo que muchos de los individuos no son capaces de diferenciar su realidad individual de aquella "Entelequia" creada llamada nación, con lo que el concepto en algunos casos se convierte en un fenómeno de "Transpersonalización", que incluso puede llegar a ser tan peligroso como ocurre hoy en día con los "Nacionalismos" mal entendidos y llevados a la discriminación y la violencia. Los procesos "Tradicionales" y educativos logran que la cohesión entre el individuo y la "Entelequia" sea como un tatuaje interior la más de las veces, llegando el individuo a asociar hasta su existencia al hecho de la supervivencia de la "Nación", llegando muchas veces al extremo de sacrificar su propia vida en "Favor" de la "Nación".

Este acto es un hecho casi de "*Perversión*" del origen colectivo, ya que la "*Entidad Nacional*" gana terreno respecto de los mismos individuos que la componen, con lo que la despersonalización es, paradójicamente, la razón de la existencia de la misma abstracción en detrimento de la individualización y la comunicación colectiva. Con lo que no es de extrañar que haya existido en la historia de la humanidad casos extremos de nacionalismo, o que aún sea parte de la reivindicación del ser humano, el cual ve en la defensa de su "*Identidad*" toda la justificación para violentar y violentarse contra otros seres, contra otras estructuras nacionales o culturas²³¹. Un sinfín

DEL REAL ALCALÁ, Alberto J. "*El Derecho a la Identidad Cultural: ¿Derecho de la persona o derecho de los pueblos?*". Ed Aranzadi. Navarra – España. 2014. Pg. 35 y Ss.

²³¹ "Herder puede ser considerado el inspirador *inicial* de la reivindicación del ,pueblo' como 'comunidad cultural'...'hay toda una naturaleza anímica que domina sobre todo, que modela todas las demás inclinaciones y facultades del alma de

de razones de parte a parte, un bucle de consagraciones "*Dignas*" sobre la existencia, una gran variedad de "*Legalidades*" dependiendo de dónde vienen, una gran confusión decantada en los conceptos de cada nación en pos de su visión y sus particulares intereses, todo esto es parte del caldo de cultivo que la pérdida de sentido del concepto de nación ha degenerado y producido en buena parte de la población universal.

La nación es siempre analizable conjuntamente con otras ciencias y desde múltiples puntos de vista, pero siempre debe ser relativizada según los imaginarios histórico-sociales de cada manifestación humana colectiva, de tal manera que se pueda mantener la visión del centro humano de su razón de ser, y no caer en la desaparición del individuo de toda la problematización universal, siendo reemplazado por la misma creación intelectual del ser humano.

Aunque hay muchos elementos que tratan de definir a una nación y su concepto, es también cierto que no hay que dejar ganar espacios a quienes no aprecian lo suficiente y esencial que es contar que el pueblo que la compone es esencial. Pero que no se trata de una concepción exclusiva de un pueblo determinado, sino de una generalidad incluyente y respetuosa con la individualidad. Igualmente hay que tener cuidado con aquellos que solo ven en el concepto de nación una ligazón especial de una localidad en detrimento de lo diferente, y que, si existe alguna tradición exclusiva, se debe a una comunicación permanente en el tiempo y posiblemente en la etnia, la lengua, la religión y muchas más vertientes de su definición. Sin embargo, por el contrario a lo que puede pensarse, han existido naciones que no se componían, ni se componen de un mismo "*Abolengo*" histórico, ni que comparten una sola forma de comunicarse, o que devinieron o devienen de una raza única, sino que son multirraciales; sirva de ejemplo actual la misma Nación de los Estados Unidos de América, que en su multirracial y variopinta configuración, no tenía una cultura común necesariamente ni un nexo racial único.

acuerdo consigo misma, que colorea incluso los actos más indiferentes'. T califica a esta ,naturaleza anímica' como ¡Carácter de las naciones!. El 'carácter innato de [las naciones], [significa que] cada una lleva en sí su medida de perfección, incomparable con la de los demás'."

DEL REAL ALCALÁ, Alberto J. "*El Derecho a la Identidad Cultural: ¿Derecho de la persona o derecho de los pueblos?*". Op. Cit. *Supra*. Pg. 27 y Ss.

Con base en lo anterior, entonces, lo que verdaderamente subyace en todo el contexto es la misma humanidad y su deseo y voluntad de libertad, de asociarse, de colectivizarse y comunicarse. El sentimiento se ha ido creando poco a poco, y el individuo asume dicho sentimiento y lo expresa en su voluntad de pertenecer a la colectividad y hacer parte de una nación.

Aquellos conceptos que preconizan la necesidad de una nación para que el ser humano se pueda identificar, para que pueda tener un circuito de referencia, conjuntamente con los que sostienen que la “Patria” es necesaria como vertebradora de una conducta necesaria para que sobreviva una “Nación”, son algunos de los extremos tradicionales que abundan en las definiciones variadas sobre el término nación y sus alcances. Sin embargo, el hecho de que la necesidad y voluntad del ser humano de avanzar siempre hacia la unidad con otros congéneres comunes es algo natural, y que subyace en el fondo de la existencia humana, no es razón para identificar el concepto y necesidad de nación como algo predeterminado en el ser humano, aunque sí su deseo de mantenerse unido y organizado de alguna manera.

Seres gregarios y aglutinadores, seres necesitados de convivir en comunidad y seres que a su vez buscan la individualidad en medio de la colectividad. Constante lucha contradictoria entre un sentimiento de solidaridad y otro de individualidad y existencia única. De las argumentaciones en cualquier sentido que se realicen sobre la nación y su relación con los sujetos que le han creado y forman su estructura, pueden surgir las más elaboradas formas de conciencia y solidaridad, así como pueden surgir las más violentas y absurdas conductas en aras de un concepto que se pretenderá único, imbatible y excluyente.

Como un ejemplo de multiplicidad de vertientes culturales, históricas y políticas, de tolerancia y progreso, se encuentra el caso de España, que en su constitución de 1978, artículo 2 consagra para el caso la “*Indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles*”.

«España es un país plural, en cultura y lenguas, en tradiciones, en identidades, en niveles de riqueza y de desarrollo...Y así lo hicieron al aprobar la nueva Constitución Política den diciembre de 1978, que reconoció las diferencias culturales e históricas de las distintas regiones y nacionalidades y reconoció, además, el derecho de las provincias a solicitar autonomía política.

El principio más general del nuevo Estado autonómico se encuentra en el artículo 2 de la constitución española que reconoce la unidad de España y la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran.»²³².

La Nación, es un término que se utiliza hoy en día en sentido político y social, y que también participa de los “*marketing*” internacionales para crear, incluso, categorías simbólicas, para agrupar unas naciones dependiendo sus intereses y sus características, y fundamentalmente, aunque parezca elemental, sus deseos de poder en el globo terráqueo. La cultura de cada espacio Nación es fuente y limitación a la vez, ya que es en cada nación en donde se crean los imaginarios colectivos que pueden ser promotores de apertura a otras naciones-cultura o simplemente configura peligrosos imaginarios identitarios radicales.

5.5.3 LOS ESTADOS.

Durante el desarrollo de los conceptos anteriores, es de suyo entrar a definir el concepto de Estado, dada la importancia que adquiere en la evolución de las organizaciones sociales. Estado y Nación no son necesariamente excluyentes como tampoco implican el uno al otro obligatoriamente. Una nación puede existir en el seno de un Estado conjuntamente con otros pueblos o naciones, aunque todas reconozcan su conexión con las estructuras de un Estado determinado, posiblemente porque las formas de organización estatal afectan directamente el mundo de las relaciones políticas y económicas, en principio, pero que no agotan todo el mundo de los nexos culturales de una nación. El profesor García Pelayo citado por Calduch dice:

«A diferencia del pueblo, la nación no es una entidad natural sino una entidad creada por la historia, que desde la esfera natural ha ascendido a la de la cultura, a la capacidad de determinar su existencia y de crear su futuro. Es decir, la nación es el resultado del ascenso de un pueblo desde la inconsciencia histórica a la conciencia histórica, desde la necesidad a la autodeterminación, desde la actuación por causas a la actuación por motivos y con arreglo a fines planeados. Al revés que el Estado, la nación no está necesariamente vinculada a un territorio, sino personal. Al Estado

²³² BURBANO JÁTIVA, Anacélida. “*Más autonomía, más democracia*”. Ed. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito – Ecuador. 2003. Pg. 83.

le es inherente la soberanía, la coerción externa; a la nación –que es un orden constituido por participación, que es una *comunitas* y no una *societas*- le es inherente la autodeterminación».²³³

La diferencia entre el concepto de Estado y nación surge nuevamente, se mantiene permanentemente, aunque igualmente se evidencia su inseparabilidad total de los fenómenos sociales. Como el Pueblo, el Estado y la nación son interdependientes, se refieren unos a otros como quien necesita de la básica intercomunicación para poder “existir”, para tener un “Sentido”.

Para Sánchez Marín el Estado puede ser entendido como:

«El poder político influye en la estructura social y está en el poder político de tal forma que la relación estructura social-organización política viene determinada en cada época histórica tanto por los caminos y situaciones que se dan en el tejido social, como por la forma de entender el poder y sus fines en cada momento.

Desde una perspectiva histórica cabe afirmar que ha habido muchas formas de organizar el poder político; la actual es la que llamamos Estado, que por eso puede ser entendido como una forma de organización política que se apoya sobre una determinada estructura social.

El Estado es, por tanto, una forma de organización política, que conforme al proceso histórico descrito, deberá integrar en su seno todos los elementos mencionados: poder unificado, territorio y fronteras, ciudadanos, organización y ordenamiento jurídico»²³⁴.

Si el Estado es una forma de organización política y de gestión de la misma, entonces es lógico encontrar en su interior un conjunto de instituciones y de órganos para poder regular la multiplicidad de relaciones sociales. El espacio físico donde se desarrollan dichas relaciones cobra importancia para el concepto de Estado, refiriendo a un territorio y espacio particularizado, que se encuentra fielmente, en la medida de lo posible, delimitado. Las finalidades humanas son el derrotero y guía por el que discurre la actividad de un Estado, es decir, que el Estado es resultado, igualmente, de un proceso humano de

²³³ R, CALDUCH. “*Relaciones Internacionales*”.Op. Cit. Pg. 22.

²³⁴ SÁNCHEZ MARÍN, Ángel Luis. “*Principios de Teoría del Estado*”. Ed. Ciencias Políticas. Libros en Red.com. 2012. www.librosenred.com

aglutinación o congregación que conlleva la necesaria organización y control de unos para con otros, e incluso de sí mismos. Límites que son, en el mejor de los casos, concitados, pero que en los orígenes de los Estados no necesariamente fueron acordados, sino impuestos con la amenaza de la coerción, del uso de la fuerza y la violencia.

Para Kelsen en su *“Teoría General del Derecho y del Estado”* se abordan múltiples posibilidades analíticas del Estado, donde la sociología aporta dimensiones de interrelación y actuación social en, para y con el Estado como tal:

«El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden Jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento. Si la conducta humana orientada hacia este orden forma el objeto de la sociología, entonces dicho objeto no es el Estado. No hay un concepto sociológico del Estado, además del jurídico. El doble concepto del Estado es lógicamente imposible, entre otras razones porque no puede haber más de un concepto para un mismo objeto. Sólo hay un concepto jurídico del Estado: el Estado como orden jurídico centralizado».

Igualmente apunta Kelsen:

«De acuerdo con la opinión tradicional, no es posible comprender la esencia de un orden jurídico nacional, su principium individuationis, a menos de presuponer la existencia del Estado como realidad social subyacente. De acuerdo con esa opinión, un sistema de normas posee la unidad y la individualidad en virtud de las cuales merece el nombre de orden jurídico nacional, únicamente porque en una o en otra forma se halla referido a un Estado como hecho social preexistente; porque es creado “por” un Estado o tiene validez “para” el.

...La relación entre Derecho y Estado es vista como una relación análoga a la que media entre el Derecho y el individuo. Aun cuando creado por el Estado, al Derecho se le piensa como regulación de la conducta del propio Estado, concebido este último como una

especie de hombre o super-hombre, del mismo modo que el Derecho regula la conducta de los individuos». ²³⁵

La visión de Kelsen nos permite avanzar en algunos elementos fundamentales para el Estado moderno, pero igualmente abunda, además, en la tentativa social de empoderar la creación de esa entidad jurídica como un ente único e independiente de los propios individuos que le crean y conforman. Podría compararse con una suerte de *Animación* al estilo del que crea la ilusión en los retablos de títeres o marionetas, y que se ve superado por la misma marioneta, creando en la ilusión una aparente realidad *Animada*, es decir, una ilusión *vital* e independiente de quien es la vida misma en sí: el actor titiritero.

Desde el punto de vista más general existen elementos materiales y tangibles, así como sociológicos y jurídicos. Dentro de los primeros encontramos:

1. *Una Población*.²³⁶:

Las referencias al pueblo, a lo popular, a la colectividad, que cotidianamente se suele confundir con la apreciación netamente cuantitativa de individuos sumados unos a otros. Pero la profundidad del concepto de Pueblo, que ya se ha explicado, indica que no hay tal superficialidad, a pesar de que dicha cuantificación sea importante en otros ámbitos, como por ejemplo el plano internacional.

Lo cierto es que el individuo, el ser humano, como se viene apuntando en cada ítem, es el protagonista real de las creaciones humanas, por abstractas que éstas sean. Con lo que deviene lógico que se requiere de una colectividad humana que se configura como población, y que surge culturalmente para poder ser considerada como Nación, un conglomerado que tiene conciencia de su destino y su comunicación común, que pretende organizarse política y socialmente, y que se establece en un concepto más completo para la gestión de la

²³⁵ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones. México. 1995. Pg. 215 y Ss.

²³⁶ "...una población relativamente estable. Siempre han existido movimientos migratorios, pero los estados mantienen un conjunto de personas que detentan la nacionalidad y que son quienes participan debate político interno sobre cómo debe ser el gobierno".

ORTEGA CARCELÉN, Martín. *Derecho Global*. Op. Cit. 2012. Pg. 136.

convivencia en la figura del Estado. Es determinante la preexistencia de una población para configurar un Estado. El Estado entonces parece fundarse también en la población que se ha configurado en la Nación correspondiente a su conciencia, elevada a un destino común, con lo que no es extraño tampoco que un Estado pueda contar con varias poblaciones-naciones que sean cobijadas por su Soberanía: Estados Plurinacionales.

2. Territorio:

Un espacio físico²³⁷ puede tener diferentes planos en su concepción, que van desde el espacio terrestre, el sitio mismo de la porción de tierra entendida como un sitio material, pasando por el espacio aéreo hasta el espacio marítimo. Hay que decir que este concepto de territorio, supera entonces lo meramente material terrestre, y ya puede avanzarse que el territorio de un Estado puede llegar más allá de los límites Terrestres. Las exploraciones en el cosmos y los avances tecno-astronómicos, dará en el futuro inmediato, sino es que ya existe una *Soberanía* ejercida sobre nuevos territorios y espacios nuevos, una extensión del poder del Estado sobre espacios y territorios extra-terrestres. Valga solo como referencia ejemplificante el hecho de las orbitas Geoestacionarias que hoy en día son de uso y dominio exclusivo de los estados en su proyección hacia el universo.

Existen otras particularidad excepcionales en donde un Estado tiene "*Enclaves*" o "*Exclaves*", según desde donde se mire, en otros territorios que no se encuentran en su territorio estatal, como por ejemplo el caso de Gibraltar, que por cuestiones históricas y antiguas situaciones colonialistas no termina de resolverse, pero que un estado, tradicionalmente el más poderoso, sigue ejerciendo su soberanía en dichos Enclaves. (Ceuta y Melilla en Marruecos, Hong-Kong en la República Popular China entre otros).

El caso de Alaska o de Pakistán supone otra excepción, al ser divididos y separados los territorios que dependen de una administración a

²³⁷ "...los estados ocupan un territorio. Aunque algunas fronteras no son pacíficas y existen muchas reivindicaciones y controversias territoriales, los estados se identifican ante todo con la porción del globo que ocupan. El estado dispone de territorio terrestre, marítimo y aéreo y en esos espacios ejerce sus competencias".

ORTEGA CARCELÉN, Martín. "*Derecho Global*". Op. Cit. *Supra*. Pg. 136.

pesar de su unidad territorial, pero que se entienden integradas en un territorio, políticamente hablando, que les configura como Estado.

Existen múltiples problemáticas respecto del tema del territorio, como por ejemplo las normativas de las plataformas continentales, el lecho marino, o el caso de la explotación de espacios pertenecientes a otros estados, o la concesión de permisos y licencias para establecer bases militares o investigativas que concede un estado a otro con cierta delegación de "Soberanía" sobre dichos espacios.

3. *Una Organización Política, económica y social:*²³⁸:

La existencia de los elementos anteriores se complementa materialmente con una organización en el plano político, en donde se gestiona la vida de la colectividad en grado de tráfico de intereses personales en beneficio de la colectividad, y que puede configurarse en un gobierno que adopta diferentes formas estatales y de organización. A su vez, la organización económica y social es fundamentalmente consecuencia una de otra y a su vez retroalimentadora del mismo sistema de razones concurrentes. Lo que quiere decir que un modelo de libre intercambio económico será causa de formas de vida y entendimientos diferentes en la sociedad. Si la organización opta, por ejemplo, en pos de una constante redistribución equitativa de lo que se produce colectivamente, marcará una diferencia respecto de aquella sociedad que opte por una diferente distribución de su riqueza. Las formas organizativas son también condicionantes de la sociedad, en tanto en cuanto, es diferente la gestión de las necesidades e intereses según su estructura; por ejemplo, será diferente si se trata de un estado federal o de un estado central. La forma determina de alguna manera las relaciones sociales de los individuos, de los asociados, lo cual no quiere decir que dichas estructuras no se puedan modificar como reflejo de la realidad.

Existen otros elementos diferentes a los materiales y tangibles en la conformación de un Estado, y que son elementos de Forma:

²³⁸ "...una organización política independiente que ejerce las diversas funciones públicas, ejecutiva, legislativa y judicial, en particular un monopolio del uso de la violencia legítima. Esa organización permite adoptar leyes, hacerlas cumplir y mantener el orden hacia el interior, así como controlar las fronteras, tratar con otros estados hacia el exterior y, en fin, participar en las relaciones internacionales".

ORTEGA CARCELÉN, Martín. "Derecho Global". Op. Cit. *Supra*.Pg. 136.

4. Soberanía:

Aquí encontramos un elemento más que fundamental en toda la estructura de la organización socio-política moderna. Un término que ha tenido tantas reflexiones como estrellas hay en el universo. Thomas Hobbes, Rousseau, el abate Sieyés y muchos más han tratado el tema. Sin embargo existe una definición tradicional de Jean Bodín que dice que la soberanía es "*El poder absoluto y perpetuo de una república*", mientras que para Hobbes la soberanía radica en la capacidad de decidir, capacidad transmitida por el pueblo al soberano, en tanto que éste renuncia a ciertas posibilidades a cambio de seguridad.

«Los hombres toman conciencia de algo vital: necesitan agruparse para defenderse mejor y así va a surgir el Estado. De tal manera que el Estado es un acuerdo entre los seres humanos que les permite vivir mejor y resguardar su vida y bienes. Es importante señalar que en esta concepción, es el conjunto de individuos quien elige al gobernante, y así como lo elige, también podrá destituirlo. Por su parte, la misión del gobernante será cumplir la 'voluntad general'; y ésta no es otra cosa que la voluntad de la mayoría. Para expresarse, la voluntad popular empleará las elecciones donde deben votar todos los ciudadanos. Esta 'voluntad general es inalienable, puesto que no se puede ceder. Así nos encontramos con el concepto que venimos rastreando: Soberanía».²³⁹

La soberanía popular se establece posteriormente a la teoría de una soberanía nacional; ya en la constitución Francesa de 1793 se establece que la soberanía *Reside en el Pueblo*. Rousseau, en su "*Contrato Social*" crea su teoría de un *acuerdo* de cada individuo con el Estado, al que le atribuye el poder de la autoridad y de coerción, pero a su vez el individuo es receptor de una parte de la misma autoridad soberana que se basa en última instancia en una voluntad general de dicho sistema.

Independientemente de la multiplicidad de tesis desarrolladas alrededor del tema, la soberanía como elemento fundamental del Estado moderno implica que una universalidad de ciudadanos (individuos con una categoría nueva históricamente, que son considerados titulares de sus derechos y deberes), se encuentran en la

²³⁹ PEREZ TORÍBIO, Juan Carlos. – STRAKA, Tomás. (Compiladores). "*El Problema de la Soberanía: su Historia ante el siglo XXI*". II Coloquio de Historia y Sociedad. Ed. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello. 2007. Pg. 17

base del ejercicio de la misma, en otras palabras, que la soberanía reside en los ciudadanos y se ejerce en y por su propia unidad intrínseca.

En la constitución Española de 1978 se consagra que “la soberanía nacional reside en el pueblo, del que emanan todos los poderes del Estado”.

5. *El Reconocimiento de Estado:*

Los Estados pueden existir en tanto en cuanto se reconocen unos a otros entre sí,²⁴⁰ de tal manera que existen mecanismos internacionales, según el origen de la configuración de cada región y cultura del globo terráqueo, que han creado sus requisitos especiales para dar reconocimiento a los Estados y a sus Gobiernos. Es un acto en virtud del cual se reconocen unos Estados a otros para establecer los vínculos jurídicos internacionales entre sí, percibiendo a los Estados como sujetos de derechos y obligaciones.

El reconocimiento de Estados es igualmente una institución del Derecho Internacional Moderno. La dimensión jurídica es importante, pero no es la única, ya que la dimensión política es de una importancia vital para las relaciones con los demás estados. No quiere decir esto que el no reconocimiento de Estado por parte de otros, signifique que el Estado no reconocido no sea en si un Estado configurado, solo que no es reconocido; significa lo anterior, que la dimensión política es la que marca el derrotero de reconocimiento, o no, del Estado que lo solicita, y eso depende de los intereses y culturas que se comparten o que son el punto de distanciamiento entre unos Estados y otros.

Los reconocimientos mutuos entre Estados permiten que se puedan accionar las relaciones internacionales entre los mismos, y poder activar así las ventajas de cooperación y ayuda. Sin embargo el reconocimiento de la categoría de Estado por parte de los organismos internacionales, como por ejemplo la ONU u otros, no quiere decir que los estados que se encuentran en dichos organismos deban aceptar tal reconocimiento.

²⁴⁰ “...el reconocimiento de otros estados, que le permite tomar parte en tratados y organizaciones internacionales...El reconocimiento es un acto unilateral por el cual un estdo acepta la creación de otro estado a partir de entidades diversas...”

ORTEGA CARCELÉN, Martín. “*Derecho Global*”. Op. Cit. Pg. 136.

Ahora bien, el reconocimiento de la categoría de Estado no implica tampoco el reconocimiento de su forma de gobierno; aunque es un poco confuso el intentar separar un concepto de otro, en la práctica se conoce que se puede reconocer el Estado como tal pero no su forma de gestionar sus relaciones como gobierno del Estado. El reconocimiento de un gobierno puede entenderse como aquel acto por medio del cual los demás estados del concierto internacional, generalmente admiten la representación jurídica y política de los órganos y autoridades de un Estado. En casi todos los casos el reconocimiento, prima facie, de un Estado, conlleva el de su forma de gobierno, lo que implica el reconocimiento de sus órganos, autoridades y representantes del mismo gobierno, que a veces coinciden con los representantes del Estado, aunque no necesariamente. En el caso particular de un reconocimiento de un gobierno, es evidente que los razonamientos jurídicos dejan bastante espacio ante las razones políticas, ideológicas, económicas, culturales, etc.

La confluencia de los elementos anteriormente enumerados y explicados, son la base de lo que puede considerarse un Estado modernamente hablando. Con lo que los actores internacionales se han configurado como tales para crear otro mundo jurídico, político, económico y social, entre otros muchos, que mueve el mundo actual en todo el globo terráqueo. Igualmente el mundo jurídico ha desarrollado múltiples disciplinas internacionales para regular y concitar normas sobre las mismas relaciones entre Estados y entre organismos supranacionales.

«El Estado es tan sólo esa parte del cuerpo político cuyo peculiar objeto es mantener la ley, promover la prosperidad común y el orden público y administrar los asuntos públicos. El Estado es una parte especializada en los intereses del todo. No es un hombre o grupo de hombres: es un conjunto de instituciones que se combinan para formar una máquina reguladora que ocupa la cúspide de la sociedad...

El Estado no es la suprema encarnación de la Idea, como creía Hegel. No es una especie de superhombre colectivo. El Estado no es más que un órgano habilitado para hacer uso del poder y la coerción y compuesto de expertos o especialistas en el orden y el bienestar públicos; es un instrumento al servicio del hombre. Poner al hombre al servicio de este instrumento es una perversión política. La persona humana en cuanto individuo es para el cuerpo político, y el cuerpo político es para la persona humana en cuanto

persona. Pero el hombre no es en modo alguno para el Estado. El Estado es para el hombre»²⁴¹.

5.5.4. SOBERANÍA Y JURISDICCIÓN.

Ya que se ha referido alguna definición sobre el concepto de Soberanía en razón de los elementos fundamentales de un Estado, es de suyo ampliar desde la historia algunas apreciaciones sobre el tema. Además porque, la soberanía adquiere su *personalidad* en el mundo occidental, en concreto en la cultura Europea en los momentos del surgimiento del Estado moderno. Los griegos concibieron la organización política desde su concepción de la Polis o ciudades Estado y los romanos, herederos de dicha cultura, hicieron referencia a la autoridad que dimanaba de un poder supremo de dominación, sin embargo, no llegaron a concebir una teorización de la soberanía que sirviera de raíz a la concepción moderna. La fuerza del Imperio Romano, por ejemplo, era expresada en términos como *Magestas*, *Potestas*, pero sin entrar en fundamentar ese poder de una manera metódica, ni entrar a explicar su contenido y alcance respecto de otras estructuras extranjeras. No quiere decir lo anterior que no hubiese una “*Justificación*” sobre la detentación del poder; de origen el poder ha venido justificado ya por una fuerza sobrenatural o “*Dios*” que “*delega*” su autoridad en la figura de un Rey o Emperador, o cualquier otra denominación que históricamente puede haberse usado, hasta llegar hoy en día a la concepción de que dimanaba originariamente del mismo pueblo. Sin embargo, la soberanía en su concepto tiene un origen más reciente, ya que fue en la edad media, sobre finales de éste periodo cuando se conceptualiza gracias al poder que alcanzó el Rey, como figura que había sido desplazada por el Papado, los feudos y el imperio, y que encarnó al mismo Estado como justificación Ideológica.

Hay quienes consideran que la conceptualización del Estado y la soberanía deviene directamente de las obras escritas por Jean Bodino, especialmente por sus opiniones en su escrito: “Los Seis libros de la República”.²⁴². Este pensador escribió un Tratado sobre el tema de la

²⁴¹ MARITAIN, Jacques. “*El Hombre y el Estado*”. Traducción de Juan Miguel Palacios. Ed. Encuentro. Madrid – España. 1983. Pg. 26.

²⁴² “Juan Bodino es considerado con razón como el padre de la teoría moderna de la soberanía. Para Bodino, el rey no poseía en modo alguno una soberanía supraterrrestre que no tuviera absolutamente nada por encima de ella: Dios estaba

autoridad, la soberanía y los poderes del soberano, entre otros, y que marcó el testimonio de una conceptualización más sistemática y constatable. Consideró que la Soberanía es el poder supremo que reina entre los súbditos sin ninguna restricción de la ley.

«Recordemos aquí algunos textos de Bodino:

“- Es necesario aquí formar la definición de soberanía, porque no hay jurisconsulto ni filósofo que la haya definido.

- La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una República.

-Este poder es perpetuo (es decir) de por vida de aquel que tiene el poder (por oposición a aquellos que) no son más que depositarios y custodios de este poder hasta que plazca al pueblo o al Príncipe revocárselo.

-Si el pueblo otorga su poder a alguien mientras viva, en calidad de oficial o lugarteniente o bien sólo para descargarse del ejercicio de su poder, en ese caso éste no es soberano, sino simple oficial, lugarteniente, regente, gobernador, guardián o arrendatario del poder de otro...”²⁴³

Lo cierto es que el tema de la soberanía, en tanto en cuanto, conceptualización y racionalización crítica surge en los finales de la edad media, y que desde la época de Bodino hasta el siglo XVIII sufre transformaciones en diferentes planos que lo van ubicando inicialmente en el plano político para terminar en el plano jurídico. Igualmente va creciendo en la dirección absolutista y en la democrática también, con lo que la monarquía se va decantando en constitucional gracias, además, a los movimientos revolucionarios y de cambio social.

El surgimiento del Estado soberano conlleva en su concepción un sentido de que es independiente y supremo, teniendo en cuenta que la independencia suele referirse a las relaciones internacionales con otros Estados, en donde la igualdad entre Estados se supone de facto, ya que si se subordina uno a otro se pierde su *Soberanía*. Cuando se refiere a ser supremo, se refiere a la soberanía proyectada hacia el

por encima del rey, y el poder supremo del rey sobre súbditos se hallaba sometido a las exigencias del orden moral, a la ley de Dios y ley natural. Pero el rey era soberano, el rey poseía soberanía humana

MARITAIN, Jacques. “*El Hombre y el Estado*”.Op. Cit. *Supra*. Pg. 43.

²⁴³ MARITAIN, Jacques. “*El Hombre y el Estado*”.Op. Cit. *Supra*. Pg. 44.

interior de cada Estado, haciendo énfasis en que su poder se ejerce sobre los individuos, grupos y colectividades que se encuentran dentro de su órbita de influencia.

Tres manifestaciones evidentes modernas de la soberanía serían:

«La soberanía territorial se refiere a las competencias que el estado ejerce sobre su territorio, sus aguas territoriales y su espacio aéreo...soberanía económica, en el sentido de que los estados pueden disponer de sus recursos y tomar sus propias decisiones sobre su economía...Soberanía personal se ejerce sobre los ciudadanos del estado (aun cuando están fuera de sus fronteras, el estado tiene ciertas competencias sobre ellos), y sobre los extranjeros que se encuentran en su territorio».²⁴⁴

El Estado es entonces empoderado con la soberanía misma de los individuos, que por un lado le permite ser sujeto de la misma y por otro le hace existir internacionalmente. Ese poder que tiene un Estado, lo ejerce, curiosa o necesariamente, sobre los mismos que han delegado esa soberanía en el Estado, y para ello lo ejerce mediante órganos creados para cada espacio y necesidad Estatal. El ejercicio de la soberanía en el plano interior y exterior debiera coincidir con el beneficio de toda la colectividad que le ha creado, pero parece que infortunadamente no es así, entre otras cosas porque la delegación de ese poder ha hecho que el mismo Estado haya hecho residir en sí mismo al contenido de la característica soberana, conjugándose una serie de efectos socio-jurídicos que no pocas veces se ve perdido el origen y el fin del mismo Estado, Orígen y finalidad que solo políticamente resurge cuando se necesita refrendar el mandato.

En América del Norte se desarrolla otra interpretación sobre el sujeto de la soberanía, centrando dicho atributo en el pueblo mismo y no haciendo sujeto de la misma al Estado. Dicha visión se expresa en un documento o constitución que decanta el contenido mismo de la voluntad soberana de origen popular, y desplaza la soberanía desde el estado y sus órganos hacia la exclusividad del pueblo y la constitución. Desde Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Hobbes influenciaron con sus estudios a muchos países que decidieron fundamentarse en principios de uno u otro perfil, y que han aceptado el concepto de soberanía, y que asumen que la misma radica en el pueblo, pero que el Estado lleva

²⁴⁴ ORTEGA CARCELÉN, Martín. *"Derecho Global"*. Op. Cit. Pg. 136.

a cabo la realización de los actos en virtud de dicha soberanía por medio de sus instituciones y órganos; consecuentemente el Derecho se conforma como elemento necesario para poder gestionar y garantizar todos los mecanismos y principios que rigen entonces en cada Estado, para organizar y garantizar dicha organización. Este concepto se ha generalizado en casi todas las constituciones e manera enunciativa.

Como se ha apreciado, la soberanía es un concepto de máxima importancia en la legitimación del poder, de su ejercicio y de su continuidad. De alguna manera existe una base inconsciente de la soberanía desde que ha existido humanidad, solo que no se ha conceptualizado, definido y sobre todo, limitado. Se supone que en la era moderna los Estados son los protagonistas de las relaciones internacionales. Pero es posible que su acción sea cuestionada, reclamada y hasta demandada por responsabilidades de diferente índole, y que se pueden llegar a particularizar en los individuos que han sido afectados por cualquier fallo de la gestión estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, los Estados salvaguardan su integridad argumentados en la soberanía, casi como el que defiende la esencia del ser humano en el "*Espíritu*", como el que defiende sus acciones justificándolas en la "*Dignidad*" y en los "*valores*". Todas las especificidades de la conducta humana pueden llegar a traspasarse en abstracto a la creación o ficción del Estado como sujeto de obligaciones y responsabilidades, el cual y que a su vez se justifica por razones de "*Soberanía*"

«La soberanía significa una independencia y un poder que son separada y trascendentalmente supremos y que se ejercen desde arriba sobre el cuerpo político, porque constituyen un derecho natural e inalienable que pertenece a un todo (originariamente la persona del príncipe soberano) superior al todo formado por el cuerpo político o el pueblo y que, por lo tanto, les está suprainpuesto o les absorbe en sí mismo. La cualidad así definida no pertenece al Estado. Cuando se le atribuye, vicia al Estado»²⁴⁵.

Si La soberanía subyace, entonces, a la organización estatal y a su razón de ser en tanto que legitima la concentración del uso de la fuerza y la violencia para salvaguardar la paz y la armonía, que finalmente son

²⁴⁵ MARITAIN, JACQUES. "*El Hombre y el Estado*". Traducción de Juan Miguel Palacios. Op. Cit. Pg. 60.

la posibilidad de guardar el equilibrio para vivir y dejar vivir, igualmente debe garantizar la solidaridad de la comunidad como conducta de cohesión. Igualmente la soberanía apunta al desarrollo de las sociedades para que los individuos que las componen tengan lo más básico para vivir, desarrollarse y proyectarse en el tiempo sobre la base de la realización plena de sus deseos en busca del bienestar y el desarrollo de la personalidad y la libertad.

Por consiguiente, si la soberanía surge del individuo, que junto con otros escogen potenciar el poder de "*sus soberanías individualizadas*" mediante su unión, y proyectarla en un ente abstracto que vuelve a ser tangible mediante los mismos individuos que serán los representantes de ese ente, entonces, lo importante sigue siendo todo el individuo como tal, su vida y su bienestar. Igualmente, entonces, la Jurisdicción toma forma al poder ejercer su acción sobre las realidades sociales mediante el ejercicio real, tangible en la resolución de conflictos. Así se garantiza que la jurisdicción tiene un fundamento legítimo, un nexo claro emanado de cada individuo. Lamentablemente la realidad desmiente ciertos postulados ideales, ya que así como los Estados se conforman y se consolidan por medio de sus ciudadanos y sus órganos de actuación, muchas veces, justificados en la salvaguarda del mismo Estado, se permiten usar la violencia contra otros Estados, particularmente cuando sus intereses se ven amenazados o cuando consideran que deben subsistir por encima de otros

Este es el caso de los conflictos de jurisdicción no solo en términos internacionales o inter-estatales, sino sobre aquellos conflictos que se suceden entre ciudadanos de un mismo estado pero que tienen raíces y circunstancias culturales, sociales y organizativo-jurídicas diversas.

5.5.5. CIUDADANÍA.

Terminológicamente, ciudadano es el nombre que se le da al individuo que ha nacido o reside en una ciudad, y se ha usado para discriminar a quienes por razón de sexo, raza, etnia, población, extranjería, edad, nacimiento, religión, etc. no encajan en las definiciones y requisitos para ser considerado como ciudadano en una sociedad o comunidad. Por razón de la exclusión se han sucedido luchas y revoluciones con el fin de acceder a dicho "*tratamiento*", a una democratización del estatus de ciudadano. Existen dos enfoques de ciudadanía según Perez Triviño:

«En el primer sentido, la referencia es la del ciudadano como miembro pleno de una comunidad política particular...y en el segundo sentido...se puede hablar de un sentido *prescriptivo* de ciudadanía cuyo significado es el de ‘un modelo ideal de status que debiera reconocerse a los miembros de la sociedad política’»²⁴⁶.

Puede decirse que el ciudadano es aquel individuo que establece relaciones de carácter privado y público gracias a su condición de sujeto político, gracias a su naturaleza como titular de derechos y obligaciones que han sido reconocidas por el mundo que le rodea, derechos que se le consideran inalienables.

Desde la historia se admite la influencia de tres vertientes para configurar la noción moderna de ciudadanía, por una parte la tradición clásica Griega que proyectaba su noción como participación en los asuntos políticos. Una segunda vertiente es la Romana, que con la influencia cristiana desarrolla un carácter de reivindicación ante la autoridad, y por último, una vertiente hebraica que proyecta la “*aceptación del autosacrificio para el bien común*”. La tradición Griega y Hebraica trataba de dar importancia a criterios racionalistas, como sucedió en Grecia, o emocionales como en la cultura hebrea. Entre tanto la tradición romano-cristiana otorga gran importancia al individuo como tal. Igualmente han existido dos tipos de uso de la ciudadanía, por una parte el uso que utiliza un orden cerrado e institucionalizado, y por otra parte el uso abierto e instrumental; con lo que puede tratarse de instrumentalizar al mismo individuo, siendo objeto de actuaciones políticas que sirven para excluir o para integrar la pluralidad; igualmente, puede ser usado el término y la realidad de la ciudadanía como sujeto que designa un determinado tipo de identidad, de actividad y de política.

Para Zapata-Barrero su argumento sobre la ciudadanía lo expresa de la siguiente manera:

«Mi argumento es que ‘ciudadanía’ ha sido históricamente una noción excluyente. Su semántica ha connotado constantemente un privilegio y un límite social, ético, político y económico frente a las

²⁴⁶ PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. “¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos”. Nuria Beloso Martín y Alfonso de Julio-Campuzano. (Coordinadores). Ed. Dykinson. Madrid - España. 2008. Pg. 136.

demás personas no incluidas dentro de su alcance semántico (F.G. Whelan, 1981).

...por un lado, la historia de la noción es la de una identidad cuya expresión ha sido políticamente autorizada por las autoridades de cada época...situado en la difícil posición intermedia entre la persona y las autoridades políticas. Por otro lado, contrariamente a algunos estudios que lo dejan por sentado, 'ciudadanía' no implica 'Democracia'. Por expresarlo Aristotélicamente, la ciudadanía es una identidad necesaria para que una autoridad pueda relacionarse con la pluralidad de personas, pero independientemente del tipo de organización política»²⁴⁷.

Interesante precisión la anterior, dado que en el mundo de las sociedades modernas occidentales, pareciera de suyo que el estatus de ciudadanía es connatural al individuo, y que, pareciera siempre, lleva necesariamente a una referencia de contexto democrático, es decir, que la condición de ser ciudadano no ha sido naturalmente dotada al individuo. Por el contrario, parte de la evolución hacia dicho estatus se encuentra llena de conflictos y luchas para conseguir su reconocimiento universal. Además, dicha condición actual no se reconoce aún en todas las naciones. No siempre se debe suponerse que tal concepto implique que tal estatus ciudadano exista y se desarrolle en un sistema político de carácter democrático. Por el contrario, la ciudadanía ha sido usada en extremos excluyentes en algunos periodos de las culturas occidentales. Privilegios y desplazamiento del centro de poder hacia ciertas elites han sido parte de las múltiples razones para crear un "Club" (*de VIP's*) que tienen derechos y que se permiten organizar la vida social y política del resto de los pobladores.

Si tomamos la referencia de los filósofos como Platón y Aristóteles se encuentran textos que hablan de las cualidades y calidades de los estatus de "ciudadano", de aquel que forma parte de la comunidad y que puede acceder a dicha calidad. En la época de Aristóteles ya no es el origen de la persona, o su sitio de residencia lo que otorga el carácter de ciudadano de una persona, sino su actividad en la ciudad y en la política. En el libro de "la Política" existe ya una teoría del ciudadano que refiere a regímenes políticos determinados, catalogándose unos como "Rectos" y otros como "Desviados":

²⁴⁷ ZAPATA-BARRERO, Ricard. "Ciudadanía, democracia y Pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social". Ed. Anthropos Editorial. Barcelona - España. 2001. Pg. 9 y Ss.

NÚMERO	RECTOS	DESVIADOS
EN SOLITARIO	Monarquía	Tiranía
ALGUNOS POCOS	Aristocracia	Oligarquía
MAYORIA	República (Politeía)	Democracia

Aristóteles discrimina de ésta manera los diferentes tipos de gobierno correspondiente a cada régimen político, y llama la atención que la democracia es una de las formas que clasifica como *desviado* con respecto a la República como aquella forma política que implica el concepto de "*Politeia*"²⁴⁸.

Otra definición político-jurídica destaca que la capacidad que debe tener el ciudadano debe radicar en esa posibilidad de *Mandar y ser Mandado*, como una capacidad de participar en el poder de gobierno, ya como una autoridad que se encuentra en el centro de las deliberaciones políticas, ya como receptor de las decisiones de otros: "*Gobernar y ser gobernado*". Sin embargo hay que aclarar que Aristóteles consideraba al ciudadano como sujeto en igualdad y libertad para poder ejercer dichas capacidades políticas; y que por consiguiente, el acceso a dichos estatus solo se reservaba a aquellos individuos que poseían su independencia económica. Independencia que se refería a las posesiones terrenales y de servidumbre. Aquellos que no se encontraran en posesión de los bienes materiales que les proveyesen su independencia, se encontraban en una relación de servidumbre con respecto a un amo. Como consecuencia, el estatus de ciudadanía en aquella época era limitado por el criterio económico de

²⁴⁸ "Lapoliteia.- la *polis*, como acto consciente e intencionado, surge como un sistema organizativo en beneficio de los intereses de los *aristoi*, que se dotan de instrumentos de gobierno colectivo para ejercer el poder. Así el poder estaba en manos de los ciudadanos, poco o muchos, que como propietarios de tierras acceden al ejercicio de la *politeia*. Con el tiempo otros grupos sociales quedarán incorporados en el cuerpo cívico y accederán también a la *politeia*."

HIDALGO DE LA VEGA, María José y otros. "*Historia de la Grecia antigua*". Ed Universidad de Salamanca. Salamanca – España. 1998. Pg. 93.

la posesión de un "*Oikos*"²⁴⁹, junto con la posibilidad de ser *libre*, es decir, autosuficiente; así como tener la capacidad de estar en los centros de poder que diseñan las leyes y la posibilidad de obedecer a las mismas leyes. Posiblemente hoy en día no ha variado mucho, aunque se sostenga una igualdad de derechos ante la ley y la justicia, también es cierto que existe una realidad diferente en muchos casos.

Con base en lo anterior, es de destacar que, desde el origen de las "*Exclusiones*" sociales por una u otra razón, se evidencia que las características para ostentar el estatus de ciudadano, siempre, o casi siempre se han encontrado enmarcadas por la *independencia* económica y la cercanía al poder de decidir las reglas sociales y políticas.

Derek Heatre hace una aproximación a la definición de la ciudadanía en los siguientes términos de carácter secuencial que citamos in extenso por su claridad integral:

«La ciudadanía es una forma de sociopolítica, pero tan solo una de las varias que han coexistido durante las distintas épocas a lo largo de sus casi tres milenios de existencia. En ocasiones ha convivido con esas otras formas en armonía, pero enfrentada en otras; unas veces ha sido la forma de identidad dominante, y otras se ha visto sometida por el resto; a veces se ha distinguido claramente de las demás, y otras tantas ha estado subsumido en una u otra.

Podemos distinguir cinco formas principales de ciudadanía que los seres humanos, como animales sociopolíticos, podemos llegar a experimentar, y que se encuentran en los sistemas feudal, monárquico, tiránico, nacional y ciudadano, respectivamente. Cada una de esas formas nace de una relación básica, e implica que el individuo ostenta un estatus, un sentimiento hacia la relación, y que sabe comportarse de manera apropiada en ese contexto. Además, aparte del deseo y de la capacidad para luchar en defensa

²⁴⁹En la organización de las comunidades Griegas clásicas: "El oikos es la unidad básica de producción y consumo, el centro en torno al que se organizaba la vida. El jefe del oikos es el organizador de ese núcleo económico, formado por sus familiares y personas dependientes de él. Su actividad no se limitaba a satisfacer las necesidades materiales de sus miembros, sino además la de organizar un cuerpo de creencias, de valores éticos y de relaciones con los dioses, que cohesionara satisfactoriamente a todos sus miembros."

HIDALGO DE LA VEGA, María José y otros. "*Historia de la Grecia antigua*". Op. Cit. *Supra*.Pg. 82.

del sistema –característica esta que comparten todas estas identidades-, podemos apreciar diferencias importantes entre ellas.

Así la relación feudal era de tipo jerárquico, y el estatus estaba definido por los vínculos entre vasallo y señor. El sentimiento que el individuo experimentaba dentro de este sistema nace de la naturaleza recíproca de esta relación: un sencillo diseño piramidal que sitúa al que sirve en la base y coloca al que protege por encima de aquel. Por tanto, la competencia exigida dependía de la clase social a la que pertenecía el individuo.

En un sistema monárquico, el único dirigente –el monarca- se distingue claramente del resto de los habitantes de la sociedad, que se convierten en sus súbditos y de los que se espera muestren lealtad a la corona y a la figura real, que se erige en personificación del país, Las aptitudes que se esperan del súbdito son mínimas, pues lo que se exige a éste es, básicamente, obediencia pasiva.

La tiranía entendida como cualquier forma de gobierno autoritario –entre las que se incluyen la dictadura y totalitarismo moderno-, es una visión distorsionada del gobierno unipersonal. La posición del individuo se degrada aún más, con el único propósito de apoyar al régimen tiránico. El sentimiento político es un amor activo hacia la figura del tirano, y la única competencia requerida es la de involucrarse plenamente en su apoyo.

Por otro lado, cuando los individuos se identifican con la nación, están reconociendo su condición de miembros de un grupo cultural (independientemente de cómo se defina éste). El sentimiento que se asocia a esta forma de identidad es el amor por el país y conciencia de sus tradiciones. Por tanto, el tipo de competencia exigida en este caso es el conocimiento de lo que ha convertido –y convierte- a la patria en algo ‘grande’.

Llegamos así, por fin, a la ciudadanía, que se define como la relación de un individuo no con otro individuo (como era el caso en los sistemas feudal, monárquico y tiránico) o con un grupo (como sucede con el concepto de nación), sino básicamente con la idea de estado. La identidad cívica se consagra en los derechos otorgados por el estado a los ciudadanos individuales y en las obligaciones que éstos, personas autónomas en situación de igualdad, deben cumplir. Los buenos ciudadanos muestran un sentimiento de lealtad al estado y un sentido de responsabilidad a la hora de

atender sus obligaciones; por tanto, es necesario que cuenten con la preparación necesaria para este tipo de participación cívica»²⁵⁰.

La secuencia con que el anterior autor desarrolla sintéticamente la evolución de la ciudadanía en los diferentes modelos políticos, llama la atención por el énfasis que pone en la expresión de los *sentimientos* que sirven de nexo y relación de los ciudadanos con el modelo que le ha tocado históricamente vivir. Ese valor que hace de *legitimación* surge del individuo que acepta y respeta el sistema mismo, el cual, a su vez, se expresa mediante sus decisiones a través de los órganos que ejecutan el poder que se ha delegado o que sencillamente se ha consolidado. Por consiguiente el *sentimiento* de pertenencia, de identificación, de cercanía y de vertebración de sentido vital, hace que se acepte la doble vía de la relación obediencia-mandato y, a la vez, la sustentación y continuidad del sistema.

Al Parecer, desde esta perspectiva, entonces, aquellos que no tienen ese sentimiento, esas pulsiones de cercanía y de identificación, no encajarían en la categoría de ciudadano, ya que sería necesaria esa identidad con el modelo de organización y ejecución política, con la forma en que se configura el estado. O lo que es lo mismo, será excluido del estatus de ciudadano aquel individuo que no comparta los sentimientos de la mayoría con respecto del sistema prevaleciente, pero que no legitima ni obedece los mandatos de éste, toda vez que no reconoce como suyo el modelo social.

Si existe la posibilidad de una desafección de los individuos que no se consideran identificados con el modelo socio-político de su entorno, también se puede entender la posibilidad de la no legitimación de dicho modelo. Sin embargo, este tipo de no legitimación solo es posible, al parecer, por medios de cambio radical, léase revoluciones, guerras, etc., o por mecanismos más civilizados como ocurre en el sistema democrático. Pero, ¿Qué ocurre cuando en un Estado, coexisten otras visiones culturales que conllevan una identidad diversa con respecto a su referente estatal?

Llegamos así a considerar los conflictos que se suscitan por el hecho de que en medio de una estructura tradicional de un estado, de su forma de gobierno y sus intereses socio-culturales, coexisten, por razones

²⁵⁰ HEATER, Derek. "Ciudadanía. Una breve historia". Ed. Alianza. Madrid - España. 2007. Pg. 11 y Ss.

varias, otras colectividades que no tienen acceso a poder ejercer plenamente todas las posibilidades de estructurar su propia gestión social y política. Los pueblos indígenas en el mundo moderno, son el mejor ejemplo de dicho conflicto cultural dentro de la órbita jurisdiccional de estados, que por múltiples evoluciones históricas han quedado cobijados por dicha influencia, y en donde, ni siquiera, en principio, fueron considerados sujetos del estatus pleno de la ciudadanía. Con lo que será el centro de grandes confrontaciones, de encuentros y desencuentros socio-políticos y jurisdiccionales, conflictos culturales y existenciales. Así entramos en el análisis de dicho mundo de los pueblos indígenas, de sus conflictos en algunos países y en particular del caso colombiano como ejemplo vivo y actual en el campo de la justicia comunitaria.

Si dicha condición ciudadana, como se ha visto, trae consigo una serie de reconocimientos de derechos, tanto civiles como políticos, así como económicos, sociales y culturales, entre otros muchos, parece ser entonces, que no es suficiente solo su consagración en las constituciones o en los convenios internacionales, sino que para su efectividad, deben verse reflejados en el mundo material vital de cada ser humano.

En el caso de los pueblos indígenas, en general, se les ha negado los estatus de ciudadanía que se preconizan de carácter universal, o se les ha querido integrar forzosamente, homogeneizando su cultura con la cultura mayoritaria, lo cual puede ser simplemente un proceso directo de aculturación cuando no de *“anulación y extinción cultural”*.

El derecho a la diferencia abre el debate de dichas existencias de ciudadanía alternativa, si se les puede llamar así a las realidades de dichos pueblos y culturas desconocidas por la normativa occidental en general. Actualmente hay un alejamiento de ese proceso integrador, de ese concepto de una *“ciudadanía integradora”* de los *Otros*. Es de recordar que en las legislaciones occidentales, en otras épocas no tan lejanas, los indígenas no eran considerados siquiera individuos con voluntad propia, llegando a asimilarlos a un estatus de incapaces o de menores de edad, con lo que se justificaba su segregación en calidad de *protegidos*, sin voz ni voto en el destino de su existencia.

El derecho a la diferencia cultural de las minorías hace presencia en el conjunto de los debates sobre ciudadanía, y en particular Will Kymlicka expone su tesis al respecto en su libro *“Multicultural Citizenship”*, en donde el pensador defiende dicho derecho de las

minorías desde un punto de vista liberal, donde los principios de igualdad, autonomía y otros lineamientos son base de su discurso: la existencia de las minorías, las cuales tratan de reivindicar sus propios derechos, y aquellos que permiten su propia legitimación cultural desde los mismos Estados Democráticos. Kymlica distingue entre las minorías nacionales que se encuentran en Estados Multinacionales, y por otra parte, las minorías étnicas resultantes de la inmigración que pretenden adaptar las instituciones a sus propias identidades, sin pretender ser una nación autónoma. Plantea entonces que la nación es una comunidad histórica que ocupa un territorio, que tiene una lengua común y una cultura diversa o culturas distintas, aproximándose a la noción de pueblo y de etnia. Todos reivindican los derechos culturales, pero cada uno desde su visión, la suya propia. Lo anterior desemboca en la creación de una nueva posibilidad de ciudadanía *diferenciada*, dado que rompe con las tradicionales concepciones clásicas de ciudadanía. Con lo que a esta nueva situación, sobrevienen algunos derechos, como lo son Los Derechos de *autonomía gubernamental*, los derechos *Poliétnicos*, que tratan de reivindicar las propias visiones culturales de las etnias, visiones que, en general, se contraponen a los modelos mayoritarios; y, los derechos *especiales de representación política* que pretenden reivindicar la participación en las diferentes posibilidades organizativas del propio *Estado multinacional*.

Como crítica a la postura de Kymlica, Zarka argumenta:

«...las minorías nacionales también son, la mayoría de las veces, minorías étnicas (es el caso de los amerindios, y era igualmente el caso, al menos en un comienzo, de los habitantes de Quebec, así como también el de muchas minorías nacionales en los Estados Unidos). En consecuencia, la única diferencia entre ambas clases de minorías se debe...a que unas son autóctonas y las otras inmigradas.

...las democracias deben acoger las diferencias culturales, si en consecuencia conviene que reconozcan la legitimidad de derechos culturales específicos, ello debe hacerse de otro modo, y no apelando a la noción de ciudadanía diferenciada o ciudadanía multicultural, es decir, a la noción de una ciudadanía tal que determinados derechos no e atribuyan de modo universal a todos los ciudadanos, sino sólo a algunos de manera específica, y ello en la medida en que pertenezcan a un grupo o a una comunidad determinada.

En consecuencia, es menester reconocer la legitimidad de las diferencias culturales, pero bajo la condición de que no se pongan en tela de juicio al mismo tiempo los principios democráticos». ²⁵¹

Will Kimlycka, al igual que Iris Young, plantea entonces un concepto de una *Ciudadanía* diferenciada, la cual permite el desarrollo de la individualidad sin violentar la comunidad política o disolverla, y mucho menos ignorarla o subsumirla. La conjunción diferenciada implica el reconocimiento de las características culturales de las culturas minoritarias, y en este caso en particular, de las culturas indígenas. La integración desde la diferencia se caracteriza, entonces, por el hecho de reconocer, los derechos que les son atribuidos como ciudadano a los individuos de las culturas diferentes, y además, o conjuntamente, reconocer sus derechos colectivos propios de su cultura. Procurando no atentar ninguno de los principios básicos de los derechos humanos y de las bases de la convivencia pacífica (Es aquí donde surgen los problemas, y se apuesta por un proceso de diálogo intercultural para poder llegar a acuerdos que permitan la creación de un nuevo sentido y sentimiento de pertenencia conjunto, y que eventualmente reconozca jurisdicciones diversas a la jurisdicción unitaria).

Los procesos de integración mal entendida, surge cuando la cultura mayoritaria se abroga el derecho de una *Verdad de verdades* desde su "supremacía" técnico política, es decir, desde la evidencia, por una parte, de la dominación por medio de los mecanismos físicos, ya legitimados por el Estado, y por otra parte, el manejo más eficiente en el mundo del desarrollo tecnológico, que le hace avanzado con respecto al otro a nivel operativo. Cualquier intento de dialogo o acercamiento de una cultura mayoritaria sobre otras periféricas o alejadas del centro de poder, deviene en fracaso en tanto en cuanto no reconozca una interacción en términos de reconocimiento e igualdad, quedando solo en una diferente manera de "Integración" forzada.

La integración y la diferencia son básicos como conceptos, reflejo de las realidades tangibles, para poder intentar el verdadero diálogo abierto y productivo entre culturales diversas.

²⁵¹ ZARKA, YVES-Charles y FLEURY, Cynthia. "Difícil Tolerancia". Traducción de Alejandro García Mayo. Ed. Escolar y Mayo. Madrid. 2008. Pg. 95 y Ss.

En palabras replanteadas, se puede decir que los individuos de dichas culturas pueden llegar a ostentar una doble identidad ciudadana sin contraponerse entre sí; es decir, una identidad ciudadana por una parte, y una identidad étnica por otra. Lo anterior significaría que el individuo que comparte las culturas en cuestión, tendría todo el derecho de ser cobijado por el Estado que le confiere el amparo de sus derechos civiles comunes a la mayoría de ciudadanos, y a su vez que el mismo Estado le cobije respetándole su acceso a sus propias características culturales que desde su etnia le permiten ejercer derechos especiales. Dentro de dichos derechos especiales se encontraría, entonces, el ejercicio de una "*Jurisdicción especial*" dentro del sistema mayoritario jurisdiccional, o alternativo a él.

La ciudadanía en los países Latinoamericanos que han reconocido la ciudadanía de pleno derecho a sus comunidades indígenas, han avanzado también en reconocer las jurisdicciones especiales para dichas colectividades, intentando partir desde una concepción de ciudadanía no integradora homogeneizadora, sino en la búsqueda de un reconocimiento de una ciudadanía diferenciada y multiétnica.

Posiblemente, si la cultura hegemónica deja de lado la arrogancia de pretender poseer la *verdad*, de tener la *razón* y de creer "*ayudar*", como quien ayuda al sin techo en una actitud de superioridad, posiblemente pueda aprender que un proceso integrador no es un proceso de aceptación por parte del otro de los principios culturales suyos. Es decir, si la cultura dominante deja su visión de dominador, puede posiblemente abrirse realmente a un diálogo sobre la realidad, aprendiendo a aprender y permitiéndose ser falible en el destino vital. Una suerte de entender un proceso integrativo real, pero para ello hay que ser consciente de que no se posee ninguna *verdad verdadera*, solo visiones culturales, al igual que el otro posee la suya propia; una suerte de despojamiento de los conceptos de dominación, educación, guía, y civilización, que parecen ser las características más arrolladoras cuando un sistema se considera superior respecto del otro. Actitudes que tradicionalmente, cuando se habla de multiculturalismo, parte, no pocas veces, desde una minusvaloración del otro, creyendo que lo que se reconoce jurídicamente simplemente son dádivas a sujetos sin entendimiento válido.

CAPITULO 6.

LA JURISDICCIÓN Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

A manera de preliminar comentario, valga la aproximación que hace Pérez Guartambel sobre lo que considera una comunidad Indígena:

«Comunidad o pueblo indígena es un colectivo de ciudadanos – comuneros- organizados en forma permanente, estable, que garantiza una continuidad histórica de tal pueblo con todos los elementos que envuelve su supervivencia, sustentado en principios básicos que legaron sus ancestros, articulados en un modo de producción redistributiva, con autoridades y procedimientos redistributiva, con autoridades y procedimientos para su juzgamiento y cohesión social, con cultura propia, identidad definida»²⁵².

Sin perjuicio del adelanto anterior, como ya se ha estudiado, la cultura tiene definiciones y acepciones polivalentes, proyecciones diversas respecto de su visión universal, pero cuando se particulariza, cuando se analiza un pueblo en concreto, una situación determinada, es decir, una *Cultura* entendida como singular, los principios generales de las percepciones sobre cultura se evidencian. Dichas evidencias se ven sometidas a tensiones y diferencias, se ven en *crisis* activa al intentar ser encausadas en los conceptos universales del término. No quiere decir esto que las definiciones y estudios sobre cultura sean insolventes en tanto en cuanto se han de aplicar a un caso *sui generis*, por el contrario, gracias a estos mundos reales es que surge el análisis y la comprobación, o no, de los postulados propuestos para la humanidad con vocación internacional. La realidad es aquella que prueba la aplicación activa de los postulados teóricos..

Sobre el mismo tema, Blanca Muñoz expresa su punto de vista desde la perspectiva de la importancia de un sistema de clasificaciones colectivas en las que subyace una “lucha soterrada”, como ella misma define:

²⁵² PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. “*Justicia Indígena*”. Op. Cit. Pg. 139.

«La cultura –que, para los antropólogos, debería entenderse como *costumbre* y, para los filósofos ilustrados, recoge el fundamental sentido de *civilización*-, se encuentra sumida en una nueva *guerra fría* con ataques provenientes desde la economía, la política o la comunicación mediática. Así, estamos en un antagonismo entre culturas»²⁵³

Las diferentes tensiones que se suceden cuando se encuentran las diferentes manifestaciones culturales en un mismo espacio, se conflictúan a la hora de intentar hacer prevalecer cada una de las visiones humanas que confluyen. Generalmente cuando los intereses de cada colectividad en juego se contraponen y no coinciden existe choque y conflicto. Un desencuentro que posiblemente tiene su esencial base en la falta de ese *sentimiento*, de *pertenencia*, de *identificación* con el otro grupo, colectividad, nación, cultura o Estado que se contrapone al propio. Para La citada Blanca Muñoz es una constante de antagonismos:

«Así, estamos en un antagonismo entre culturas que, unas veces, parece antagonismo religioso y otras conflictos económicos. Sin embargo, tal antagonismo no debe equivocarnos. Es en el tema cultural en donde se están llevando a cabo enormes y complejas luchas por hacerse con la *hegemonía ideológica* de las sociedades actuales. De este modo, el ámbito de la creación de valores pasa a ser al terreno en el que se debaten los conflictos heredados del siglo XX.»²⁵⁴

Desde este punto de vista, los conflictos permanentes en diferentes ámbitos de la interacción de los intereses, parecen apuntar a la base del código mismo de los comportamientos del individuo según su conglomerado cultural. La manifestación, en otros planos, de los intereses materiales y de las concepciones espirituales, sería conglobada por el motor mismo de los imaginarios de un conjunto social en general, con lo que el deseo de proyectar formas de control social desde la raíz misma del aprendizaje y la identificación, es el verdadero campo de la dinámica de los conflictos:

²⁵³ MUÑOZ, Blanca. "Modelos culturales: teoría sociopolítica de la cultura". Op. Cit. Pg. 17.

²⁵⁴ MUÑOZ, Blanca. "Modelos culturales: teoría sociopolítica de la cultura". Op. Cit. Supra. Pg. 17.

«...Conflictos que quedan encubiertos como simples polémicas en torno a lo simbólico o lo normativo. Pero lo que realmente se está enfrentando son poderosas y antagónicas cosmovisiones históricas sobre cuestiones esenciales de la vida humana y social. Así, cada ²⁵⁵concepción económica y política erige un modelo de lo que debe ser la cultura en el que se refleja no sólo la mentalidad del grupo, sino ante todo las estrategias de control social y asimilación de la población en los valores dominantes.

Se hace determinante la aclaración del tipo de modelo cultural que cada teoría y posición política defiende.»

Por otra parte, y recordando las apreciaciones de Martín López, ya citadas en el ítem que trata sobre el concepto de *pueblo*, al que otorga doble carácter a dicho termino, en tanto que, por un lado se entiende como esa comunidad integrada que se identifica por ciertos elementos comunes, históricos y humanos; y por otro lado no excluyente de lo anterior, es el pueblo una comunidad humana que es elemento base de la composición poblacional de los estados. Sin embargo volvemos a recordar la puntualización que a tenor seguido hace el autor en los siguientes términos:

«No es *condictio sine qua non* de esta acepción que esta comunidad tenga un carácter homogéneo o que presente los referidos elementos objetivos de la anterior. Ello no ha de ser tomado en cuenta, ya que lo importante en ésta es entender que es una expresión genérica que sirve para aludir al cuerpo social sobre el que el gobierno de un Estado ejerce su poder...

...Las diversas referencias que el derecho internacional hace en diferentes textos y normas internacionales respecto del pueblo no versan o intentan versar...solamente a una de las acepciones aludidas. En unas ocasiones se quiere referir a la primera, en otras a la segunda.

Por lo que se refiere a la primera acepción, está claro que su espíritu está presente en la norma de mayor trascendencia que hace alusión a los pueblos en el orden internacional, esto es, como es bien sabido, el principio de la libre determinación de los pueblos, norma consagrada en el párrafo segundo del artículo primero y en el cincuenta y cinco de la carta de las Naciones Unidas así como

²⁵⁵ MUÑOZ, Blanca. "Modelos culturales: teoría sociopolítica de la cultura". Op. Cit. *Supra*. Pg. 17.

Derecho Humano en el artículo primero de los dos pactos internacionales sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, ya se sabe que este principio de autodeterminación que permite una decisión para constituirse en Estado no tiene aplicación para todos los pueblos. Sus beneficiarios han sido o son primordialmente los pueblos sometidos a dominación colonial, a través del consabido proceso descolonizador. Para los demás, los ya integrados en un Estado, queda negado al entrar en colisión con los principios de integridad territorial y *uti possidetis*, la preservación de fronteras. Con todo, creemos que ya no se puede decir que estos pueblos queden desamparados totalmente ante el derecho internacional»²⁵⁶.

Con base en lo expuesto, los Estados que se han configurado pueden encontrarse con individuos y grupos que no se corresponden con la cultura mayoritaria, y que son consideradas culturas como tal debido a sus características particulares que no se compadecen con la primera cultura impuesta o establecida. Es el caso de los indígenas wayuu, en Colombia y Venezuela, que son considerados como una colectividad cultural con jurisdicción propia otorgada en la constitución de los dos países, reconociendo que su alcance cultural no es simplemente un alcance mínimo de un grupo reunido sin organización alguna.

Antes de entrar en las cuestiones de los conflictos de las jurisdicciones ordinarias y las jurisdicciones especiales indígenas, podemos referir un pre-establecimiento de algunos lineamientos sobre los conflictos culturales en general.

En general no se considera que haya conflicto, o si lo hay, debe ser irrelevante políticamente, cuando la imposición de una cultura sobre otra se realiza mediante vías paralelas a la imposición de facto o política, es decir, por ejemplo por medio del comercio, el intercambio cultural espontáneo. Igualmente puede suceder cuando, a pesar de usarse mecanismos políticos, existe una transferencia de medios y contactos dirigidos a una población determinada, la cual lo considera legítimo y acepta dicha actuación o intervención.

Por otra parte, hay que distinguir que en un conflicto entre culturas, lo que se quiere decir no es exactamente lo que expresa la frase misma, es

²⁵⁶ MARTÍN LÓPEZ, Miguel Ángel. *"Soberanía Popular y Derecho Internacional"*. Op. Cit. Pág. 13 y Ss.

decir, que en un conflicto cultural los que se vienen a enfrentar, en principio, son los dirigentes y representantes de cada grupo, o el grupo humano los que se enfrentan entre sí, pero no existe un choque de las *culturas* como tal. El conflicto de culturas se refiere a una metáfora y no a un hecho. No implica lo anterior que puedan sucederse enfrentamientos de seres humanos que se quieren amparar en la defensa de sus principios culturales, pero siempre como una excusa o pretexto por defender sus propios intereses.

Las tensiones al interior de un grupo cultural se suceden por las posiciones de poder. Con lo que es obvio que pueda acontecer un conflicto con otros grupos por parte de los detentadores del poder, lo que no significa tampoco que se considere que todo el grupo legitime dicha confrontación, en particular cuando hay grupos minoritarios que no se identifican totalmente con el mandato de la mayoría y que son un núcleo de producción de cultura igualmente válida.

El hecho de pertenecer a un grupo cultural no es óbice para que el individualismo tenga su espacio y determinación, es decir, que la determinación individual no se puede soslayar a la determinación del grupo, porque de lo contrario se caería en el *despotismo*. Las personas se identifican con una cultura, pero la cultura no puede poseer a las personas, no las contiene como un objeto. No es aconsejable ni positivo entender la prescripción de conductas identitarias como absolutas y monolíticas.

El uso de la violencia para resolver los conflictos entre grupos identitarios culturalmente debe diferenciarse de la agresividad en sí²⁵⁷. A diferencia de la agresividad, la violencia política suele minimizar la acción de la agresividad. En opinión de Freud, el Derecho aparece como un subproducto del triunfo de la violencia. La expresión de la fuerza mediante la violencia es de naturaleza animal, y el ser humano

²⁵⁷ De hecho en las culturas indígenas existían procedimientos para dirimir los conflictos sin necesidad de llegar a la agresividad en primera instancia: "El Derecho Indígena existe históricamente al margen de códigos escritos en el tradicional derecho liberal, ello implica una necesaria distinción entre Derecho Histórico y Derecho Positivo entendido este último como el que se incluye literalmente en las constituciones políticas de los Estados...El Derecho indígena al no contar con normas escritas y mucho menos codificados, se mantiene en la memoria colectiva, a través del mecanismo de la oralidad, mediante la transmisión vivencial de generación en generación perennizando indiscutiblemente".

PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. "*Justicia Indígena*". Op. Cit. Pg. 187.

al ser un individuo racional de naturaleza animal, no puede sustraerse a dicho impulso, solo que, a diferencia de los animales irracionales, el ser humano puede desbordar dicho uso violento por ideas y por intangibles que son la expresión de los medios para alcanzar dichos ideales proyectados, las ambiciones del ser humano se complejizan y se hacen muchas veces insondables. La anulación del *otro* sería la finalización de los conflictos en los que interviene la violencia, pero no necesariamente se aniquila al otro, sino que se le somete para poder proyectar sobre el vencido la magnitud del vencedor, para que se "*adecue*" a los deseos e intereses del que ha salido vencedor. Es una necesidad de reflejo del que gana una contienda, quien para poder contrastar la nueva situación, necesita del vencido, sino, perdería razón de ser y perdería la posibilidad del *Triunfo*.

No tendría sentido aniquilar a todos si al final no hay sobre quien ejercer el poder que da esa victoria, con lo que es el mismo *otro* el que potencia y evidencia el poder del vencedor (Posiblemente la base del origen del respeto a los vencidos). Para que el dominado no sea un riesgo para el dominador, entonces, dicha dominación debe ser *concertada, acordada* con aquel vencido, el cual se doblaga y *pacta* o *Admite* la supremacía del otro. Surge pues el Derecho y la Política, y se concierta el mecanismo por medio del cual no se puede reducir todo conflicto al uso de la violencia. El derecho provee la reducción de la misma violencia a un uso de la fuerza legítima por parte de los individuos reconocidos y empoderados de uno y otro bando. El grupo que resulta dominante se conforma como una *Comunidad*, y se le imputa el uso de dicha fuerza concertada para poder proyectar nuevos sentimientos de *unidad*, que con el pasar del tiempo y la historia puede consolidarse nuevamente como propios. Si el uso de dicha violencia legítima sale de sus cauces, pierde entonces dicho respaldo.

El uso de la violencia y la fuerza se considera modernamente como el ultimo estadio en el accionar del Estado para resolver los conflictos, debe, además estar justificada según las normas que se han acordado, lo que significa entonces que existe una escalada de los encuentros conflictivos, y por lo tanto existen caminos alternativos para poder evitar llegar al uso de la fuerza. La legitimación del conflicto se ve abocado entonces a tratar de resolver dicha circunstancia por medio de la negociación, la transacción y el compromiso de las partes en cuestión. Puede haber conflicto de intereses y/o de valores, según es aceptado por muchos estudiosos del tema, pero a su vez no se cierra la puerta a que los motivantes de dichos eventos conflictuosos, pueden

pasar por múltiples posibilidades de minimizar la reacción violenta y de tratar de resolverlos por vías alternativas a la aniquilación del otro.

La respuesta a un conflicto cultural no es única ni sencilla, ya que dichos encuentros conflictivos no suelen basarse simplemente en los intereses de los grupos e individuos, sino que se remiten a la defensa de valores y de elementos identitarios, lo que dificulta aún más su posible resolución, por el contrario, tiende a legitimar la confrontación por cada parte, lo que aleja y problematiza la asunción de negociaciones y compromisos. Parece lógico pensar entonces que existan más conflictos en la cotidianidad que se basan en una legitimación por razones de identidades culturales que llevan a ocultar los intereses de otra índole. La resolución de dichos conflictos no se realiza en un corto tiempo, por el contrario, se necesita de un desarrollo permanente a lo largo de la historia futura. La apertura a una pluralidad jurisdiccional puede permitir el reconocimiento de esas realidades diversas, y puede ser el marco de referencia para evitar la insatisfacción de los individuos respecto de su situación frente al ordenamiento jurídico.

Los mecanismos alternativos para resolver los conflictos se ha desarrollado, gracias a la existencia de los mismos conflictos (Paradójicamente) con el ánimo de procurar caminos que permitan desmontar tan intrincados argumentos sin atacar o destruir las diversas posiciones, pero siempre tratando de evitar llegar a una escalada que termine en el uso de la violencia. En palabras de Vilas Nogueira hay que estimular actitudes que ayuden a dicho alejamiento o reducción de la posibilidad de recurrir al uso de la violencia:

«...pero se pueden estimular actitudes minimizadoras del riesgo del recurso a la violencia para la resolución de los conflictos culturales. Estas actitudes han sido descubiertas hace tiempo e inspiran el desiderátum de los sistemas liberal-democráticos. Son la afirmación de la autonomía y la responsabilidad moral del individuo; el respeto a las personas y a las minorías o, dicho con otras palabras, la admisión de un umbral de no disponibilidad de un mínimo de valores e intereses por parte de individuos y grupos; la subordinación, más allá de este umbral, de los objetivos parciales a procesos de negociación, transacción y compromiso, y la tendencia a la reducción del potencial emocional simbólico-político. Esta es, la paz civil y la convivencia entre culturas diferentes tendrán más oportunidades en la medida en que se acierte a enfatizar el carácter convencional (en el sentido del pensamiento

“burgués” clásico) de las unidades políticas y el carácter normal de la pluralidad cultural de las sociedades». ²⁵⁸

6.1 MONISMO JURÍDICO.

El monismo Jurídico, como su nombre describe, identifica básicamente al Estado o al productor de normatividad jurídica como único y exclusivo para tal competencia, con lo que la competencia para crear un marco jurídico en un mismo territorio surge de un sistema único y universal. Una monopolización que se abroga el derecho de producir “Derecho” y de la ejecución del uso de la fuerza para hacer cumplir la normativa. La visión monista se fundamentó durante el nacimiento del Estado moderno, en donde la decantación de los centros de poder tenía como objetivo el hacer que el poder del señor feudal, del Imperio y de la iglesia fuera neutralizado. La *Unidad del Derecho* se consolida con el surgimiento del Estado-Nación y posteriormente con la modernidad capitalista occidental. Las normas que no se encontrasen dentro de esta concepción, no serían consideradas como Derecho, o por lo menos no estarían legitimadas. Cabe aclarar que un sistema jurídico no tiene que entenderse siempre con un referente de normas organizado y codificado.

El positivismo Jurídico refuerza la estructura monista del Derecho, en donde prima la ley escrita, un sistema evidentemente codificado que emana del Estado, teniendo a Kelsen con su “*Teoría Pura de Derecho*” como un exponente digno de dicho sistema. Distinguió, Kelsen, entre órdenes y sistemas jurídicos, en donde los primeros se caracterizaban por ser consistentes, entre tanto, en el segundo caso hay un caos que se convierte en un universo, donde:

«La multiplicidad de normas jurídicas generales e individuales producidas por los órganos jurídicos...se convierte en un sistema unitario y consistente»²⁵⁹.

Igualmente expresó que:

²⁵⁸ VILAS NOGUEIRA, José. “*Identidad Cultural, Conflicto Cultural y Violencia*”. Ed. Universidad de Santiago de Compostela. Servicio de publicaciones e intercambio científico. Tólos, Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas. Vol. III, número 1. Santiago de Compostela – España. 1994.

²⁵⁹ KELSEN, Hans. “*Teoría Pura del Derecho*”. Ed. Porrúa. México. 1991. Pg. 85.

«Dos normas que por su significación son contradictorias y que, por ende, se excluyen recíprocamente desde el punto de vista lógico, no pueden ser consideradas a un mismo tiempo como válidas»²⁶⁰.

Y aclaraba que en un mismo sistema legal de normas:

«No se puede negar que existan conflictos de normas»²⁶¹.

Para Kelsen entonces, el derecho positivo entra a dirimir de facto cualquier confrontación con el sistema normativo Estatal, con lo que no es posible tener diversas normas coexistiendo, sino que debe prevalecer la estructura del orden legal.

«Kelsen sitúa la cuestión del debate entre monistas y pluralistas en un contexto muy concreto: el de la relación entre el Derecho estatal y el Derecho Internacional. Se pregunta si forman dos ordenamientos jurídicos diferentes o si, por el contrario, forman una unidad jurídica, lo que viene a ser lo mismo que afirmar que forman un solo ordenamiento jurídico... Acepta sin embargo dos modalidades de monismo: el estatal y el internacional...La construcción monista impone entonces el criterio del propio Estado dese cuyo prisma se organiza unitariamente el todo que es el Derecho»²⁶².

El proceso seguido durante cuatro siglos en occidente recorre el camino de la construcción de un Estado sólido en concordancia con la teoría monista. Se trataba de consolidar mediante la creación de un sistema toda la estructura que sustentara la realidad del poder centralizado y legitimado, con lo que el dinamismo histórico, y las actuaciones de facto de los cambios de centros de poder, así como de su legitimación, dieron en una dinámica de exclusión de todo aquello que pusiera en peligro dicho proceso; es decir, que todo sistema alternativo o diverso que pudiera deslegitimar la centralización del poder y su emisión de normas sería rechazado. Al determinar las

²⁶⁰ KELSEN, Hans. *"Teoría general del Derecho y del Estado"*. Ed. UNAM. México. 1988. Pg. 446.

²⁶¹ KELSEN, Hans. *"Teoría General de las Normas"*. Ed. Trillas. México. 1994. Pg.131 y Ss.

²⁶² ROBLES, Gregorio. *"Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho)"*. Vol. I. Ed. Civitas - Thompson Reuters. Pamplona - España. 2013. Pg. 719.

relaciones sociales que se encuentran acordes con los lineamientos que el Estado, o el poder productor de normas, considera dignas de consagración y regulación, estas, las situaciones, pasan a ser relaciones reconocidas y válidas. Las demás relaciones sociales no incluidas se encuentran fuera del sistema, y las más de las veces en un *Limbo Jurídico*; o simplemente son rechazadas por su peligrosidad para el sistema emisor principal. Los conflictos al margen de dicha normativización no tienen cabida ni existencia, con lo cual no tienen mecanismos aceptados para su posible resolución entre las estructuras centralizadas y normativizadas.

Existió una época liberal clásica que se prolongó hasta inicios del siglo XX, en donde el Estado se ocupaba de las fronteras territoriales a nivel externo, igualmente, garantizaba el orden público y administraba justicia. Se consideraba dicha administración de justicia como exclusiva y excluyente en cabeza del Estado mismo. Un segundo momento evolutivo se sucede cuando el Estado se configura también como interventor, se amplía el concepto de lo público y consecuentemente se expande su órbita jurisdiccional a espacios diversos de la vida social.

Sin embargo, la realidad de la vida familiar, local y comunitaria, de los liderazgos en pequeñas aldeas, etc. conllevan el hecho de que no todos los temas emergentes se puedan asumir desde los tribunales, desde la óptica del Derecho. Independientemente de dicha realidad, a pesar de dicha resistencia, el monopolio de un concepto unitario y centralizado fue ampliándose hacia nuevos temas sociales.

Un tercer momento evolutivo se corresponde con la actualidad, en donde gana impulso la desregularización y deslegalización de los espacios en que el monopolio estricto del Estado. Se ceden espacios a otros actores en la administración de justicia y producción del Derecho. Sin pretender dejar totalmente su monopolio, pero entrando en espacios de reconocimiento de la existencia de otras posibilidades de justicia alternativa, de apertura de espacios de cooperación, e incluso, de aceptación ante el papel de otros mecanismos de resolución de conflictos y de jurisdicciones especiales.

Ante ese panorama, el Estado se desborda y entra en *crisis* por la pérdida de una seguridad jurídica real, en beneficio de una seguridad jurídica concebida desde una concepción monista. La norma jurídica, entonces, como reguladora de las relaciones sociales ya no responde a las expectativas de las nuevas realidades. Igualmente se habla de crisis

de la administración de justicia ante su falta de capacidad para solucionar los conflictos que no se encontraban cubiertos por su órbita.

En la época actual el Estado empieza a generar una mayor flexibilidad con respecto a su estructura, a la relación existente entre su espacio de influencia y los nuevos actores que entran en juego en las relaciones sociales y en los conflictos. Se replantea el papel del Estado como interventor único en las relaciones que se suscitan socialmente y los conflictos y su resolución, permitiendo que se proyecte un horizonte nuevo hacia el pluralismo jurídico que sirve de respuesta a los nuevos escenarios sociales.

6.2 PLURALISMO JURÍDICO.

Se hace referencia ahora a lo que se ha dado en llamar el Pluralismo Jurídico²⁶³, que básicamente es la existencia de múltiples sistemas jurídicos que coinciden en un mismo espacio geográfico, con lo cual se reconoce que el Derecho del Estado, que se encuentra en uso de su jurisdicción legítima, no es el único existente. Además, que pueden existir diferentes prácticas y realidades jurídicas, como por ejemplo, la justicia comunitaria o la justicia indígena, entre otras; y que, además, pueden ser igualmente reconocidas como estructuras jurídicas. Finalmente, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se entiende que la soberanía del Estado o Estados que reconocen dicha pluralidad, se ve relativizada pero no vulnerada. La alternativa jurídica al ordenamiento jurídico mayoritario pone de manifiesto que las normas emanadas por el Estado no son monopolio exclusivo del mismo, o por lo menos plantea que hay posibilidades diversas al mismo. El Derecho considerado clásicamente como el conjunto de normas que produce un Estado y que regulan las conductas de los

²⁶³ "La Teoría comunicacional concibe el Derecho como una realidad plural. Es partidaria de la tesis de la pluralidad de ordenamientos jurídicos...algunos autores suelen referir a otros aspectos como, por ejemplo, la disparidad de concepciones político-jurídicas que existen en una sociedad democrática (cada una de las cuales representada por un partido político), o a los diversos regímenes jurídicos para distintos tipos de personas (civiles, militares, clérigos), o al plural sistema de fuentes del Derecho, sobre todo si se estima que algunas tienen una naturaleza extraestatal (como suele decirse de la *lex mercatoria*)".

ROBLES, Gregorio. "Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho)". Vol. I. Op. Cit. Pg. 714.

asociados, debe ser reconocido por los destinatarios de tal sistema, con lo que la legitimación de los mandatos que recibe el individuo surge de la misma colectividad socio-cultural que existe en dicho marco socio-político. Para Boaventura de Sousa Santos²⁶⁴, aquel sistema social que cuente con una *retórica, violencia y burocracia*, puede ser considerado como Derecho.

La coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo espacio social es la determinación sintética de lo que puede definirse como pluralidad jurídica; lo anterior significa entonces que, si existen normas diversas que reclaman su obediencia en un mismo territorio, existe la posibilidad de conflictos entre dichas normas, a no ser que estructure un buen andamiaje de ensamble y coexistencia entre los diversos sistemas normativos.

Inicialmente se llamó "*Pluralismo Jurídico Clásico*" a aquella aproximación al tema desde la perspectiva de las sociedades coloniales y las posteriores situaciones poscoloniales. En los años setenta la atención se centró en las sociedades industrializadas, en donde también puede existir el fenómeno del pluralismo jurídico.

«... si se acepta la tesis pluralista, además de aceptar la pluralidad de ordenamientos, habría que incorporar asimismo la pluralidad de sistemas y de ámbitos jurídicos; los tres conceptos, que reflejan tres realidades, son inescindibles».²⁶⁵

Es posible que una simple aceptación de la coexistencia de diversos ordenamientos jurídicos en un mismo espacio-tiempo, sean insuficientes si no se tiene en cuenta todo el panorama de lo que ello implica, pues puede suceder que se contrapongan los sistemas al olvidar que cada uno posee sus propios métodos y sistemas e igualmente su propio su entorno cultural. La pertenencia a un Estado u organización similar, no es óbice para que co-existan, o mejor, existan diversas manifestaciones vitales en torno a la Justicia. Recordemos que: *el mundo moderno es el resultado de la abstracción de las realidades*. Con lo que se conoce que las líneas divisorias de los Estados

²⁶⁴ DE SOUSA SANTOS, B., y GARAVITO, C. "*El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*". Ed. Anthropos. Barcelona – España. 2007. Pg. 24.

²⁶⁵ ROBLES, Gregorio. "*Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho)*". Vol. I. Op. Cit. Pg. 724.

y de los sistemas en ellos instaurados son correlativos con la dinámica real, y la mayoría de las veces, inversamente proporcionales a los intereses y posibilidades de fuerza que cada sujeto puede desplegar respecto del otro. Las relaciones que pueden existir en una pluralidad jurídica son múltiples. Qué tipo de relaciones existe en cada caso es lo que aclara Robles:

«Respecto de la primera cuestión (si es mejor hablar de relaciones interordinamentales o de relaciones intersistémicas)) hay que distinguir dos situaciones muy diferentes. Primera, una situación en la que los ordenamientos jurídicos no se vieran reflejados por sus correspondientes sistemas, debido al escaso nivel de desarrollo cultural. Así sucede en aquellas comunidades que carecen de escritura y en aquellas otras que, si bien tienen escritura, no han desarrollado de hecho un sistema doctrinal que merezca tal nombre. Es evidente que en la actualidad esta situación prácticamente es inexistente...»²⁶⁶

Al no existir, siguiendo al Profesor Robles, sistemas que se interrelacionen, sería mejor, entonces, llamarles Relaciones Interordinamentales, toda vez que, son los ordenamientos diferentes que tienen una co-existencia, y que su desarrollo sistémico no logra entidad suficiente para configurar una relación Intersistémica.

«La segunda situación es la que conocemos, se caracteriza por la existencia de pluralidad de ordenamientos, cada uno de los cuales viene acompañado de un sistema jurídico o doctrinal, construido con mayor o menor perfección...En esta situación es más apropiado que empleemos la expresión de “relaciones intersistémicas” pues, aunque el punto de partida para determinar en concreto la relación sean los ordenamientos no cabe duda de que la construcción doctrinal pule y redondea dicha concreción»²⁶⁷

Según German Palacio, profesor e investigador, se distinguen cinco tipos diferentes de pluralismo Jurídico:

(a) *Pluralismo en sociedades que viven en una situación colonial.*

(b) *Pluralismo dentro de la “formación social capitalista”.*

²⁶⁶ ROBLES, Gregorio. “Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho)”. Vol. I. Op. Cit. *Supra*. Pg. 724.

²⁶⁷ ROBLES, Gregorio. “Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho)”. Vol. I. Op. Cit. *Supra*. Pg. 725

(c) Pluralismo en sociedades con presencia de varias etnias o pueblos.

(d) Pluralismo en sociedades cuya complejidad permite la coexistencia de submundos o subculturas.

(e) Pluralismo en periodos de transición.

A pesar de la anterior clasificación o categorización, lo cierto es que, parece seguir diferenciándose básicamente entre los dos estadios ya nombrados, es decir, un pluralismo clásico y otro “nuevo”. Para entender la pluralidad jurídica, se puede decir que consiste en la existencia simultánea de sistemas diferentes o diversos formatos que son el marco de la convivencia social, que sirven para resolver sus conflictos, y además, que se encuentran en un mismo lugar jurisdiccional general o sitio geográfico coincidente.

El pluralismo Jurídico se configura como uno de los conceptos principales de estudio de la sociología y la antropología jurídica, que cuestiona la visión etnocéntrica que se exhibe en el derecho occidental, el cual asigna un papel único fundamentado en el positivismo jurídico Estatal. El debate se ha centrado en la existencia o no de órdenes o sistemas jurídicos separados, e igualmente en la definición de la legalidad. Lo legal es analizado y cuestionado como elemento fundamental para reconocerlo como fundamento de los sistemas normativos, como Derecho. Aunque se cuestiona también al plantearse si los sistemas de derecho requieren ciertas características singulares para tal consideración, como pueden ser las características básicas de que sea exigible, legítimo, eficaz y con consecuencias (Sanción).

Las relaciones entre los posibles sistemas que coexisten en un mismo espacio geográfico o territorial, pueden ser, por una parte, reconocidas como existentes pero independientes entre sí. Por otra parte, una segunda posibilidad es la de reconocer la relación entre dos sistemas jurídicos en interacción y mutua constitución de legalidades; y por último, la opción de reconocer que pueden existir dos sistemas jurídicos que son diferentes y que tienen su propia mirada sobre un mismo caso, y que además, entiende la acción de su sistema con sus propios procedimientos y principios ante el objeto de estudio planteado. Al respecto Elisa Cruz, citando a Santos dice:

«/Los/ desarrollos socio-jurídicos revelan, pues, la existencia de tres espacios jurídicos diferentes a los que corresponden tres formas diferentes de derecho: el derecho local, el derecho nacional y el derecho mundial. Es poco satisfactorio distinguir estas formas

de derecho con base en el objeto de regulación pues, a veces, regulan o parecen regular el mismo tipo de acción social. En mi entender, lo que distingue a estas formas de derecho es el tamaño de la escala con que regulan la acción social. El Derecho local es una legalidad de grande escala; el derecho nacional estatal es una legalidad de mediana escala; el derecho mundial es una legalidad de pequeña escala /.../ Los diferentes órdenes jurídicos operan así en escalas diferentes y, con eso, traducen objetos empíricos eventualmente iguales en objetos jurídicos distintos.»²⁶⁸

Como se evidencia en el texto de Santos, las escalas en las que actúa cada legalidad, pueden estar integradas y completamente diferenciadas a pesar de que el objeto sobre el que recae la acción sea potencialmente el mismo, solo que visto de diferente óptica jurídica o en diferentes intensidades. Es como una maquinaria que bien engrasada se intercala entre los movimientos de los pistones en tanto en cuanto funciona a la vez, pero en diversos ritmos e intensidades; sin embargo, habría que decir, que toda la maquinaria en funcionamiento no es posible moverse sin su elemento fundamental en el ámbito jurídico: El hecho en sí, la acción humana.

El campo jurídico actual reconoce entonces la diversidad de dinámicas sociales que no se regulan solo por la visión jurídica del derecho estatal, una realidad que antecede al mismo orden jurídico actual en muchos de los casos. Así como ocurre con los pueblos indígenas, que por las razones de su conquista, colonia y aculturación, se hayan en diversos niveles culturales, y que, con respecto a su autorregulación y autoproducción de *legalidad* para su control social, son “*vario pintos*” y nada homogéneos. A pesar de ello, los que son reconocidos como pueblos culturalmente *Completos* han resurgido por diversas razones, las cuales van desde la presión y evidencia de los movimientos sociales que reivindican la protección y respeto de culturas marginalizadas y abandonadas, hasta los intereses económicos, solo explicables por la acción de la globalización desarrollada.

Por ejemplo, en el caso histórico de la India se puede ver claramente una de las manifestaciones del pluralismo jurídico, ya que en la época

²⁶⁸ CRUZ RUEDA, Elisa. “*Principios Generales del Derecho Indígena*”. En: “*Hacia sistemas Jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*”. Coordinadores Huber, Rudolf y Otros. Ed. Konrad Adenauer Stiftung. Berlín. 2008. Pg. 33.

colonial Inglesa se convivió entre la legalidad de la metrópoli colonizadora junto con las otras formas que se integraron en ese país.

Por otra parte es posible encontrar otros casos de pluralismo jurídico, como sucede en las “*Favelas*” de Brasil, que encontrándose marginadas, rechazadas y hasta anuladas las poblaciones de dichos barrios o sitios de la ciudad, se han dado en crear una “*normatividad*” para resolver sus conflictos, a pesar de que muchas veces son contrarios a la legalidad del Estado; este caso es denominado como los “*Pasárgada*”.²⁶⁹

También existe el uso del término de pluralidad jurídica cuando se hace referencia a las “*rupturas*” sociales que proveen nuevas regulaciones de la vida social. Los nuevos movimientos sociales permiten abrir nuevas perspectivas según el accionar de intereses de cada uno de estos grupos, a saber por ejemplo, desde la reivindicación de la igualdad de género, de los movimientos étnicos o movimientos de carácter regional y medio ambiental. Son estructuras jurídicas que se producen en éstos ámbitos que permiten, en palabras de Edgar Ardila:

- « 1- Se autorregulan como movimientos y, principalmente,
- 2- Estabilizan el acumulado logrado a partir de luchas localizadas y puntuales en la exigencia de derechos y negociaciones con su entorno político-social que constituyen sistemas de regulación propios para conjuntos de relaciones precisas que conviven con las normas vigentes en la ley estatal». ²⁷⁰

En el ámbito internacional también se usa el concepto de Pluralismo Jurídico en las diferentes relaciones entre los Estados, que en síntesis,

²⁶⁹ “Este texto faz parte de um estudo sobre as estruturas internas de uma favela do Rio de Janeiro, a que dou nome fictício de Pasárgada. Este estudo tem por objetivo analisar em profundidade uma situação de pluralismo jurídico com vista à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e Direito nas sociedades capitalistas. Existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa pode ter uma fundamentação econômica, rãtica, profissional ou outra; pode corresponder a um período de ruptura social como, por exemplo, um período de transformações revolucionárias; ou pode ainda resultar, como no caso de pasárgada, da conformação específica do conflito de classes numa área determinada de reprodução social – neste caso, a habitação”.

DE SOUZA SANTOS, Boaventura. “*Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgad*”. www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura1d.html

²⁷⁰ ARDILA AMAYA, Edgar. “*Pluralismo Jurídico: Apuntes para el Debate*”. En: “*El Otro Derecho*”, Número 26-27. Abril de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia. Pg. 54

y como se ha sostenido hasta ahora, siempre se reduce a su protagonista vital: el ser humano individualizado. El comercio genera una nueva tendencia revitalizada de los mercados. Los encuentros de intereses comunes en cuanto a los intercambios comerciales han globalizado con nueva perspectiva la dinámica universal, que junto a la rapidez de la movilidad, gracias a las tecnologías que permiten una comunicación variada y efectiva, llevan a que los órdenes transnacionales y supranacionales ganen en importancia y encuentre aún más sentido la pluralidad jurídica.

Boaventura de Sousa considera que en la posmodernidad el concepto de pluralismo jurídico es una realidad clave para el desarrollo del Derecho, pero no desde la visión simple de una coexistencia de sistemas legales, que se encuentran en un espacio determinado pero que se mantienen independientes; por el contrario, Santos considera la interacción o *confusión* de los sistemas, su interposición: Se superponen los espacios legales, se interpretan y se funden en las acciones y en las mentes. Se redefinen espacios y conceptos, considerando al sistema en que vivimos, capitalista, como un orden pluralista que contiene diferentes tipos de espacios productores de Derecho desde sus correspondientes ámbitos de poder autónomo, estructuralmente hablando²⁷¹.

Por una parte presenta Santos un *Espacio Productivo* que, desde las relaciones del trabajo y de organización social, se basa en el espacio de la empresa capitalista, y que, por consecuencia, se basa a su vez en la explotación como sistema de poder para acumular la máxima plusvalía. También define un *espacio de mercado*, como aquel sistema de relaciones de distribución y consumo que, mediante el comercio, hace de las mercancías una forma de poder (Fetichismo de las mercancías) que se regula por el derecho del mismo mercado o del derecho de cambio.

De Santos, igualmente, define un *espacio doméstico* que funda su estructura en la institución del matrimonio, en el espacio familiar,

²⁷¹ La Sociología también concibe el pluralismo como "...un abanico de realidades sociales múltiples que generan su propia estructura jurídica y dan al conjunto un aspecto multiforme".

ROBLES, Gregorio. "Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho)". Vol. I. Op. Cit. Pg. 714.

regulado por el "*Derecho Doméstico*", en donde se maximiza el afecto y en donde es el patriarcado un mecanismo de poder.

Otro espacio que Santos discrimina es el que llama *espacio comunitario*, que es el conjunto de relaciones de producción y reproducción de las identidades con relación a los orígenes o los sitios comunes de destino, en donde se enaltece y maximiza la identidad misma y se ejerce el poder mediante de la "*Diferencia*" que se concreta en el "*Derecho de la comunidad*"

El espacio mundial, es otro espacio que Santos clasifica y que se consolida alrededor de las actividades internacionales, sus convenios, sus agencias, y que se "*planetariza*" rápidamente en la actualidad. Un espacio mundial que no siempre quiere decir internacional, sino globalizado, en donde el poder se ejerce por mecanismos de desigual intercambio.

En lo que respecta al individuo ciudadano, Santos también hace una clasificación que determina el *espacio ciudadano* como tal. Este espacio implica, en general, las relaciones que tienen los ciudadanos con el Estado, el cual se regulariza en la existencia de una legalidad determinada. El Derecho nacional²⁷² es el reflejo de esa relación, manteniendo su espacio diferenciado, es decir, por ejemplo en el derecho laboral el mismo sistema de normativización legal no entra en los espacios relacionales entre los trabajadores y su patrono. Lo único que vigila o prescribe es la venta de la fuerza de trabajo y su compra, pero no entra en los procesos de la relación laboral en sí. Igualmente ocurre en las relaciones en el derecho de familia, en donde el Estado, tampoco entra en las *relaciones en sí* que se suceden en el ámbito familiar, más allá de regular las consecuencias de las relaciones internas que sean inconvenientes al sistema.

También plantea Sousa que existen relaciones entre el espacio ciudadano con el derecho internacional, ya que un estado se compromete a ciertas normas del mismo carácter que terminan siendo

²⁷² En palabras de Robles: "Cuando hablamos de Pluralismo Jurídico nos estamos refiriendo, pura y simplemente, al hecho de que en el mundo ha existido y existe una *pluralidad* de ordenamientos jurídicos, y no la diversidad social o política subyacente a cada ordenamiento, cuestión ésta que no es desdeñable en absoluto pero que pertenece a la sociología Jurídica".

ROBLES, Gregorio. "*Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho)*". Vol. I.Op. Cit. *Supra*. Pg. 714.

parte de la legislación nacional, y que terminan afectando el espacio ciudadano en la medida que el Estado hace efectivos dichos acuerdos, o por lo menos los inscribe en sus principios normativizadores de orden nacional. Por otra parte, a nivel mundial también se encuentra afectado el mundo ciudadano, ya que en la actualidad las jurisdicciones se han flexibilizado por las necesidades internacionales que desbordan las mismas fronteras de lo nacional.

La interacción entre esas esferas o espacios es lo que Santos toma como base para decir que es allí, en esa dinámica, en donde se definen las relaciones jurídicas y los mecanismos de relaciones de poder en la sociedad capitalista. Dichos espacios se relacionan dependiendo las circunstancias y las variantes de cada sociedad. En general, dependiendo si son sociedades centrales o sociedades que se pueden considerar periféricas. En las primeras, los mercados y espacios de producción marcan las opciones al espacio ciudadano, y a su vez marca los límites de poder a nivel mundial en cada país. En la segunda opción, sociedades periféricas, es el poder mundial quien define ese espacio. De esta laya, no es de extrañar que muchos espacios ciudadanos de sociedades periféricas sean influenciados y condicionados por los espacios de los países de corte centralista. Todo depende del poder que cada estado, sociedad o grupo tenga en los conciertos internacionales, y qué capacidad de decisión e influencia pueden proyectar.

Dentro de cada espacio de los descritos anteriormente, suelen, y de hecho es su dinámica, surgir intereses y luchas por el logro de objetivos determinados, objetivos de producción y transformación de relaciones y conflictos, así como la tendencia a su resolución. La evolución cada vez más evidente, del paso de un espacio ciudadano a un espacio mundializado es de suma importancia, ya que este espacio mundializado se convierte en el vertebrador de múltiples relaciones, y en el generador de nuevas y conflictivas relaciones sociales y de producción.

Según el análisis del profesor Ardila sobre los planteamientos de Santos, dice:

«Entonces, el orden capitalista se presenta estructuralmente como pluralismo jurídico entre sus diferentes espacios. Pero puede haber, y de hecho hay, luchas entre sus diferentes tendencias que compiten por la regulación de ciertas relaciones sociales y el control de ciertos conflictos en cada uno de esos espacios. En el espacio comunitario compite el derecho propio con el derecho producido por el Estado. En el espacio productivo, por ejemplo,

compiten formas de contratación y de uso de la fuerza de trabajo (ligadas a relaciones de tipo señorial o comunitario) con el sistema de contratación dominante. En el espacio doméstico concurren nuevas estructuras de relacionamiento entre géneros y entre generaciones con el patriarcalismo. Pero es el espacio ciudadano donde principalmente compiten diferentes órdenes de regulación»²⁷³.

Según Santos, no es solo un problema de espacios sociales en donde se expresa el mundo de las relaciones humanas y la normatividad del derecho, sino que considera que existe también una gama de discursos diversos por medio de los cuales se hace prevalecer al derecho. Según el autor en cuestión existen tres tipos de discursos; por una parte el discurso burocrático, por otra, el discurso retórico y, finalmente, el discurso coercitivo. El discurso coercitivo tiene la capacidad de *amenazar* a quienes va dirigido, por medio de los operadores de justicia. El discurso retórico se fundamenta en la capacidad de convencimiento, y tiene como finalidad persuadir a los individuos para lograr una reconstrucción del consenso social; mientras que la dimensión burocrática se estructura con base en la organización de competencias y técnicas que produzcan, finalmente, decisiones mediante los procedimientos diseñados para ello, con el fin de mantener a la sociedad en un orden racional.

Los tres discursos se combinan cuando se analizan los espacios en donde hay pluralidad jurídica. Su coexistencia y combinación, junto con la interrelación y contacto de los espacios referidos, tienen una dinámica que dependerá de qué discurso domina en qué espacios. Para Santos, el estado actual del estudio del Derecho pasa por ser un espacio que no deja de ser central nacional, olvidando los otros espacios o dimensiones, ya de carácter mundial, ya de carácter local. Igualmente proyecta sus análisis desde la centralidad, partiendo del núcleo centralizado en el contrato, en la propiedad privada, en su libre disposición y el libre intercambio de mercancías. Desde dicha perspectiva se define qué es lo principal y qué es lo periférico.

Santos hace precisiones sobre términos como la *interlegalidad*, que es aquel aspecto ya descrito, consistente en la intersección de diferentes órdenes legales que hace que la realidad cambie y se reconstituya

²⁷³ ARDILA AMAYA, Edgar. "Pluralismo Jurídico: Apuntes para el Debate". Op. Cit. Pg. 59.

permanentemente. Igualmente hace remisión a su concepto de *nuevo sentido común legal*, como aquel sentido que todos tienen para valorar y sopesar los significados diversos de la legalidad y sus sistemas. En medio de los encuentros del ciudadano con los diferentes órdenes legales que se encuentran compitiendo entre sí, el nuevo sentido común legal es la guía para comprender su significado. Finalmente Santos deja claro que hay formas de pluralidad progresivas, y que las hay regresivas como sucede con las “reglas” que un grupo de la mafia configura en su interior.

6.3 POSIBILIDAD DE ARTICULACIÓN.

En los sistemas de pluralismo jurídico, el sistema dominante o “hegemónico” se configura por la normatividad del Estado, mientras los demás sistemas serán los sistemas “hegemonizados” o subordinados. Una relación de poder entre los que *pueden* ejercerlo y aquellos que se convierten en destinatarios de dichas regulaciones estatales. Eduardo Sandoval, citado por Cabedo Mallol lo plantea de la siguiente manera:

«La hegemonía del sistema cultural-jurídico es la expresión de la capacidad del sector público dominante de articular y de sobreponer sus intereses sobre otros sistemas, de tal manera que se les neutralice o se les incorpore pretendiendo solucionar las contradicciones manifiestas.

El sistema cultural-jurídico indígena se define subalterno, debido a su posición ante la generalidad nacional, a su subestimación, marginación y no-reconocimiento dentro de la diversidad cultural, social y de poder en los contextos nacionales». ²⁷⁴

Los sistemas de alternatividad jurídica se dan cuando las normas hegemónicas no reconocen otros sistemas, o sistemas subalternos, los cuales se ven obligadas a reconocer o evidenciar conductas que no encajan dentro de su sistema mismo o que le contravienen. En el ejemplo de los pueblos indígenas, la hegemonía parece responder a la razón de aculturizar todo un sistema desde sus bases, es decir, que dentro de la lógica de una dominación, hay que deslegitimar, si es posible, desnaturalizar los sistemas culturales de aquel pueblo

²⁷⁴ CABEDO MALLOL, Vicente. “*Pluralismo Jurídico y pueblos indígenas*”. Ed. Icaria Editorial S.A. Barcelona – España. 2012. Pg. 36.

dominado. Siguiendo entonces la reflexión de un sistema que se impone sobre otro, y teniendo en cuenta que una posible alternatividad puede ser posible, entonces, pareciera que dicha posibilidad pasaría a ser un sistema “*subversivo*” desde el punto de vista del conflicto entre sistemas, con lo que es lógico deducir que, si triunfa en algún momento el sistema dominado sobre el hegemónico, el orden se invierte, pasando el sistema hegemónico a ser subalterno.

Como ejemplo existen los casos históricos de la revolución cubana o el caso más actual del proceso de las guerrillas en Colombia. Sin embargo, cada situación es diferente, ya que la situación de los sistemas indígenas no ponen en peligro la base del sistema hegemónico, mientras que los objetivos de los sistemas subversivos tienen como objetivo, entre otros, la subversión del sistema en su totalidad, o por lo menos en sus bases y visiones socio-políticas.

Vale la pena en este punto referir a la visión dada por Kelsen sobre el fenómeno del estado como dominador privilegiado:

«La descripción sociológica del Estado como fenómeno de dominación, es incompleta si solamente se establece el hecho de que ciertos hombres constriñen a otros a observar determinada conducta. La dominación que caracteriza al Estado pretende ser legítima y tiene que ser efectivamente considerada como tal por gobernantes y gobernados. La dominación es legítima sólo en el caso de que se realice en concordancia con un orden jurídico cuya validez es presupuesta por los individuos que en aquella intervienen, y este orden es el orden jurídico de la comunidad cuyo órgano es el ‘gobernante del Estado’. La dominación que desde el punto de vista sociológico tiene el carácter de Estado, preséntase a sí misma como creación y ejecución del orden jurídico, esto es, como una dominación que es interpretada en tal forma por gobernantes y gobernados. La sociología tiene que registrar la existencia de este orden jurídico como un hecho en el espíritu de los individuos implicados en el mismo orden; y si el sociólogo interpreta la dominación como una organización estatal, tiene entonces que suponer la validez de dicho orden. Inclusive como objeto de la sociología, la ‘dominación estatal’ no es un puro hecho, sino un fenómeno al que se halla unida una interpretación. Tal interpretación es realizada tanto por los gobernantes y los

governados como por el mismo sociólogo que estudia su conducta». ²⁷⁵

En el mundo de los estados democráticos es de suyo evidenciar que se puede distinguir entre una posibilidad de choque frontal con el sistema mayoritario y establecido, de aquellos sistemas que por su naturaleza no enfrentan el sistema general o sus principios. Los estados que permiten su apertura a la alternatividad lo fundamentan en las necesidades sociales y culturales para dar espacio a todos los ciudadanos y a sus sentimientos de pertenencia particular, a aquellos intereses y realidades que no entran en contraposición directa con sus principales intereses, sino que, por el contrario, permiten un ensanchamiento de complementariedad, una posibilidad de libertad, para que los ciudadanos desarrollen su vida y su personalidad de la manera más acorde con sus referentes socio-culturales.

Dentro de este marco democrático y de libertad, se conoce que todos los sistemas son plurales de suyo, dado que son constituidos por diferentes visiones del mundo que hacen parte de la variedad de las comunidades humanas. Negar dicha realidad vital no es beneficioso ni responde a los principios democratizadores. La construcción constante de una sociedad de mejor calidad democrática, entonces, deberá ampliar el espectro de discusión y de consolidación de mecanismos adecuados a dicha construcción. Una labor que no tiene fin, ni estatismo, ya que, precisamente es la dinámica socio-cultural la que produce y promueve las dinámicas políticas, y en últimas, las posibilidades jurídicas para regular cada vez mejor las relaciones sociales. El imponer una codificación determinada a conjuntos de personas que responden, por su historia y cultura, a mecanismos alternos de estructura social, es cuando menos poco democrático, y aún más, genera un conflicto permanente entre estos y el sistema mayoritario, dejando excluidos a los ciudadanos que no comparten en su totalidad la visión del mundo que se les impone, y que por consiguiente, mantienen latente dicha disconformidad motivando que se generen problemas de índole social que se reflejarán en los sistemas normativos. Además, si se ignoran las posibilidades de alternatividad, se hace flaco favor a la democracia y a sus principios, así como a la paz social y a la evolución de los ideales de justicia.

²⁷⁵ KELSEN, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*. Op. Cit. 1988. Pg. 223

No es fácil entender cómo se logra dicho ideal de ser pluralista en los sistemas democráticos actuales, ya que es cierto que el sistema de un Estado Mayoritario, definido y reconocido como democrático, no puede tampoco permitir convivir permanentemente con la amenaza de su destrucción. Es la situación de aquellos sistemas alternativos que dirigen sus principios en contra del fundamento de los Estados instituidos. A pesar de ello, es necesario reconocer que la actual visión universal democrática de los Estados Occidentales contienen, en sus equilibrios normativos, postulados humanistas y universalistas; por ejemplo el respeto a los Derechos Humanos y a las libertades individuales, lo cual hay que resaltar como positivo.²⁷⁶

Si se parte del hecho de que se habla de sistemas alternativos en relación con sistemas que no chocan directamente con la visión de democracia y libertad, de paz social y de desarrollo mundial, entonces el proceso de interacción entre esos sistemas subalternos y aquel sistema principal, pasa por conflictos que pueden y deben resolverse y caminar estructuralmente para su interacción y consolidación. Por ejemplo, en el contexto internacional, la realidad de los sistemas como el autonómico Español o los sistemas federales, que sirven como punto de partida para ir profundizando sobre las alternativas para la convivencia de los sistemas sin destruir la interacción de múltiple vía que consolide una “*unidad*” de entendimiento.

Internacionalmente se resuelven los conflictos que las leyes de diferentes sistemas suscitan de manera sistemática, con una serie de reglas que tratan de redirigir dichos choques. La ley del lugar (Lex Loci), también la de la nacionalidad de la persona (Lex Personae); o la ley del sitio o lugar donde se ha celebrado el acto que se analiza, etc. Puede suceder que un estado, ante un conflicto de intereses jurídicos y ante diversos sistemas a aplicar, se decante por no aplicar sino solamente su propio ordenamiento; igualmente existiría la opción de que en el conflicto planteado, y reconociendo que los intervinientes

²⁷⁶ Interesante será el abordaje de dos conceptos. “Las nociones de pluralismo racional y consenso por superposición son indispensables para la nueva configuración del liberalismo político abierta por la distinción entre lo justo (común, público y político) y el bien (particular, privado y doméstico). Tienen por cometido explicar en qué medida los principios de justicia pueden concordar con diversas concepciones del mundo, que separan a los ciudadanos según sus opciones o sus elecciones, tanto individuales como colectivas”.

ZARKA, YVES-Charles y FLEURY, Cynthia. “*Difícil Tolerancia*”. Traducción de Alejandro García Mayo. Pg. 71.

pueden responder a diversos ordenamientos, deba, o se quiera, acudir a ordenamientos convencionales de carácter internacional. Aclarar que esta postura es criticada, porque, implicaría que a partir de un reconocimiento de sistemas diversos autónomos se puede estar excluyendo a parte de la población de los derechos que se posee como ciudadano de un Estado determinado; como que, también, se puede estar ante un sistema que viola los derechos humanos u otros principios básicos convencionales. Otra posibilidad es que se plantee una revisión y un *Estado de Arte* de los diversos sistemas que conviven en territorios con diversas culturas, un estudio y rastreo de los valores y costumbres, así como un establecimiento de parámetros reales sobre las visiones generales de cada uno de los sistemas y culturas que existen en dicho espacio, para luego tratar de evitar las violaciones a los principios de los Derechos Humanos y la protección de las dignidades.

Claro está, que teóricamente las posibilidades descritas en el párrafo anterior, no son tan fáciles de aplicar en la realidad. Los casos reales y las situaciones verdaderas en el campo de las relaciones sociales, de facto, no son nada fáciles de encajar, o simplemente no encajan; no permiten una pluralidad que se encuadre totalmente en los referentes internacionales convencionales que conocemos en la actualidad, o, finalmente chocan directamente. El caso de la coexistencia de un derecho consuetudinario (Como el caso Indígena), por ejemplo, junto con un derecho positivo estatal mediante una pluralidad de sistemas con referentes internacionales de carácter privado, no puede trasponerse sin ningún análisis y de manera general, ya que es evidente que se trata de dos realidades culturales diferentes, que ineludiblemente generan choques de base, que sin reconducirse no tienen más futuro que un constante desequilibrio socio-jurídico.

Las herramientas del sistema de relaciones internacionales, así como las herramientas que se han diseñado para la resolución del conflicto de leyes y las competencias de los tribunales supranacionales, al igual que ocurre en la estructura del derecho internacional privado en general, no son suficientemente útiles para el caso de un pluralismo jurídico que interactúa con un sistema consuetudinario. En el caso de Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Venezuela, se han consagrado en sus constituciones la pluralidad jurídica, reconociendo la jurisdicción de dichos pueblos pero previendo el desarrollo de instrumentos legales de articulación, coordinación y aplicación entre los dos sistemas.

Si desde el punto de vista de los Derechos Humanos se hace una aproximación al mundo de la pluralidad jurídica, partiendo de su Declaración Universal de 1948, es precisamente la referencia a su universalidad la que trae de por sí la necesaria reflexión sobre dicha característica. Sobre todo cuando realmente no se ha tenido en cuenta la multiplicidad de visiones del mundo y de culturas como generadoras de sistemas diversos. La relativización del concepto de universalidad es necesario, al igual que hay que diferenciarlo del concepto de *absoluto*. La universalidad de los Derechos Humanos Occidentales realmente es el resultado de la creación por parte de una visión determinada, de un espacio-tiempo histórico que comparte la confluencia de pueblos y naciones de caracteres similares. Cultura que ha obtenido su experiencia luego de compartir dicha historia y varias vivencias dramáticas, las cuales se concitan en acuerdos de convivencia generalistas, y *Universales*. Santos reflexiona acerca de dicho debate, citado por Cabedo Mallol, el investigador Portugués plantea que:

«- La naturaleza humana es individual y puede ser conocida por medios racionales.

-La naturaleza humana es diferente y superior a otra naturaleza.

-Dicha naturaleza humana, su dignidad, es anterior a la sociedad y al Estado».²⁷⁷

Un relativismo cultural no logra tampoco superar dicho panorama cuando se enfrentan los Derechos Humanos Occidentales a las culturas que no se encuentran dentro de la misma convención cultural que se pretende: Universalista unitaria. Puede haber un relativismo radical que supone llevar hasta las últimas consecuencias dicho concepto, es decir, concebir que la existencia de *todo* sistema es válido. También hay un relativismo cultural moderado que trata de mediar las visiones de los sistemas, reconociendo que existen valores mínimos desde los cuales se reconocen los *Derechos Intangibles* existentes. Este punto de vista es desde donde parte la legislación Colombiana a través de las declaraciones de la Corte Constitucional de ese país. Dicha corte, en sus sentencias, se ubica en un criterio polivalente, que plantea que no se adopta una posición universalista extrema, y tampoco un relativismo

²⁷⁷ CABEDO MALLOL, Vicente. "Pluralismo Jurídico y pueblos indígenas". Op. Cit. Pg. 43.

cultural incondicional; por el contrario propende por defender un mínimo de valores éticos compartidos universalmente integrando las particularidades.

Para muchos autores el medio por el que se puede encontrar una evolución constante que genere una dinámica equilibrada, es el de un *Diálogo Intercultural* que produzca el reconocimiento de valores "*Transculturales*". Sobre este punto Santos agrega que para que el *diálogo intercultural* se posibilite se deben dar tres condiciones:

«-Entender que el diálogo multicultural, sino que es un diálogo que él mismo tiene que ser multicultural, y del que surgirán propuestas autónomas de diferentes grupos. Un diálogo que es un proceso de concertación.

-Que las comunidades deben decidir cuándo están dispuestas para ese diálogo.

-Que las culturas nunca dialogarán todo con todos sobre todas las cosas. De ahí que las culturas puedan rehusar el diálogo y que la apertura del diálogo no es un proceso irreversible».²⁷⁸

Igualmente para que el diálogo progrese se deben seguir criterios determinados, bases que permitan la libertad de la cultura, que permitan asumir la complejización de la realidad dentro de una relación de igualdad y diferenciada a la vez, es decir, que se asimile el uno al otro en condiciones igualitarias si la diferencia afecta alguna de las partes Pero si la igualdad hace que una de las partes pierdan sus características, entonces se tiene derecho a ser diferente.

La búsqueda de un diálogo intercultural pasa por la necesidad de respetar la posición de los otros interlocutores culturales respecto de los Derechos Humanos y otras convenciones, convenios que para la cultura hegemónica tienen sentido universal y único. Un intercambio discursivo de diferentes culturas pasa por la necesidad de respetar, escuchar, re-plantear y tratar de convencer, si fuese necesario; pero nunca tratar de imponer o cerrar el paso a otras posibilidades.

Los conflictos en el campo de los Derechos Humanos en las jurisdicciones indígenas, se suelen suceder, en particular, con los

²⁷⁸ CABEDO MALLOL, Vicente. "*Pluralismo Jurídico y pueblos indígenas*". Op. Cit.Supra. Pg. 45.

castigos que los pueblos indígenas tienen por *costumbre* realizar, como por ejemplo, aquellos castigos corporales o moralmente atentatorios de la dignidad humana, y dentro de los cuales se manifiesta la disyuntiva de aplicar las limitaciones del sistema hegemónico, o mejor dicho, mayoritario; o simplemente permitir que se accione desde la operatividad tradicional de dichas comunidades o pueblos. Hay quienes ya han propuesto que se creen tribunales u órganos mixtos, que incluyan jueces estatales y autoridades indígenas, y que permitan solucionar los conflictos con reglas equitativas, promoviendo nuevas formas de resolución y de prevención, de hecho las Sentencias en Círculo ya operan en este sentido. Es decir un mundo de pluralismo étnico, cultural, político y jurídico, que permita una interacción integrativa de doble vía, de tal manera que, el grupo mayoritario debe también integrarse en la otra cultura, dando así espacio a su propio cambio, incluso llegar a mudar sus *Principios*, aquellos que pudieran ser básicos, pero que pueden verse nutridos y acrecentados por la cultura del grupo minoritario o diverso.

6.4 DERECHOS CULTURALES COLECTIVOS.

Entendiendo que en general los derechos culturales apuntan al individuo, que es su titular natural, dichos derechos se suelen ejercitar en asocio con otros reconocimientos. Los Derechos culturales se han visualizado inicialmente como un derecho protegido y tutelado en su expresión individual, como una proyección de un *Derecho a la cultura*, que a su vez está cobijado por la protección de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, en sentido amplio, el concepto de cultura abarca multiplicidad de conceptos igualmente protegidos e individualizados, como por ejemplo la libertad de expresión, o la de profesar un determinado culto, que cada individuo puede cultivar y expresar, tanto individualmente, como también colectivamente respecto de su cultura de referencia; por consiguiente puede entonces llamarse a este aspecto como una efectiva manifestación de *Derechos de libertad cultural*.

En el caso de los derechos colectivos, es evidente que, al igual que en el ejercicio individual de cualquier derecho con fundamento en los Derechos Humanos, éstos también tienen una conexión con los principios universales y las consagraciones convencionales internacionales. Los grupos que encajan tradicionalmente en este espacio de los derechos colectivos, son las colectividades que se encuentran en minoría respecto de la generalidad social, y que por lo

mismo deben ser dotados de especiales instrumentos de protección y libre desarrollo de la misma colectividad a la que se refieren. El sentido de lo colectivo se compone del sentido de lo individual, es decir, que existe tanto la protección de la cultura individual como también la protección de la colectividad de la cual hace parte el mismo individuo. Desde la visión de Odello se resalta lo siguiente:

«Uno de los problemas que hemos mencionado anteriormente es el reconocimiento de los derechos culturales como derechos colectivos. La definición de Capotorti, antes mencionada, hace referencia a los derechos de los individuos que conforman a una minoría, pero contiene limitaciones, como el hecho de que se trate de un grupo conformado por nacionales de un Estado. Esto limitaría la protección por ejemplo de los inmigrantes o de grupos de extranjeros, por ejemplo refugiados, o nómadas, que no son ciudadanos del Estado en el que se encuentran»²⁷⁹.

Es el caso de las minorías étnicas y pueblos indígenas

Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

«En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma».

Se complementa esta protección con la protección de los derechos solo si se entienden vinculados con la respectiva protección de la identidad y la propia existencia de tales grupos.

En 1992 se aprobó en Asamblea general la Declaración sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas. Se obliga a los Estados a proteger la existencia y la identidad de las minorías dentro de sus territorios respectivos. Entre los derechos figuran: El derecho a disfrutar de su propia cultura; a profesar y practicar su propia religión; a utilizar su propia lengua, a participar efectivamente en la vida cultural, religiosa,

²⁷⁹ "Akermark define la minoría como: 'un grupo institucionalizado, no dominante, que comparte una distint identidad cultural que quiere preservar'."

ODELLO, Marco. *"El Derecho a la Identidad Cultural de los Pueblos Indígenas de América: Canadá y México"*. Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia. UNED. Madrid. 2012. Pg. 142.

social, económica y pública; como en el proceso de adopción de decisiones relativo a la minoría a la cual pertenecen; a establecer y supervisar sus propias asociaciones, a establecer y mantener, sin discriminación alguna, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo u otros ciudadanos o Estados con los cuales estén relacionados por vínculos étnicos, religiosos o lingüísticos nacionales.

El 18 de diciembre de 1992, la Asamblea General, en su resolución 47/135, aprobó la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas. En la Declaración se formula la obligación de los Estados de proteger la existencia y la identidad de las minorías dentro de sus territorios respectivos. Entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías enumera los siguientes: el derecho a disfrutar de su propia cultura; a profesar y practicar su propia religión; a utilizar su propia lengua; a participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública, así como en el proceso de adopción de decisiones relativo a la minoría a la cual pertenecen; a establecer y supervisar sus propias asociaciones; a establecer y mantener sin discriminación alguna, contactos libres y pacíficos con otros miembros de su grupo u otros ciudadanos u otros Estados con los cuales estén relacionados por vínculos étnicos, religiosos o lingüísticos nacionales.

La protección de la identidad cultural de las minorías,²⁸⁰ conjuntamente con los derechos de las personas pertenecientes a ellas ha sido formulada en varios instrumentos de derechos humanos aprobados por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y el Consejo de Europa.

Así, en el Documento de Clausura de la reunión de Viena, aprobado en 1989 por la OSCE, se impone a los Estados participantes el deber de crear condiciones para la promoción de la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales en el territorio de esos Estados.

²⁸⁰ "El Convenio No 169 de la OIT representa un fundamental texto relativo al reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas. En particular, el preámbulo hace referencia a 'las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven'."

ODELLO, Marco. *"El Derecho a la Identidad Cultural de los Pueblos Indígenas de América: Canadá y México"*. Op. Cit. 143.

En el Documento de Clausura de la reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la dimensión humana (1990), confirmando el principio de no discriminación e igualdad, se enumeraron derechos culturales específicos de las personas pertenecientes a minorías nacionales: a preservar y desarrollar su identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa; a utilizar libremente su idioma nacional; a crear y mantener sus propias instituciones, organizaciones y asociaciones educativas, culturales y religiosas; a profesar y practicar su religión; a establecer y mantener contactos con personas de origen étnico, nacional, cultural o religioso común dentro y fuera de sus países; a participar en los asuntos públicos y en las actividades de las organizaciones no gubernamentales internacionales. Además, los Estados participantes acordaron no sólo proteger la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales sino también crear condiciones para la protección de éstas. Entre los medios para fomentar la identidad, se mencionó la organización de administraciones locales o autonomías correspondientes a la especificidad histórica y territorial de las minorías.

En la Carta de París para una Nueva Europa, aprobada en la Reunión de la OSCE el 21 de noviembre de 1990, se declaró una vez más que debía protegerse la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales y que debían crearse condiciones para la promoción de esa identidad. Estos principios también han sido reiterados en varios tratados bilaterales concluidos por los Estados de Europa Central y Oriental.

En 1992, el Consejo de Europa aprobó la Carta Europea sobre las lenguas regionales y minoritarias. La Carta se basa en el supuesto de que la protección y el fomento de las lenguas regionales o minoritarias en los diferentes países y regiones de Europa representan una contribución importante a la construcción de una Europa basada en los principios de la democracia y la diversidad cultural, en el marco de la soberanía nacional y la integridad territorial.

La Convención-marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa (1992) impone al Estado el deber de respetar varios derechos culturales de las personas pertenecientes a minorías. Estos derechos incluyen, entre otros, el derecho a preservar los elementos esenciales de su identidad cultural nacional; el derecho a utilizar libremente en privado o en público su lengua; el derecho a establecer sus propias instituciones educativas privadas; el derecho a aprender su idioma; el derecho a establecer y mantener contactos con

otras personas que posean la misma identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa.

En el Artículo 1 se dispone que:

La protección de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías forma parte de la protección internacional de los derechos humanos, y como tal entra en la esfera de la cooperación internacional.

Dentro de este panorama se inscribe por ejemplo, la comunidad indígena WAYUÚ del norte de Colombia y el occidente venezolano, comunidad que mantiene una identidad cultural específica y comparte dos regiones geográficas entendidas como de diferentes Estados constituidos, los que a su vez tienen dos constituciones diferentes y legislaciones diversas.²⁸¹

La comunidad referida, es respetada en sus derechos civiles, políticos, económicos y culturales, ya que, en el caso de la constitución Colombiana, se legisló para que dichos derechos adquirieran dicha categoría legitimadora.

Como ejemplo de la aplicación de dichos reconocimientos, existe el caso de la comunidad Wayuú en el norte de Colombia y Venezuela. Esta situación permite observar el hecho de dos comunidades que necesitan convivir en el mismo espacio territorial de dos Estados diferentes, dos Estados de carácter Occidental y una cultura indígena, la Wayuú. Aquí los Derechos Culturales entran en juego, ya que las contradicciones y las limitaciones de la cultura mayoritaria hacen que no se permitan ciertas manifestaciones que irían en contra de las normativas generales; y aun cuando se reconozcan *Derechos* a estas minorías, el desbordamiento de las directivas constitucionales de la juridicidad occidental entra en choque con la verdadera visión cultural de la comunidad indígena, de donde se colige que los mecanismos convencionales no tienen la capacidad de generar integración real y de

²⁸¹ En el mismo Convenio referido de la OIT Odello refiere que. "...se puede hablar de integridad de los derechos culturales de las poblaciones indígenas, en el sentido de un conjunto de derechos que permiten la sobrevivencia y el desarrollo de la identidad cultural de estos grupos y de los individuos que la conforman. En particular el artículo 5 reconoce y protege los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de los pueblos indígenas".

ODELLO, Marco. *"El Derecho a la Identidad Cultural de los Pueblos Indígenas de América: Canadá y México"*. Op. Cit. *Supra*. Pg. 143.

manera pacífica, pues en el mejor de los casos regula la comunicación desde la perspectiva mayoritaria, imponiendo sus razones en último caso.

El choque de jurisdicciones es evidente si se tiene en cuenta que, en este ejemplo, entran en juego las jurisdicciones de dos Estados independientes, los cuales comparten el conflicto con una cultura diferente, la indígena; cultura nativa que, a su vez, vive y ejerce su cotidianidad en los dos territorios estatales limítrofes. Por si fuera poco para complicar la situación, uno de los Estados, o los dos, reconocen una jurisdicción especial a la comunidad en cuestión, generándose, entonces, conflictos entre tres situaciones jurisdiccionales diversas.

Lo interesante de esta comunidad en particular, es su evolución de su interacción cultural y a la vez la manutención de su identidad, Mantienen su Nación a pesar de pertenecer a doble tipo de Estados Modernos. Por otro lado han logrado integrar las normas conductuales en el trato con la civilización occidental, con las consecuencias positivas y negativas que esto genera, pero que demuestran una vez más, que los Derechos Culturales deben abarcar con amplitud el campo de acción total de las manifestaciones de interacción social en cualquier cultura y en cualquier circunstancia, pero siempre yendo a la particularización de cada caso.

Es cierto que las declaraciones que se han logrado a nivel Internacional son grandes instrumentos de justicia y equilibrio, pero hay que, por otra parte, dotar de herramientas cada vez más efectivas de acción y de reflexión sobre el sistema, ya que, aunque se consagren muchos derechos, en el caso de las minorías como en casi todos los casos, los intereses económicos y la vida de producción actual, avasallan a los más pequeños. Las minorías en todo sistema son de naturaleza circunstancial, queriendo decir que, son las eventualidades históricas y de movimiento cultural las que van decantando las posibilidades de los grupos para consolidarse y/o disgregarse, para limitarse unos a otros, generando una dinámica de constante *acomodación* ante las posibilidades de poder ejercer control sobre los grupos que son "*diferentes*", o que se pretende lo sean.

6.5 APLICACIÓN ESTATAL.

Se supone que para la efectiva aplicación de los Derechos Culturales, existen obligaciones y deberes por parte de quien, o quienes, tienen el poder y la facilidad para hacerlos efectivos y extensos en la particularidad cotidiana, esto es, en el caso actual, por parte de los Estados.

Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

«cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas(...) hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los Derechos aquí reconocidos».

El comité, en un comentario general, afirma que sobre la índole de las obligaciones de los estados partes, se incluyen tanto las obligaciones de realización como las obligaciones de resultados. El concepto de logro progresivo reconoce el hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales no puede alcanzarse en un periodo de tiempo breve. Difiere en este aspecto de la obligación que figura en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que este Pacto impone la realización inmediata de respetar y garantizar todos los Derechos pertinentes.

Refiriéndose a "*todos los medios apropiados*" de que han de servirse los Estados, este Artículo incluye, además de las medidas legislativas, medidas administrativas, financieras, educativas, sociales y de otro tipo. En estos contextos, es importante señalar que en el Artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se formula la obligación concreta de los Estados Partes de adoptar las medidas "necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura".

Entre las medidas que son indispensables para la aplicación de los derechos culturales, además de la legislación, debe mencionarse la existencia de recursos judiciales, la posibilidad de exigir su cumplimiento por vía judicial. Si bien esta última suele cuestionarse, el Comité destacó que por lo menos uno de ellos, el derecho a la educación, así como el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de toda producción

científica, literaria o artística, son exigibles por vía judicial y pueden ser garantizados por un recurso judicial.

En lo relativo a la especificidad de las obligaciones de los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos culturales, existe otro comentario. En el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sólo se hace referencia a los derechos mencionados en dicho Pacto. No puede aplicarse a los derechos culturales enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el Artículo 27 (derechos culturales de las personas pertenecientes a minorías) o en el Artículo 19 (derecho a la información) o en otros instrumentos de derechos humanos pertinentes aprobados por las Naciones Unidas, los organismos especializados o las organizaciones regionales. Esto significa que en la mayoría de los casos, los Estados están obligados a adoptar medidas inmediatas no condicionadas por los "recursos de que se disponga" para garantizar su pleno ejercicio.

Aceptando que los Estados deben primeramente crear las condiciones y proveer las garantías para la aplicación de los derechos culturales, los instrumentos normativos de la UNESCO también hacen hincapié en que esta responsabilidad debe ser compartida con otros agentes sociales. Así, la Recomendación relativa a la condición del artista (1980) estipula que:

«Los Estados Miembros deberían esforzarse por ampliar y completar su propia acción en lo que concierne a la condición del artista, cooperando con todos los organismos nacionales e internacionales cuya actividad se relaciona con los objetivos de la presente Recomendación, sobre todo con las comisiones nacionales para la UNESCO, las organizaciones nacionales e internacionales de artistas, la Oficina Internacional del Trabajo y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual».

Igualmente, en la Declaración sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966) se enumera entre quienes deben ser guiados por tales principios, a los gobiernos, las autoridades, las organizaciones, las asociaciones y las instituciones responsables de la actividad cultural. La Recomendación relativa a la participación y la contribución de las masas populares en la vida cultural (1976) se dirige a los "Estados Miembros o las autoridades competentes".

En el Artículo 6 de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972) se declara:

Respetando plenamente la soberanía de los Estados en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural, los Estados Partes en la presente Convención reconocen que constituye un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar.

Hay que tener en cuenta que en general, la definición de los derechos culturales se refiere básicamente a los derechos humanos relacionados con los aspectos culturales. El ámbito de los derechos culturales es más amplio que los temas relacionados con la expresión artística o la creatividad, y por eso ilustra la necesidad de encontrar mecanismos para definir y conservar responsabilidades sociales, las formas de asegurar la participación, el acceso a la cultura, el derecho a expresar, interpretar y producir cultura, y la preservación y la educación como principios de diseño de políticas²⁸².

Los diferentes Estados asumen los mandatos internacionales en tanto en cuanto hayan aceptado y ratificado los acuerdos universalistas. Dentro de los espacios jurisdiccionales más importantes en éste ámbito, se encuentra la llamada ≥Jurisdicción ≤Constitucional, toda vez que son las Cartas Magnas modernas las que reflejan en particular para cada Estado, la protección de los Derechos Fundamentales y los Deberes de los Individuos Ciudadanos:

«La jurisdicción constitucional es la herramienta idónea para proteger los derechos constitucionales reconocidos a los ciudadanos frente al ejercicio arbitrario del poder público y, como consecuencia de ello, enmarcar las actuaciones del poder público dentro del consenso constitucional»²⁸³

Claro está que la adecuación de los principios universalistas a las circunstancias particulares de cada Estado deben estudiarse en relación con su contexto vital, sin embargo se puede adelantar que la *División* operativa de la Jurisdicción en sub-temas que dependen de la misma estructura Jurisdiccional, no significa necesariamente la creación de una Jurisdicción *diferente*, como tampoco de una

²⁸² NEGRÓN, Bárbara y otros. "*Diversidad Cultural. El valor de la diferencia*". Ed. LOM ediciones. Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Santiago de Chile - Chile. Pg 163.

²⁸³ CANOSA USERA, Raúl y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Coordinadores. "*Jurisdicción de la Libertad en Europa e Iberoamérica*". Ed. Reus. Madrid - España. 2014. Pg. 10.

Jurisdicción *autónoma*, entendida ésta última como contraria o vulneradora del sistema esencial. Lo que realmente existe es una “*parcelación*” de la Legitimidad Jurisdiccional para hacer operativo del aparato jurídico:

«En el Estado social y democrático de Derecho la jurisdicción constitucional asume la relevante función de la protección del orden constitucional, tanto en lo que se refiere a las normas con fuerza de ley como a la protección de los derechos constitucionales en la última instancia...

Por su parte, la Jurisdicción ordinaria, la protección de la legalidad ordinaria, la defensa de la juridicidad infraconstitucional, es tarea de los jueces y tribunales de tal nombre, siendo la Corte Suprema la última palabra judicial»²⁸⁴

Para los pueblos indígenas se puede traducir lo anterior en que, las diversas constituciones modernas de algunos Estados, ya han introducido sendos artículos en sus constituciones, acatando directrices internacionalistas, o simplemente obedeciendo a su realidad interna. Sin embargo, al parecer no es suficiente para la conservación de la paz y la armonía entre los pueblos indígenas en su relación con el sistema mayoritario Occidental, debido, entre otras cosas, a que finalmente es la Jurisdicción de la Mayoría la que termina por definir los conflictos sin permitir una lectura diferente desde otras visiones culturales. A título de ejemplo la siguiente nota:

La constitución política de Costa Rica reconoce en su Artículo 76 que el Estado velará por “*el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales*”:

«Este reconocimiento a nivel constitucional reviste gran importancia porque, además de ser la única mención a nivel de nuestra carta magna, su propia lengua, junto con su territorio, es lo que permite la subsistencia de los pueblos indígenas y, por lo tanto, de su Derecho consuetudinario...»²⁸⁵

²⁸⁴ CANOSA USERA, Raúl y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Coordinadores. “*Jurisdicción de la Libertad en Europa e Iberoamérica*”. Op. Cit. *Supra*. Pg. 10.

²⁸⁵ PORTILLA CHAVES, Osvaldo y Otros. “*Diversidad Cultural: Conflicto y Derecho*”. Ed. Tirant. Monografías.. Emiliano Borja Jiménez, Coordinador. Valencia – España. 2006. Pg. 94.

El reconocimiento constitucional de la diversidad y su estructuración en la organicidad del sistema jurisdiccional Occidental, es de gran avance, sin embargo, el cambio de actitudes no es muchas veces suficiente para poder hacer encajar diferentes visiones del mundo. Se requiere un trabajo constante a nivel de interacción cultural y vertebración de canales comunicativos híbridos, es decir una suerte de “*crisol*” pretendido, un sistema de “*promiscua creatividad*” que dé como resultado productos entreverados únicos, con identidad propia, que, además, pueda no excluir ninguna de sus esencias, ya que serán parte constitutiva del nuevo *ser* que pueda surgir de dicha implicación. Por lo mismo es que una sola jurisdicción parece no ser el camino para ello.

«Desgraciadamente debe reconocerse que en la práctica de los tribunales penales Costarricenses, el reconocimiento del Derecho Consuetudinario Indígena ha encontrado grandes dificultades, de modo de que a pesar de que existen Tribunales de Derecho Consuetudinario en el pueblo Bribri, que son los que resuelven las controversias, muchas veces los tribunales y otros entes públicos Costarricenses desconocen sus resoluciones. Así en general los tribunales estatales entran a conocer algún asunto sin tomar en consideración que ya fue fallado en la comunidad indígena, resultando que de acuerdo a las costumbres existentes en ésta una conducta determinada puede no constituir una transgresión al orden social. Resulta que con frecuencia la denuncia es formulada por un sujeto ajeno a la comunidad indígena, o bien de algún miembro de ésta, que se quiere aprovechar del ordenamiento jurídico oficial para su beneficio y utiliza el derecho oficial para obtener una resolución que lo favorezca.

Esto se da porque los tribunales estatales, en la mayoría de los casos, desconocen las costumbres de los pueblos indígenas. Mediante esta estrategia se logra dejar sin efecto algunas resoluciones del Tribunal Indígena»²⁸⁶

6.6 PUEBLOS INDIGENAS.

Todas las comunidades humanas tienden a crear mecanismos que permitan acercarse a la resolución de los conflictos de la mejor manera posible, es decir, sin mayor costo para la misma comunidad, ni para

²⁸⁶ PORTILLA CHAVES, Osvaldo y Otros. “*Diversidad Cultural: Conflicto y Derecho*”. Op. Cit. *Supra*. Pg. 98

aquellos que se encuentran en una contienda de intereses, o que han cometido actos que se salen de la órbita de la paz y de la vida al interior de dicho conglomerado. Desde el origen del ser humano se busca la “*verdad*” de los hechos, la “*verdad*” de lo ocurrido”, la “*verdad*” de la “*verdad*”. Esto significa que la creación de sistemas jurídicos responde a una necesidad vital, y su evolución y perfeccionamiento es completamente evolutiva y dinámica; infortunadamente no todos los detentadores de los diferentes poderes entienden dicha movilidad, y muchos de ellos intentan concentrarlo en unas pocas manos y manipularlo a su antojo, pero afortunadamente también, siempre, tarde o temprano la necesidad de *Justicia* se desborda mediante los cambios sociales necesarios para intentar volver a la vía del desarrollo y de la búsqueda de los mejores mecanismos para convivir socialmente, y permitir el desarrollo tanto individual como colectivo.

«Las categorías ‘indios’, ‘indígenas’, ‘pueblos indígenas’, ‘poblaciones indígenas’, ‘etnias’, ‘grupos étnicos’, ‘Grupos etnolingüísticos’ y, como es usual en ciertos países, ‘pueblos originarios’ o ‘primeras naciones’ fueron elaboradas y aplicadas en el curso de complejos procesos históricos y en contextos sociales y políticos diversos, llenándose de contenidos distintos, polémicos y muchas veces contradictorios entre sí...Guillermo Bonfil, desde una posición que podríamos llamar indianista, escribió: ‘la categoría de indio, en efecto, es una categoría supraétnica que no denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema social global del que los indios forman parte. La categoría de indio denota la condición de colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial’ (Bonfil, 1995: 342). Otros en cambio, defienden su uso genérico o específico, tratando de precisar su contenido...».²⁸⁷,

Sin perjuicio de lo anterior, y retomando la misma visión de los tratados internacionales en favor de la re-estructuración de los derechos de los pueblos indígenas, entonces, tenemos que referir a las declaraciones que sobre los pueblos indígenas se han hecho con base en los mismos derechos humanos y las convenciones internacionales. De tal manera volvamos a traer algunos de los artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

²⁸⁷ ZOLLA, Carlos y ZOLLA Márquez, Emiliano. “*Pueblos Indígenas de México: 100 Preguntas*”. Vol. I. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. México. 2004. Pg. 13.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

También el artículo primero común a la declaración universal de los Derechos Humanos y de la protección a personas pertenecientes a las minorías, y que dice:

«Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».

La discusión sobre la dimensión de dicho derecho sigue vigente, teniendo en cuenta que hay quienes sostienen que realmente la consagración de dicha libertad no es un derecho humano, estrictamente hablando, ya que allí se habla de *Pueblo* y no de *personas*. Parecería un poco peregrino el debate, pero realmente es todo lo contrario, por lo mismo hemos recorrido, desde el inicio de este trabajo, varios conceptos y sus posibilidades para poder entender los conflictos que se suscitan diariamente sobre los alcances y las proyecciones de los diferentes contenidos y su realidad en la sociedad.

Precisamente la palabra *Pueblo*, como ya se ha sostenido, no es un término de fácil definición que permita un consenso para poder ser operativa y efectiva para todos, sin embargo, se puede decir que, en la práctica, el derecho de las Naciones Unidas es el de las colonias que existieron por parte de la dominación de las potencias que ejercieron su poder sobre dichos pueblos, y que en los momentos de la *independencia* accedieron a dicho derecho. En general, la población de esas excolonias que tratan de definir su destino político y social, es el destinatario y sujeto de dicho postulado.

Las Naciones Unidas, entonces, han reiterado su posición respecto de que el Derecho de la libre determinación de los pueblos no puede ser usado como excusa para ir contra los Estados ya constituidos, soberanos e independientes, que se encuentran en la misma

organización universal. Tampoco puede ser usado dicho derecho para hechos de sucesión o para desestabilizar o poner en peligro la soberanía, la territorialidad o la integridad de ningún Estado.

Naciones Unidas no ha podido tampoco definir que es un *Pueblo*, pero se decanta por tomar el término como un concepto político y legal, que se encuentra referido a los pobladores, en su conjunto, de un territorio o de un Estado, sin tener en cuenta los componentes étnicos o culturales. Sin embargo, los mismos pueblos indígenas, los grupos étnicos y nacionales creen que son ellos los que deben decidir si son *pueblo*, así como también decidir sobre la posibilidad de ejercer, o no, la libre determinación en los parámetros que se les plantea. La acepción de un concepto u otro, con respecto a un término, es de suma importancia para poder entrar a valorar los alcances y las consecuencias políticas, sociales y jurídicas en la vida de las personas. Por consiguiente, lo que parece simple, involucra muchas tensiones sobre intereses en juego. Por ejemplo, si la ONU decidiera aceptar otra perspectiva de lo que es un *Pueblo*, considerándolo como similar al de *Nación* o asimilable al mismo (Grupo humano que comparte una cultura, una religión, unas costumbres, etc.), las consecuencias políticas serían otras. La ONU ha creado una subcomisión especial para los casos de los grupos indígenas, o subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las minorías; subcomisión que está compuesta por expertos de los diferentes países. La OIT también se ha ocupado de este tema desde el punto de vista del trabajo y las condiciones del mismo en las minorías, y en este caso particular, de los pueblos indígenas.

Algunos de Los Estados americanos, en especial, han desarrollado cambios en sus constituciones y han adoptado mecanismos legales por medio de los cuales se reconoce alguna forma de autonomía de los pueblos indígenas. Sin embargo, existen otros Estados que se resisten a reconocer nuevos horizontes de autonomía en ningún espacio social indígena. El concepto de "*Autonomía*" es una de las formas que encuentra la libre determinación para expresarse y evidenciarse, una modalidad política, administrativa y jurídica que usan los Estados para regular las relaciones con las colectividades configuradas en su territorio, y que por razones políticas y/o históricas surgieron. La "*Autonomía*" no tiene tampoco una sola forma o diseño, surge en dependencia de las circunstancias y en relación con el Estado en el que surge dichas características de pluralidad cultural y étnica. Se considera en general un concepto de autonomía de un pueblo, a aquel que caracteriza por poseer un idioma, acceso a servicios sociales y

puestos en la administración pública, tierra y territorio, educación, un gobierno local y recursos naturales bajo su control.

«El derecho a la autonomía, se sugiere, puede situarse en el marco del derecho de las minorías y las comunidades indígenas a la autodeterminación interna, de una manera que no sea incompatible con la soberanía última del Estado. De la misma manera se podría entender la autonomía territorial general”.²⁸⁸

Además de los planteamientos anteriores, también hay que observar, en el caso de los grupos indígenas, de las culturas tradicionales de dichos pueblos, que sus culturas y estructuras son particulares y singulares, con lo que es menester analizar si dichas estructuras se pueden considerar como válidas o no, y en esencia si su estructura configura un conjunto que sea considerado como *Derecho*, es decir, un Derecho Consuetudinario.

El Derecho consuetudinario, las costumbres, los usos, sistemas alternativos jurídicos, y muchas otras denominaciones, son utilizados para poder abarcar los diferentes mundos que pueden configurar una estructura jurídica diferente a la positivizada. Solo se hace diferencia, en tanto en cuanto, cada una de las palabras con que se define un posible conjunto de normas, pueden tener una concepción negativa o positiva, según sea su contexto y planteamiento ideológico. Lo que caracterizaría a un derecho consuetudinario, a pesar de los conceptos diversos, es que hay un conjunto de costumbres que son reconocidas, legitimadas y compartidas por una comunidad, pero que no hay normas que emanen de una autoridad constituida.

Etimológicamente la palabra deriva del latín *consuetudinarius*, que sería lo que se acostumbra. Según también los usos, las costumbres y conductas que se repitan en el tiempo, y que pueden constituir fuente del Derecho. En general se constituye de las normas jurídicas que no se encuentran reflejadas o establecidas en ninguna “*Ley*”, pero que se cumple por la fuerza misma de la reiteración y la generalización en un determinado sitio, cultura y colectividad. Sabemos que el sistema del Common Law se basa en la costumbre juridificada. La generalidad de la conducta significa que los individuos de una comunidad se comportan

²⁸⁸ STAVENHAGEN, Rodolfo. “*El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas*”. www.odhpi.org/wp-content/uploads/2012/08/Sistemas-de-protección.-Stavenhagen.pdf

todos de una determinada manera ante determinada circunstancia. Dicho comportamiento debe extenderse reiteradamente en el tiempo, incluso puede llegar a perderse en la historia pasada de la colectividad, ya que el hecho de, por ejemplo, ponerse de acuerdo para repetir una u otra conducta entre todos los integrantes de una colectividad, no convierte dicho acuerdo y posterior conducta en derecho consuetudinario. Junto con lo anterior, se debe tener conciencia de que dicha costumbre cumple con un objetivo dentro de los intereses colectivos, y que por lo mismo es de aplicación obligada, es decir, que dicha costumbre tiene autoridad al interior de toda la comunidad. Si la conciencia de obligatoriedad no existe, entonces, tampoco existe un principio de Derecho Consuetudinario en la medida que solo se configura como mera costumbre (Es una de las diferencias fundamentales con la Moral y la religión). Si las anteriores características se cumplen, podemos decir que nos encontramos frente a un sistema de derecho consuetudinario o con una norma fuente del derecho.

«El movimiento indígena ha reivindicado una reconstrucción multicultural de los derechos humanos que permita contrarrestar su prejuicio individualista y liberal, y que incorpore concepciones alternativas de los derechos basadas en titularidades colectivas y en la inclusión de la naturaleza como objeto. Los movimientos populares y las organizaciones sociales civiles se han opuesto a la posición tradicional del Estado como único actor en los procesos de construcción y aplicación de los regímenes internacionales de derechos humanos»²⁸⁹

En el caso de las culturas indígenas, sus normas jurídicas son un conjunto de tipo costumbrista, que cuenta con autoridad y órganos internos para su aplicación. Para algunos autores dichas normas son solo preceptos morales y éticos, ya que la estructura indígena no hace tangencial separación entre lo religioso y lo legal, entre lo ético y lo jurídico. El Derecho Indígena se constituye por una serie de "Normas" consuetudinarias, que contienen una visión de carácter cosmológico y colectivista. En general dichas culturas consideran que el ser humano está integrado con el devenir de la naturaleza, en donde el mismo ser humano no está por encima de ninguna manifestación de vida natural.

²⁸⁹DE SOUSA SANTOS, B., y GARAVITO, C. "El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita". Op. Cit. Pg. 24.

Por consiguiente, las normas indígenas tratan de preservar el orden de la naturaleza y su equilibrio vital, lo cual incluye evidentemente al individuo. Por ello al intentar resolver un conflicto, lo que se pretende, entre otras cosas, es retornar, o tratar de hacerlo por lo menos, a la armonía perdida. Además, el sentido de colectivismo es otra característica de la visión de las comunidades indígenas en general, el hombre no es considerado individualmente, separado de los otros seres, por ello podemos hablar de una visión y un derecho colectivo, comunitario, intersubjetivo, etc.

Actualmente el colectivo sigue siendo fundamental en la manifestación de los grupos indígenas. Los grupos indígenas se han configurado en asociaciones como por ejemplo:

«La CONFENIAE y la ECUARUNARI conforman en 1986 la confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, bajo el planteamiento de que son nacionalidades en busca de un espacio dentro del Estado ecuatoriano.»²⁹⁰

Desde la propia visión indígena, las organizaciones propias de Indígenas, por ejemplo la Confederación Nacional de Indígenas del Ecuador (CONAIE) considera que el derecho indígena es:

«...el Derecho vivo que sin ser escrito, se evidencia a través de diferentes normas que regulan los diversos aspectos del convivir comunitario».²⁹¹

Y exhibe los principios que fundamentan su Derecho:

«Ama Quilla = No ser Ocioso.

Ama Lulla = No mentir.

Ama Shua = No robar».

A renglón seguido existen tres principios que son la columna vertebral de este derecho indígena:

«El respeto a la vida

²⁹⁰PORRAS VELASCO, Angélica x. "TIEMPO DE INDIOS. La construcción de la identidad política colectiva del movimiento indio ecuatoriano (Las movilizaciones de 1990, 1992 y 1997)". Ed. Abya Yala. Quito - Ecuador. 2005. Pg.101.

²⁹¹ GARCÍA CÁCERES, Danili y otros. "Derecho Indígena". Corporación de gestión y Derecho Ambiental ECOLEX. Quito - Ecuador. 2007. www.ecolex-ec.org.

El Respeto a la no esclavitud

El respeto a la armonía de la comunidad»²⁹².

Se sostiene que el derecho jurídico-cultural indígena viene de antes de las estructuras normativas actuales de los Estados en los que se encuentran ubicadas las colectividades indígenas; considerando a la costumbre como su fuente de derecho y demandando su supremacía sobre la ley impuesta nacional.

El Derecho Indígena responde entonces a una interrelación con el derecho positivo al cual “*se opond*”, “*se Integra*”, o “*se complementa*”. Evidentemente, es muy difícil imaginar que hay alguna comunidad indígena que no haya tenido un contacto con occidente, hoy en día, y que tenga una estructura y normalización social con un derecho completamente independiente. Por lo mismo es casi imposible que se den prácticas jurídicas independientes y aisladas culturalmente o jurídicamente.

No es el derecho indígena un derecho aislado y sin comunicación con el derecho positivizado, ya que la “*aculturación Jurídica*” ha llevado un proceso que da como resultado una convivencia, de alguna manera, que definitivamente se ha influenciado el uno al otro. Decir también, que la *doble vía* jurídico-cultural, hasta ahora se está perfilando con el acercamiento investigativo sobre el tema. Es poco pertinente intentar ver una oposición entre los sistemas jurídicos en cuestión, ya que sería una visión reduccionista y cerrada del panorama; no significa lo anterior el hecho de que muchas veces se crea la costumbre o la norma con base en la relación que ha tenido con el sistema hegemónico, reinterpretándolo y adaptándolo.

La relación entre el derecho indígena y el derecho del Estado pasa por la adaptación y la resistencia, tanto del uno como del otro, en una dinámica en donde el derecho indígena trata de resistir el embate permanente de la “*mayoría*” y de la cultura “*dominante*”; y una virtud de adaptación constante a costa de desaparecer si no lo hace. Para Diego Iturralde, estudioso del tema, existe una relación entre estos dos mundos jurídicos a través de “*El Uso de la Ley y el Uso de la Costumbre*”:

²⁹² GARCÍA CÁCERES, Danili y otros. “*Derecho Indígena*”. Op. Cit. *Supra*. www.ecolex-ec.org.

«Los indígenas recurren a sus costumbres jurídicas – a su derecho consuetudinario – como una táctica para sustraer del impacto del régimen jurídico nacional algunos asuntos que consideran de su competencia exclusiva, o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen. Arreglos familiares endogámicos, formas particulares de heredar, fragmentación de predios por debajo de los mínimos permitidos por legislaciones agrarias, concertaciones de prestación ocasional de mano de obra y arreglo de disputas originadas en este tipo de relaciones, son – deliberadamente o no – ‘ocultadas’ de la ley y puestas bajo la tutela de las costumbres locales, aún en aquellos casos que éstas impliquen mayores restricciones, pero siempre que doten de suficiente legitimidad».

Pero la combinación entre el sistema consuetudinario indígena y el sistema de la legalidad positivada es muy frecuente:

«Es más frecuente, sin embargo, el uso combinado de la costumbre y la ley para construir estrategias de negociación y de enfrentamiento de problemas que afectan a las comunidades indígenas. Con muy pocas excepciones, todos los pueblos indios contemporáneos están bajo la influencia de los sistemas estatales de regulación y control, y manejan una versión – limitada y a veces errónea – de las principales disposiciones legales. Más aún buena parte de las prácticas que atribuimos a la costumbre (o a un derecho autóctono) son resultado de la internalización de las leyes y de su particular aplicación e interpretación. Estas estrategias implican un doble juego, de los terrenos y de las reglas del juego, entre el ámbito comunal (e intercomunal) y el ámbito nacional, entre las costumbres y la ley. Uno y otro son utilizados como campos eminentemente simbólicos, no necesariamente en el estricto sentido de sus efectos formales. La recurrencia a la costumbre se orienta más claramente a la construcción del consenso interno o a la consolidación de aquellos puntos de acuerdo entre las partes. La ley entra en juego para ejercer presión sobre los desacuerdos y para forzar salidas viables a los conflictos»²⁹³.

²⁹³ ITURRALDE GUERRERO, Diego. *Usos de la Ley y Usos de la costumbre: La reivindicación del derecho indígena y la Modernización del Estado*. En edición Investigativa coordinada por: Ávila Ordóñez, María Paz; Corredores Ledesma, María Belén. *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. Ministerio de Justicia y derechos Humanos de la República del Ecuador. Quito – Ecuador. 2009. Pg. 136 y Ss.

La ley y la costumbre se usan combinadamente cuando se trata, con más evidencia, de solucionar conflictos, pero no significa esto que esté ausente de la regulación en otros planos de la vida diaria, de la gestión comunitaria y su organización, así como del establecimiento de autoridades legitimadas. Se puede decir que la ley modifica las prácticas sociales y contribuye a su transformación, mientras que, la costumbre jurídica, parece, es el resultado vivo de la vida social y de la dinámica de “enfrentamiento” del Estado con los grupos étnicos diversos.

6.6.1 LA JURISDICCIÓN INDÍGENA.

La función jurisdiccional se refiere, básicamente, a la potestad que ejercen los tribunales como poder judicial de los Estados, y que se concreta juzgando los hechos de un caso concreto, un caso particular; y posteriormente, hacer cumplir lo juzgado mediante las autoridades que se han legitimado para tal cometido. Se debe recordar que el doble sentido de la jurisdicción cobija tanto al órgano que ejecuta la acción de juzgamiento como a la función misma.

Igualmente, y con el ánimo de recordar algunos elementos tradicionales de la jurisdicción desde la visión jurídica occidental, apuntar los tres elementos que la teoría procesal enumera, y que son potestades del operador jurisdiccional, particularmente del juez de la jurisdicción:

- NOTIO:

Es la facultad de conocer de los asuntos, según las reglas de competencia, que le corresponda a cada juez; la potestad, en general, de aplicar la ley a cada caso en concreto.

- IUDICIUM:

Como la facultad de “resolver” el asunto que se le somete al juez. Es básicamente la facultad de poder dictar una sentencia, que es una de las expresiones fundamentales de la jurisdicción.

- VOCATIO:

Como la aptitud de conocer sobre el caso y las pretensiones que plantea un determinado sujeto procesal.

- COERTIO:

Es la facultad de “precautelar” los intereses que se someten a su consideración y decisión, como puede ser las acciones preventivas.

- EXECUTIO:

Es la consecuente facultad que se tiene por parte de un juez o un órgano jurisdiccional para que se ejecute lo que se ha juzgado.

- IMPERIUM:

Es la potestad que permite usar la fuerza para que se ejecute lo decidido. Junto con la anterior característica, se unen para que se cumpla en el mundo de lo tangible las decisiones sobre los intereses que han sido de su conocimiento.

Independientemente de los elementos descritos para la tradición occidental, existe igualmente una correlación con el caso de la *Jurisdicción indígena*. En las diferentes constituciones que les reconocen como pueblo, y que han decidido otorgarles la capacidad de tener sus propios órganos de autorregulación y ejecución de decisiones de interés en su comunidad, se les ha reconocido, entonces, su propia jurisdicción, ya que dicho concepto debe aplicarse a las diferentes formas de resolución de los conflictos de los pueblos indígenas.

Si se parte de dicho reconocimiento jurisdiccional, hay que, consecuencialmente, observar la pertinencia o no de su existencia dentro de la estructura de un Estado para que las autoridades de dichos pueblos sean consideradas como poder “Judicial” en sí mismo, de lo contrario, sería contravenir el principio de la “Unidad” que se preconiza de la misma jurisdicción. En esencia es el gran problema de la discusión de la apertura a una pluralidad jurisdiccional.

Ante tal situación, las diferentes constituciones que han decidido integrar o reconocer dicha jurisdicción, le menciona y ubica dentro de la rama o poder judicial, que sería consecuente con el concepto de *Unidad Jurisdiccional*. En las discusiones sobre el tema, surge la posibilidad de diferenciar, entonces, un doble significado del poder judicial, según Montero Aroca citado por Cabedo Mallol:

«Podemos hablar de un doble significado constitucional del poder judicial, y así distinguir entre ‘órganos dotados de potestad jurisdiccional en general, que podríamos llamar poder judicial político, y dentro de los anteriores unos órganos concretos con potestad jurisdiccional, que serían el poder judicial

organización'...De este modo Montero Aroca sitúa, con relación al Perú, entre los órganos dotados con potestad jurisdiccional a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, las cuales no estarían incluidas en el poder judicial organización (como tampoco lo estarían los tribunales militares), pues no serían órganos ordinarios sino especiales”²⁹⁴.

Con base en lo anterior, se comprende que las autoridades indígenas sean consideradas como *Especiales* y no como *Excepcionales*. Una jurisdicción Especial, como ocurre en la consideración que sobre el tema hacen los países de Colombia, Perú y Venezuela, y que por ser especiales no afecta, entonces, a la Unidad Jurisdiccional formal.

6.6.2 LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA.

En la constitución de Colombia: Artículo 246 del capítulo V De las Jurisdicciones Especiales del título VIII de la Rama Judicial.

En la anterior Constitución del Ecuador: Artículo 191 del capítulo I de los principios generales del título VIII de la función judicial. En la vigente: Art 171 del capítulo IV función judicial y justicia indígena del Título VIII participación y organización del poder.

En la constitución de la República del Perú: artículo 149 del capítulo VIII poder Judicial del título IV De la estructura del Estado.

En la anterior constitución Boliviana: Artículo 171 del Título III Régimen agrario y campesino de la parte III Regímenes especiales. En la vigente: arts. 179 y 190 de los Capítulos Primero Disposiciones Generales Y Cuarto Jurisdicción Indígena originaria campesina, respectivamente, del Título III Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional.

En la constitución Venezolana: Artículo 260 de la sección Primera De las disposiciones generales del Capítulo III Del poder Judicial y el sistema de justicia del Título IV Del poder Público.

En algunas de las constituciones reseñadas, como el caso de la República del Ecuador, se concibe la jurisdicción Indígena como de

²⁹⁴ CABEDO MALLOL, Vicente. “*Pluralismo Jurídico y pueblos indígenas*”. Op. Cit. Pg. 158

carácter Voluntario, que a pesar de no ser recogida expresamente, se permite no interpretar el verbo “*Ejercerán*” como de imperativo cumplimiento. Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta que las jurisdicciones indígenas se entienden como un derecho colectivo sobre la opción de no querer ser cobijado por la jurisdicción hegemónica, hay que entender que no significa que exista una *denegación* de justicia por parte del Estado.

«El concepto de ,Comunidad Indígena’ es de un alcance diferente al término ‘indígena como tal: “La de ‘Comunidad’ es quizás la categoría más usada para referirse a la estructura social básica, suprafamiliar, de los pueblos indígenas. La historia del concepto da cuenta de una amplia y quizás no concluida polémica, en la que a la diversidad de posiciones de antropólogos y sociólogos se suman las nuevas acepciones que reviste el término cuando ingresa en los discursos jurídicos y político. Parte de la ambigüedad o de la polisemia de la expresión proviene también del hecho de que frecuentemente ‘comunidad’ ha sido usada como sinónimo de ‘localidad’ (como unidad demográfico-territorial), ‘pueblo’, ‘paraje’ e incluso de ‘población indígena’. En no pocos textos del indigenismo se habla frecuentemente de la ‘comunidad indígena’ y ‘la comunidad nacional’ mestiza.»²⁹⁵,

Las comunidades mismas son las que deciden sobre si ejercen o no el derecho como tal, y solo puede depender, dicha decisión, de la cercanía a una aculturación de la misma comunidad, el grado de la misma, su capacidad de estructurarse para el cumplimiento de las decisiones, etc. Incluso, puede acontecer que una comunidad, dada las dificultades que tiene para ejercer dicho derecho, haga traspaso de la competencia a la jurisdicción ordinaria.

Aquí se abre otro debate, lógico por demás, entre los que defienden la voluntariedad como una posibilidad casi general y total, y quienes defienden que no puede sostenerse así el sistema de reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial. Es decir, en concreto significa que, si hay sometimiento a la jurisdicción especial, por parte de los afectados pertenecientes a la misma comunidad, no puede haber voluntad válida para luego cambiar o entorpecer las decisiones que se emitan en sede especial, tratando de ir a la jurisdicción ordinaria. Hay razones de seguridad Jurídica y una vinculación del poder real y

²⁹⁵ ZOLLA, Carlos y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano. “*Pueblos Indígenas de México: 100 Preguntas*”. Vol. I. Pg. 17.

coactivo de dichas autoridades, para legitimar la unidad de la jurisdicción misma. También es cierto que hay razones en contra de la obligatoriedad de este sometimiento, y que dan de frente con las aspiraciones de una ciudadanía indígena y las garantías constitucionales de los intervinientes.

Para mediar, hay autores como Magdalena Gómez o Raquel Yrigoyen, quienes propugnan por una solución intermedia, partiendo de que deben someterse obligatoriamente a la jurisdicción indígena los casos que afecta bienes colectivos importantes para la comunidad; y que bastaría que una de las partes solicite dicha intervención de la jurisdicción especial; incluso, se hace partidaria Magdalena Gómez de la intervención de Jurisdicción en asuntos privados o individuales. ¿Pero qué pasa si una de las partes acude a la jurisdicción ordinaria por no estar cobijado, el caso en concreto, por la jurisdicción especial?; parece lógico, que en este tipo de casos, la jurisdicción ordinaria debe inhibirse en favor de la jurisdicción especial, porque de lo contrario sería desvirtuar todo el sistema que se ha adoptado y sería una *discriminación* o un desconocimiento a la diversidad cultural, lo que se configuraría como una contradicción y una arbitrariedad.

Parece, entonces, que hay que reconocer y predicar la obligatoriedad de la jurisdicción indígena, ya que sería evidentemente desequilibrado el dar la opción a un estado de elección de jurisdicción para evadir la acción de la justicia, sea indígena o estatal. Lo que sí puede darse es una suerte de compensación directa, lo que no significa que la jurisdicción no se ejerza necesariamente. Por ejemplo la jurisprudencia Colombiana se decanta por la obligatoriedad de la jurisdicción indígena para evitar el contrasentido de una voluntariedad al servicio de la “*evasión*” de responsabilidades o de tratos especiales que rompen la unidad jurisdiccional y la eficacia del sistema.

En cuanto a las autoridades²⁹⁶ que deben ejercer directamente la jurisdicción en los pueblos indígenas, se conoce que deben ser aquellas autoridades que son legítimas, en tanto en cuanto, su Derecho Consuetudinario de las comunidades indígenas, nativas o campesinas,

²⁹⁶ “Uno de los derechos más demandados por los pueblos indígenas es la libre determinación que lleva a la autonomía de sus gobiernos, para en forma libre y voluntariamente tomar las mejores decisiones que beneficie a la colectividad e ir construyendo su destino histórico”.

PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. “*Justicia Indígena*”. Op. Cit. Pg. 321.

son reconocidas ancestralmente. No tendría sentido implantar autoridades desde la estructura del mismo Estado, ya que desvirtuaría todo el contenido y construcción de reconocimiento de jurisdicción especial.

Con respecto a la competencia Material, se desprende que no hay limitación alguna. Con lo que los criterios de materia, cuantía o gravedad, se resuelve por la misma valoración de las autoridades de la comunidad o grupo indígena. No existe, igualmente, una limitación en cuanto a la resolución de los conflictos, excepto en los espacios de los casos civiles, sino que es realmente una competencia material ilimitada; incluso la OIT en el convenio 169, reconoce que la jurisdicción indígena se extiende a los delitos que sus miembros cometen. Las comunidades mismas determinarán la extensión material, su cuantía y su gravedad, y, además, quien resuelve dichos casos y en qué medida, incluso pudiendo modificar dichos parámetros según su evolución temporal y su desarrollo socio-cultural, es decir, según el Derecho Consuetudinario que se desarrolla en la comunidad.

Con respecto a la competencia Territorial y a la competencia personal, hay que apuntar que presenta mayor complejidad que la competencia material. Para las constituciones de Colombia, de Perú y Ecuador, la competencia territorial solo se encuentra referida a "*Su territorio*" o "*ámbito territorial*". En Bolivia y Ecuador se habla de "*habidad*", que igualmente puede entenderse como el sitio o territorio donde la comunidad habita tradicionalmente. Un problema más difícil de solucionar, se suscita cuando se refiere a la definición de dicho territorio. La concepción de que el territorio no es solamente es el reconocido legalmente, aquel que se refleja en la institución de su "*Resguardo*", sino, además, los territorios que tradicionalmente ha ocupado la comunidad indígena, se ve afectado en las sentencias Colombianas emitidas por sus tribunales en el sentido que consideran que el territorio se circunscribe a los límites de la institución de dicho resguardo.

Las comunidades indígenas de los andes, por ejemplo, tienen en su propio idioma (El quechua) como definir la palabra conflicto: *ch'ampa*. Y *ch'ampaypi kasayku* que traduce "*estamos en conflicto*". Cada cultura ha tenido como definir y acotar los momentos de los desacuerdos conflictivos, y como se ve, es el caso de los quechuas, indígenas que habitan partes de Argentina, Chile, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú:

Ch'axwankaptwa: conflicto permanente, latente.

Ch'axwasiptwa: nos hemos peleado.

Ch'axwankiwa: está en litigio.

Ch'axwa uraqi: terreno en litigio.

En las comunidades indígenas de los andes el conflicto amenaza no solo la armonía de toda la comunidad, sino también amenaza la armonía en la comunicación con la naturaleza. Son sociedades ritualistas que priorizan la armonía entre los hombres, y de los mismos con la naturaleza; con lo que los conflictos traen consigo el desasosiego general de la colectividad al sentirse que la naturaleza y ellos se encierran desarmónicos.

Igualmente existen formas de resolución de sus conflictos que no tienen que ver con los mecanismos occidentales, y que a pesar de que puedan entrar en un desacuerdo con sus métodos, e incluso un choque con los derechos humanos occidentales, son de vital importancia dentro de su cultura. Son reseñables para poder apreciar que la imposición de la cultura hegemónica no quiere decir que sea la única existente, ni la más antigua, y posiblemente la única legitimada para liderar las propuestas jurídicas. Como ejemplo tenemos:

- El Qhincha:

Que significa "*Individuo que trae mala suerte*". Para la colectividad, el zorro es un animal de mal agüero, y por eso se le llama *qhincha*; al cruzarse con un zorro hay que insultarlo para que no nos toque la mala suerte. Al hombre que es adúltero o a la mujer, se les llama igualmente, y al romper la norma social, rompen también la armonía con la naturaleza, cosa que es de mal agüero también, ya que los malos comportamientos traen desgracias. El portador de la mala suerte se llama '*quincha*', y sobre el que recae la mala suerte se llama '*aquinchado*'.

- El Tinku:

Es una institución de que funciona para la prevención y la resolución de conflictos. Es un ritual en el que los grupos en conflicto "Reconducen" sus relaciones mediante una pelea, incluso puede haber muertos dependiendo la dureza del tinku. Existen lugares para desarrollar los tinku, y cuando no existen los lugares para el tinku los conflictos se convierten en enfrentamientos incontrolables, enfrentamientos que salen de los cauces de relación susceptible de control.

- El Ayni:

Es considerado como un principio que rige las relaciones sociales y las de todo el universo, significa volver al equilibrio²⁹⁷.

Si se observa el panorama desde el punto de vista de los intervinientes en los conflictos, es decir, desde el componente personal, la competencia se diversifica según puede suceder que exista un conflicto entre indígenas dentro del ámbito territorial de su jurisdicción. También puede suceder que el conflicto surge entre indígenas pero fuera del territorio de la jurisdicción especial; una tercera posibilidad es que exista un conflicto entre una persona que no es de la comunidad y algún individuo que si pertenece a dicha comunidad, pero dentro del territorio de jurisdicción especial. También puede suceder que se suscite el conflicto entre los anteriores sujetos pero fuera del territorio de la comunidad indígena. Y por último el conflicto puede darse entre personas que no pertenecen a la comunidad pero que han ocurrido en territorio de la población indígena.

La constitución de Venezuela prescribe que la jurisdicción especial indígena, en tanto en cuanto, refiere a la competencia personal, se decanta por reconocer que solo hay dicha competencia cuando se afecta a uno de sus integrantes. Sin perjuicio de la legislación Venezolana, existen casos en los que los extraños a la comunidad se vuelven integrantes de la misma, ya que han sido aceptados por la comunidad como propios; siendo así, se considera entonces que a dichos individuos se le debe aplicar la jurisdicción especial que les correspondería a cualquiera de sus miembros. Incluso se consideran como tales a aquellos individuos que son reconocidos de tal laya por sus nexos familiares u otro vínculo, siempre que se radique en la comunidad.

Si acaece un conflicto entre comunidades diferentes, se ha solucionado en algunos países, convocando a tribunales colegiados que involucran autoridades de las dos comunidades. Igualmente si hay miembros que no se residen ya en su resguardo y cometen hechos que llevan a conflictos en la jurisdicción ordinaria, parece lógico que sea ésta y no la jurisdicción especial la que debe conocer. La variedad de posibilidades

²⁹⁷ NICOLÁS, Vicent y otros. *“Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia”*. Programa de investigación estratégica en Bolivia – Fundación UNIR Bolivia. Ed. Rubén Vargas. La Paz – Bolivia. 2007.

de los casos de contacto intercultural en el ámbito de la jurisdicción, es múltiple, y en donde las autoridades colombianas han provisto soluciones para resolver casos de un indígena que comete la infracción fuera de su ámbito especial con alguien que se encuentra fuera de la jurisdicción especial, por ejemplo:

- Si la conducta del individuo indígena solo es sancionada por la justicia ordinaria, entonces, en principio los jueces de la República Colombiana son los competentes, sin embargo, se debe averiguar si el componente sujeto indígena comprendía al momento de cometer el hecho en cuestión, que su conducta era negativa; ya que por su especial cosmovisión pudo entrar en relación con el "Otro", y que no era consciente de que su acción no era aceptable y era ilícito en el otro ordenamiento; si así es, entonces se puede determinar volver al individuo a su entorno étnico para que sea resuelto con base en sus costumbres y para preservar su naturaleza étnica; si no es así, entonces es el sistema nacional el que debe hacerse cargo.

- Si una conducta es sancionada en dos ordenamientos, entonces no influye la comprensión o no del ilícito por parte del sujeto activo. Pero hay que tomarse en cuenta el grado de aislamiento de la cultura y la conciencia étnica del sujeto para resolver si es juzgado por la justicia ordinaria, o si lo debe hacer su comunidad. Aquí se ha diferenciado entre la valoración de la conciencia y conocimiento de un ilícito, pero sin ser discriminador o menoscabador de un individuo por razón de su etnia, ya se ha superado la época en que se consideraba a los indígenas como inimputables o incapacitados, lo que se valora es la "Diferencia" y no un sentido de inferioridad intelectual ni volitiva.

En general la jurisdicción indígena que es reconocida por países como Colombia, Bolivia, Perú y Venezuela, solo limitan su creación y le refieren a respetar la constitución y las leyes, es decir, que no puede ser un instrumento jurisdiccional que atente contra la integridad del estado y sus normas fundamentales, así como tampoco contra los convenios internacionales como los Derechos Humanos, el pacto de no torturas y malos tratos y otros tantos suscritos por los estados, y que por demás, son base de la protección de la libertad y los derechos individuales independientemente de las circunstancias en las que surja un conflicto. La nota diferente la pone la constitución de Venezuela que amplía el límite a la misma constitución, las leyes, y además, *al orden público*, siendo más restrictiva que las constituciones de las otras naciones mencionadas.

CAPITULO 7.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Como una herramienta referencial vemos algunos mecanismos de resolución de conflictos en clave alternativa. Más que un texto investigativo profundo, ya que no es el tema principal que nos ocupa, sí será provechoso una pequeña reseña informativa sobre dichos mecanismos alternativos, dada su importancia para poder llegar a integrarlos en los conflictos entre jurisdicciones que a nivel cultural y jurídico se pueden suscitar.

Recordar que se parte desde los conceptos de una jurisdicción que ha evolucionado en diferentes características, como lo son los de la Unidad jurisdiccional y su Exclusividad. Además tener en cuenta que el fin último de los Juzgados y Tribunales debe ser la resolución de los conflictos mediante la aplicación del derecho. A pesar de lo que pueda pensarse, no siempre ha sido así, sino que ha habido métodos de auto satisfacción de las necesidades sobre la resolución de los conflictos, y equivalentes jurisdiccionales, entre ellos tenemos:

a. Autotutela.

Puede considerarse como una “*autodefensa*”, que se remonta posiblemente a la base de las primitivas conductas de resolver los conflictos, bastante primitiva. Es un sistema natural para la satisfacción de los deseos que entran en choque con otros, o las necesidades no satisfechas, y que se resuelven por la fuerza a favor del más fuerte. Es una solución coactiva de cualquier conflicto, aunque en este caso, realmente, no hay una resolución como tal, ya que el poder una de las partes dar por zanjado radicalmente el caso en cuestión, hace que no surja, técnicamente, un conflicto como tal, sino una confrontación que tiene obligatoria salida a favor de una de las partes. Se sucede en momentos en que no hay una organización social, empoderada en una estructura que prevea la función de resolver los conflictos y una legitimación para ello.

Otros mecanismos más “*honorables*” se pueden ver en la edad media, mediante la realización de *duelos* o *competiciones* con el fin de resolver

cualquier choque de intereses. Hoy en día se supone que este tipo de camino violento no es de recibo, sin embargo, no hay más que ver que a nivel internacional se suceden las Guerras como medio de la satisfacción particular de los intereses, una manifestación de que aún no está erradicada la autotutela de los panoramas racionales humanos.

Los diferentes ordenamientos democráticos modernos tratan de limitar este tipo de autotutela, prohibiéndola expresamente y legitimando la estructura organizativa para que se pueda acceder por cualquiera a la jurisdicción y su función, además de tipificar y penar cualquier conducta que trate de ejercer la justicia por su propia mano.

b. Autocomposición.

Se supone que la autocomposición sería un sistema menos violento que la autotutela. Igualmente aquí, son las mismas partes involucradas las que protagonizan su solución. Aquí las partes llegan a resolver el conflicto porque sus voluntades así lo quieren, o porque una de las partes desiste y se resigna, o simplemente sacrifica su interés a favor de la otra. Sin embargo, la autocomposición constituye un método lícito, toda vez que no se encuentre fuera de la disposición por su parte y que no sea limitado. Pueden entonces las partes no acudir a los tribunales para resolver el conflicto.

Pueden las partes, además, renunciar a sus intereses o su derecho subjetivo, así como el desistimiento o el allanamiento a las pretensiones de la otra parte. Dentro de varias modalidades, La Transacción es reconocida y consagrada, e igualmente la Mediación o Conciliación. En estas dos últimas figuras interviene un tercero, que coadyuva a la búsqueda de la resolución del conflicto.

Es claro que el tercero interviniente no impone ninguna solución al conflicto, sino que ejerce sus gestiones propositivas, actuando entre las partes y no sobre ellas.

c. Heterocomposición.

Aquí la tercera persona (Individual o colegiada) es un tercero al que las partes han acudido, ya por medio de un contrato o porque se dedica a ello legítimamente y que está empoderado para poner fin al conflicto. La relación configura un triángulo, en donde el tercero se encuentra en disposición de preeminencia sobre las partes. Ejemplo de ello es el proceso jurídico en sí, al igual que el arbitraje. Desde el punto de vista

del Estado, éste se encuentra vinculado a su “*Natural*” herramienta de resolución del conflicto mediante el “*proceso*”.

Entre tanto, el arbitraje no necesariamente es de naturaleza obligatoria, sino que es de libre opción gracias a la capacidad de las partes que intervienen en el choque de intereses, ya porque así lo deciden o bien porque consideran que es un sistema complementario al proceso. Debido, entre otras cosas, a la mayor agilidad del arbitraje y a su efectividad jurídica, es que cada vez más es promocionado desde las instituciones estatales.

Es importante entonces ser conscientes de que existen herramientas para no dejar que los conflictos escalen en intensidad, e incluso para tratar de prevenirlos:

«Todos los miembros de la comunidad deben ser conscientes de su responsabilidad para resolver los conflictos, dado que éstos no se resuelven si no cooperan todos y si no toman parte activa en la búsqueda de soluciones. También se debe tener en cuenta que quien agrede minimiza el conflicto, en tanto que el agredido lo exagera»²⁹⁸.

La alternatividad se fundamenta, precisamente, en que se trata de no recurrir a la jurisdicción ordinaria y su forma de resolver los conflictos, ya sea en los conceptos de las conciliaciones prejudiciales en sede de juzgado o tribunal, o en casos especializados como sucede en los asuntos sometidos a arbitraje, entre otros muchos mecanismos considerados desde la jurisdicción ordinaria.

«Ante este panorama, la sociedad requiere de opciones, de fórmulas de entendimiento para vivir en armonía, que generen el respeto a la vida, la disminución de conductas violentas y antisociales, y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación. La sociedad debe de tomar conciencia que existen otros métodos distintos a la vía judicial para resolver sus conflictos, lo que requiere dese luego un profundo cambio de conciencia social. Es precisamente en este cambio de conciencia donde situamos a la paz y a los MASC considerando que su implementación y puesta en marcha son un cambio disruptivo en la impartición de justicia y en la construcción

²⁹⁸ PEREZ SERRANO, Gloria y PEREZ DE GUZMÁN PUYA, Victoria. “*Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento*”. Op. Cit. Pg 15.

de una cultura que se basa en creencias, valores y prácticas traducida en las mejores prácticas en pro de una nueva realidad social “una nueva cultura”»²⁹⁹

Como ejemplo referencial de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos tomaremos los puntos de vista de la legislación de Colombia, que son compartidas en otros sistemas, como es el caso de España, y que ha desarrollado varias formas alternativas en la resolución de los conflictos reconocidas por su ordenamiento.

7.1 AMIGABLE COMPOSICIÓN.

Puede considerarse como un mecanismo de solución de conflictos por medio del cual dos o más individuos particulares delegan en un tercero llamado amigable componedor, la facultad de llegar a un encuentro con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes en la forma de cumplimiento de un negocio jurídico.

Se suele identificar el amigable componedor con:

«...la de un árbitro lego, es decir, con la de un sujeto con capacidad de decisión sobre la controversia que resolverá según su leal saber y entender y no según la normativa vigente. La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan a un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular.

Aunque en algunos países se limitan a afirmar que el amigable componedor será considerado como un árbitro que decide en equidad o en conciencia, como en Argentina, Guatemala y Paraguay»³⁰⁰.

Este principio tiene su origen en el derecho francés. Y se conoce poco en algunos ordenamientos jurídicos, posiblemente su uso se considera poco jurídico o hasta un mecanismo en desuso:

²⁹⁹ GONZALO QUIROGA, Marta y GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier. “*Métodos alternativos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia*”. Ed. Dykinson, S.L. Madrid-España. 2011. Pg. 31.

³⁰⁰ BLANCO CARRASCO, Marta. “*Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión Jurídica*”. Ed. Reus S.A. Madrid – España. 2009. Pg. 267.

«Se trata de la facultad que se otorga a los árbitros de hacer caso omiso a las disposiciones de un determinado derecho que no sean obligatorias, en caso de que consideren que la estricta aplicación de las mismas se traduciría en un resultado injusto. Teniendo esto en cuenta, es preferible que dicha facultad se otorgue al tribunal arbitral sólo si se ha determinado también el derecho aplicable al contrato de antemano.

Algunos juristas confunden la facultad del árbitro de decidir sobre la base de la amigable composición con la facultad de decidir “en equidad y justicia” (*ex aequo et bono*). Esta última permitiría a un árbitro pasar por alto la aplicación de normas jurídicas, incluso de carácter obligatorio. El árbitro sigue estando obligado, en cualquier caso, por las estipulaciones del contrato y por los principios del orden público internacional»³⁰¹

Características:

La configuración de un amigable componedor puede estar constituido por uno o dos o varios individuos. Las partes lo nombran directamente. Son autónomos. Están facultados para decidir el conflicto.

Generalmente hay un procedimiento o formalismo para acudir a dicha figura: debe ser por escrito. La decisión termina en una transacción.

Tiene fuerza vinculante para las partes.

Fundamentalmente se traduce en aquel documento como un contrato suscrito entre los actores y el amigable componedor, cuya decisión no tiene carácter judicial, sino que el amigable (s) componedor se obliga contractualmente a las partes, para actuar por mandato de estas para resolver el conflicto.

La ley Colombiana no regula el trámite de la amigable composición, y por tanto, deja en libertad a los actores y al amigable componedor para que pacten lo que estimen conveniente. Los amigables componedores, no están investidos de jurisdicción.

El Amigable Componedor puede ser designado:

*Directamente por las partes.

³⁰¹ CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL. “Arbitraje y solución alternativa de controversias”. Ed. Especial UNCTAD / WTO OMC. Costa Rica. 2005. Pg. 123.

*Delegación en un tercero quien puede ser una persona natural o jurídica.

Efectos en la legislación colombiana: (Ley 446 de 1998, art. 131) la decisión que tome el Amigable Componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción. En otras palabras, la decisión que tome el amigable componedor producirá los efectos de cosa juzgada y mérito ejecutivo, en los casos verse sobre asuntos que sean transigibles y de contenido patrimonial.

«Existen diferentes formas de gestionar los conflictos. Según Amorós y Del Campo (2000), pueden agruparse en tres categorías:

- Acuerdos entre las partes. Las partes implicadas en el conflicto se pondrán de acuerdo para buscar una solución de manera consensuada y sin la intervención de otros participantes.
- Procesos Mediados. Los implicados tienen la voluntad de llegar a un acuerdo pero no son capaces de alcanzarlo por sí mismos. Intervendrá una persona, objetiva y neutral, con el fin de obtener un acuerdo satisfactorio para las partes y resolver el conflicto.
- Soluciones de autoridad. Intervendrá una persona con autoridad que impondrá la solución que determine en función de la norma establecida».³⁰²:

La ley colombiana 1563 de 2012 en su artículo 59 aborda la definición de la amigable composición como “un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición”.

Básicamente el amigable componedor no tiene que ser abogado necesariamente, puede ser cualquier persona que haya sido designado por las partes, que no administra justicia, y que es un mandatario de las partes, No es un proceso jurídico obligatorio. Y como rápida característica es Hetero-compositivo, oneroso (debe pagarse al

³⁰² PEREZ SERRANO, Gloria y PEREZ DE GUZMÁN PUYA, Victoria. “Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento”. Pg. 16.

amigable componedor) y excepcional por cuanto requiere acuerdo entre las partes.

Algunas diferencias con la conciliación:

- El conciliador es nombrado por el Centro.
- El conciliador no tiene facultad decisoria.
- La voluntad de las partes no requiere formalidades.
- El acuerdo se plasma en el acta de conciliación.

Amigable Composición

- El amigable componedor es nombrado por las partes.
- Al amigable componedor tiene facultad decisoria.
- La amigable composición debe constar por escrito.
- El acuerdo toma la forma de transacción.

7.2 LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL.

La Transacción extrajudicial es un contrato mediante el cual las partes finalizan extrajudicialmente un litigio pendiente o previenen la iniciación de un litigio eventual.

Naturaleza jurídica. La Transacción no es un contrato solemne, sino un contrato consensual, salvo que afecte bienes raíces. Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y puede ser comprobado por cualquier medio probatorio, salvo la prueba testimonial.

«La transacción extrajudicial, hace referencia al hecho de que el acuerdo entre las partes se alcanza al margen del eventual proceso judicial abierto. »³⁰³

El contrato de transacción quiere evitar el proceso jurídico o arbitral, cuando las partes, gracias a la autonomía de la voluntad y libre disposición. Existe un derecho discutido que traba una relación

³⁰³ BLANCO CARRASCO, Marta. "Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica". Ed. Reus. Madrid – España. 2009. Pg. 217.

jurídica por resolver, y que podría suscitar un proceso o que ya se encuentra en marcha. Además, la intención de las partes es la de sustituir la relación en litigio o duda, por una relación estable, cierta e incontestable. Por último, una característica interesante de esta figura, es la de que las partes tienen la intención de hacer concesiones recíprocas para resolver la situación. Los sacrificios que las partes están dispuestas a hacer no exigen una paridad entre las mismas, aunque los sacrificios pueden ser solo de orden moral y no contener necesariamente contenido patrimonial.

«Cuando se trate de un acuerdo alcanzado ante un tercero *distinto de un juez*, por lo general se reconoce al mismo la eficacia de una transacción extrajudicial. Esta transacción tiene el valor de un contrato privado entre las partes, pero tiene una especial eficacia, puesto que, aunque no será un acuerdo con eficacia ejecutiva, sí vincula al juez que eventualmente conozca el conflicto, puesto que su contenido será tomado como un hecho probado por el mismo.

Además de este efecto, por lo general, el acuerdo alcanzado en comparecencia de conciliación ante un tercero, puede tener efectos en relación al procedimiento judicial eventualmente iniciado, que puede verse afectado por un acto de disposición de las partes en conflicto. Entre los actos de disposición de las partes encontramos: la renuncia, el desistimiento y el allanamiento.»³⁰⁴

Existe, como presupuesto, que debe existir una verdadera voluntad de poner fin a una actual o futura situación de discrepancia entre las partes. Sin embargo:

«La transacción aunque elimine una controversia autocomponiendo diferencias, e incluso aprobándola judicialmente, es ante todo y sobre todo, un contrato que sustituye a un proceso. La función negativa de la cosa juzgada impide que habiéndose realizado un proceso correctamente, con todas las garantías y terminado por sentencia (firme de fondo) se inicie otro sobre el mismo objeto. La transacción al ser un contrato no puede evitar, por sí misma, que se abra un proceso con el mismo objeto, un

³⁰⁴ BLANCO CARRASCO, Marta. "Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica". Op. Cit. *Supra*. Pg. 217

acuerdo de partes nunca es equiparable a un proceso jurisdiccional, haciendo imposible la analogía desde este punto de vista»³⁰⁵

Su voluntad de ponerle fin sin intervención de la justicia formal y la reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen las partes, es característico supuesto para poder avanzar hacia una transacción en tales condiciones. Es evidente que las partes deben tener conocimiento y conciencia de tales actitudes, y manifestar su conformidad en todo momento. Los profesionales que puedan intervenir en dicho proceso previo, deben ser conscientes también de su labor como terceros que guían, concientizan y aportan para conseguir tales fines, y, siempre con la posición neutral en todo el desarrollo de la transacción.

Características de la transacción:

Es un acuerdo directo entre partes

Es consensual

Opera en la etapa extraprocesal y procesal.

Las partes se hacen concesiones mutuas

Se ventilan asuntos de interés privado y de contenido patrimonial.

Nulidades de la transacción.

La transacción es nula en los asuntos en donde existan las siguientes circunstancias:

- Cuando es obtenida por títulos falsificados.

- Cuando es Lograda por medio de violencia, coacción o dolo.

- Cuando surge de un título nulo, salvo que los actores del conflicto, hayan tratado expresamente sobre la nulidad del título.

³⁰⁵ PELÁEZ, F. J. "La Transacción. Su eficacia procesal" Ed. Bosch. Barcelona - España. 1987. Pg. 164. Citado por: BLANCO CARRASCO, Marta. "Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica". Op. Cit. *Supra*. Pg. 212.

- Surgida de litigio terminado con sentencia en firme cuando uno de los actores del conflicto desconocen tal circunstancia al momento de transigir.

- Cuando se da un error, acerca de la identidad del objeto sobre el cual se quiere transigir.

- Las partes definen un conflicto de carácter transigible.

- La naturaleza de la conciliación es una función pública.

- Se realiza con la ayuda de un tercero.

- Versa sobre derechos cuya existencia y alcance no han sido definidos.

- Puede ser pre-procesal, procesal, extraprocesal.

La Transacción Además:

- Las partes finalizan extrajudicialmente un litigio o previenen otro.

- Es un contrato regulado por la legislación, en este caso la colombiana.

- Se realiza generalmente directamente.

Versa sobre derechos cuya existencia y alcance son objeto de controversia.

- Es extraprocesal.

En conclusión, la transacción provee y provoca el nacimiento de nuevos vínculos y obligaciones que sustituyen o modifican a otros que se extinguen. Su carácter novatorio crea una situación incierta en algo determinado y concreto. No quiere decir lo anterior que no pueda ser controvertido el resultado, o parte, de lo transigido, pero sobre esas consecuencias, nunca volver hacia atrás al panorama anterior a la transacción como tal.

Las obligaciones que se han adquirido en la transacción se consideran cumplidas o no respecto del ordenamiento en el cual la transacción se haya desarrollado, y en general, recae sobre las normas de los contratos.

La consensualidad, como en casi todos los MASC, o por lo menos en su mayoría, es de vital importancia para que pueda considerarse un sólido camino de resolver los conflictos. Se perfecciona pues, sobre la

mera anuencia de las partes, siempre que tengan la capacidad para comprometerse y lo hagan sobre un objeto lícito y sin contrariar las normas legales de orden público y paz social. La transacción cumple así con consecuencias que dentro del ordenamiento jurídico puede ser exigible a título ejecutivo ante cualquier incumplimiento. Tiene esa característica dual de mantenerse a la vez como contrato válido.

La transacción puede ser pre-procesal, con el fin de evitar el proceso o el arbitraje, realizándose con carácter previo, y pudiendo solemnizarse mediante escritura pública. Igualmente existe la transacción en el momento que se está pendiente de un proceso judicial, y que puede ser una transacción procesal que va a constar en el proceso en sí, en los autos gracias a que le juez homologa el acuerdo. Es decir, es una transacción realizada por las partes en un proceso ya dado, en el que se acuerda contractualmente dar, prometer o retener cada una de las partes alguna cosa con el fin de terminar el proceso mismo.

La transacción también puede ser extraprocesal, que se sucede iniciado el proceso pero al margen del mismo, e igualmente con el ánimo de terminarlo, aunque el proceso lo puedan terminar por cualquier otro medio, como por ejemplo el desistimiento o la renuncia, pero que fuera del proceso existe un contrato, ya sea elevado a escritura pública o como acuerdo privado.

Ahora bien, la transacción procesal arbitral es aquella que se produce al margen del proceso arbitral pero que se homologa por el mismo árbitro que conoce del proceso, dictando un laudo que pone fin al proceso. Por otra parte, existe obviamente una transacción extraprocesal y que es la que no es homologada por el árbitro en forma de laudo, y que se realiza al margen del proceso arbitral pero que proveen la terminación del proceso.

7.3 ARBITRAJE.

El arbitraje es un procedimiento en el cual se somete una controversia para resolver el litigio. Pero sin acudir a la jurisdicción ordinaria, es una estrategia para resolver los conflictos, en donde por mutuo acuerdo, las partes se someten nombrando un Árbitro que sería el encargado de dar una solución al eventual choque de intereses. Puede ser un Árbitro o un tribunal de varios árbitros, que dicta una decisión que será obligatoria para dichas partes. Al realizar dicha escogencia,

las partes están optando por un mecanismo privado para no acudir a los tribunales ordinarios.

«Se trata de un proceso mediante el cual un tercero, que es un particular, decide sobre el caso que se le presenta y las partes o actores aceptan la decisión. Se parece a un juicio donde el árbitro es elegido por las partes, en procura de la conciliación. En este proceso, la decisión del tribunal de arbitramento se asimila a la sentencia de un juez y es denominada “laudo arbitral”. El árbitro actúa como auxiliar de la justicia, buscando que esta se haga más clara para que los actores interesados puedan determinar las reglas de procedimiento y se convierta en un instrumento comunitario.»³⁰⁶

El árbitro nombrado, o los árbitros, se ven condicionados y limitados por lo que las partes han pactado con anterioridad, y de tal manera podrá dictar lo que se llamará un “Laudo” arbitral. Debe seguir la legislación que las partes han decidido se aplicará a lo pactado en caso del conflicto o desavenencia o choque entre sus intereses, o también pueden basarse en la simple equidad, si así fue acordado. Cuando se sigue la legalidad y se ajusta el arbitraje a lo acordado, la jurisdicción ordinaria debe respetar y no intervenir en dicha decisión, aunque no se abstiene si debe hacer que se cumpla lo decidido (Acción ejecutiva) mediante la intervención directa de su autoridad. Es un mecanismo bastante usado gracias a que es flexible, rápido y relativamente previsible económicamente, ya que se pacta con anterioridad los costes.

Algunas características del arbitraje pueden ser:

Consensualidad:

Solo las partes pueden ponerse de acuerdo en recurrir a la figura del arbitraje. Para una controversia futura las partes intervinientes en un contrato suelen incluir una *clausula* de sometimiento. Una buena diferencia con la mediación, es que en este procedimiento arbitral, las partes no pueden abandonar o retirarse unilateralmente de un proceso de arbitraje.

³⁰⁶ FUQUEN ALVARADO, María Elina. “Los conflictos y las formas alternativas de resolución”. Ed. Tabula rasa. Bogotá –Colombia. Número 1: 265.278, enero-diciembre de 2003. ISSN 1794-2489.Pg. 277.

Selección de Árbitros:

Los árbitros son elegidos por las partes de manera conjunta. Pero si optan por configurar un tribunal compuesto por tres árbitros, entonces, cada una de las partes nombra un árbitro y estos dos elegidos, nombran a su vez a un tercero que ejercerá de presidente del tribunal. También puede darse que entidades especializadas propongan profesionales a las partes y que estas se avengan, pero siempre con su anuencia y acuerdo.

Neutralidad:

Las partes pueden seleccionar elementos determinados, como por ejemplo el tipo de Derecho aplicable, el idioma, el lugar, y hasta las horas en que el arbitraje ha de celebrarse, así se trata de llegar a un punto de neutralidad, anulando, o tratando por lo menos, las ventajas en que pudiera incurrir una de las partes gracias a elementos variables, como por ejemplo escoger la nacionalidad de los árbitros y los lugares de las reuniones.

Confidencialidad:

Se protege la confidencialidad del proceso del arbitraje y de su propia existencia, igualmente las divulgaciones durante el tiempo que dure el procedimiento y del mismo laudo arbitral. No es extraño que una de las partes exija, en el momento del acuerdo, que existan restricciones aún más específicas, gracias a que debe protegerse el acceso a secretos profesionales u otra información que debe presentarse ante el tribunal por expertos y peritos especializados.

Definitiva y Ejecutable:

La decisión es definitiva y ejecutable fácilmente. Por ejemplo, los laudos arbitrales internacionales se ejecutan por los tribunales ordinarios del país en que se realiza el arbitraje, de una manera rápida y efectiva en general, ateniéndose solo a las restricciones de la legalidad imperante del lugar o nación que se trate.

Igualmente hay diferentes modelos o tipos de arbitraje, si así podemos llamarles, a saber:

- A- Institucional: como aquel que se lleva a cabo por medio de una institución que tiene sus propias reglas y una lista de profesionales o árbitros que es cerrada y específica. En nuestro país, España se tiene el Sistema Arbitral de Consumo.

- B- Independiente: Es un procedimiento también llamado “Ad-Hoc”, y que como se indica en su denominación, es aquel en que las partes escogen directamente a los árbitros y todas las reglas para dicho procedimiento.

Desde el punto de vista de la clase de laudo que las partes pretendan en caso de realizarse el arbitraje, la clasificación podría responder de la siguiente manera:

1-En Derecho: refiriéndose al tipo de decisión, la cual debe estar fundamentada en criterios jurídicos como la legislación o la jurisprudencia. Claro que hay que criticar que, parece que en este mundo capitalista, se convierte en ventaja para quien puede pagar a calidades y cantidades de asesores y expertos para su causa.

2- En Equidad: O en conciencia, que es la característica destacable cuando se apela al “Buen saber hacer” del árbitro y a su conciencia, con lo que hace que se escoja un árbitro experto en la materia en cuestión.

Como principios básicos del arbitraje, se tienen entonces los siguientes:

- *Voluntariedad- Las partes se someten voluntariamente a lo que decida un tercero.*

- *Confidencialidad- El árbitro, las partes ni la corte, en su caso de existir, pueden hacer público lo que se conozca durante el procedimiento ni el laudo final, salvo que las partes decidan otra cosa.*

- *Igualdad- Las partes son tratadas por igual, tanto en sus derechos como en sus obligaciones.*

- *Libertad en su configuración- Las partes pueden diseñar su proceso, incluso modificar el rumbo aun cuando haya comenzado, siempre estando de común acuerdo, con lo que puede variar todo en tanto en cuanto las voluntades de las partes así lo decidan.*

- *Audiencia- Cada una de las partes tiene el derecho de exponer sus razones y razonamientos de manera presencial o por escrito.*

- *Contradicción- Significa que las partes que son acusadas, o el acusado tiene derecho a saber de qué se le acusa.*

Las cláusulas arbitrales llaman la atención en cuanto que, sin duda, son muy recurridas en los contratos, y de suma importancia, ya que es

donde se refleja la voluntad de las partes para someterse a dicho procedimiento. La interpretación de dichas cláusulas, su diseño e intención, son tema de investigación y de exhaustivo estudio. Hay que tener en cuenta que una cláusula puede determinar el destino de un acuerdo en ventajas para una u otra de las partes. La cláusula básicamente es un acuerdo para someterse al arbitraje, a un árbitro determinado, o una institución especializada; igualmente es un camino lo más personalizado posible para resolver los conflictos, si así se diseña. Existen cláusulas que por razones de equilibrio, otorgan ventajas o desventajas a cada uno de los contratantes; son cláusulas *asimétricas*, que aunque no son perfectamente *bilaterales*, establecen una regulación del arbitraje de carácter particular, dependiendo circunstancias muy específicas. Un ejemplo de dichas cláusulas es la selección de ciertos árbitros, o el pago de gastos arbitrales, o simplemente la facultad para acudir a la justicia ordinaria.

¿Porque no puede pasar lo mismo que con el arbitraje en cuanto a un mecanismo o mecanismos similares para la alternatividad de jurisdicciones?, no parece tan absurdo, ya que el éxito que ha demostrado el arbitraje, deja patente que un pre-diseño, si puede llamarse así, de una justicia a la medida, es de mejor calidad y efectividad que una justicia generalizada. También es de suyo que, como dice el profesor Martínez Muñoz, esto redundaría en una oferta de mejores calidades gracias a una apertura a competir en un sano espacio de proveer una justicia rápida, eficaz y profesional. Una justicia que deje satisfechas a las partes, o por lo menos que lo pretenda con todas sus posibilidades, y no como ocurre en la jurisdicción monopolística general, en donde, generalmente, sus funcionarios, en la mayoría de las veces, son simples “*aplicadores de la ley*”.

7.4 CONCILIACIÓN.

En algunos países la conciliación figura en la normativa codificada como conciliación procesal y conciliación extraprocesal, o, conciliación Judicial y Extrajudicial. Esto ocurre en las legislaciones de Francia o de Alemania. Entre tanto, en otros países no se consagra tal diferencia explícitamente, aunque sea aceptada la resolución de los conflictos extrajudicialmente. O incluso, se consagra la conciliación como mecanismo extrajudicial exclusivamente, como ocurre en Portugal.

Judicialmente la conciliación se considera como un procedimiento:

«...es entendida en todos los países como la actuación desarrollada durante el transcurso de un procedimiento judicial dirigida a que las partes en conflicto alcancen la solución al conflicto antes de que el juez se pronuncie sobre el mismo. Las principales diferencias se encuentran en el tipo de conflictos, procedimientos o jueces que pueden llevar a cabo este tipo de actuación.»³⁰⁷

Se puede solicitar la conciliación previa al proceso en primera instancia, o se puede gestionar durante el proceso cuando las partes así lo acuerden, en cuyo caso, se nombra un tercero conciliador, siempre condicionado por un tiempo determinado por el Juez.

La conciliación extrajudicial, entonces, requiere de la intervención de las partes y de un tercero que no pertenezca al engranaje del proceso o litigio, sea que se encuentre ya trabada la relación judicial, o simplemente antes de gestionar cualquier acción al respecto.

«La conciliación extrajudicial es entendida como el acto en el cual participa un tercero ajeno al procedimiento judicial con el fin de que las partes en conflicto alcancen un acuerdo. A ella se recurre generalmente antes de iniciar la vía judicial, siendo en ocasiones un requisito necesario a la misma»³⁰⁸

En este evento de la conciliación extrajudicial, interviene un tercero, el cual, debe entonces encontrarse en posesión de ciertas cualidades para que pueda impulsar la conciliación. Se puede considerar a este tercero como un individuo que posee las capacidades de comunicación, empatía y creatividad suficiente para, sin ejercer como un juez, lograr llevar a buen término las conversaciones y relaciones dispares de las partes hasta su conciliación misma. Un conciliador desarrolla sus capacidades aprendiendo de muchas áreas del conocimiento, y no solo desde el Derecho o la simple legislación. Posiblemente será lo que menos sea importante, ya que es el espacio comunicativo en donde juegan papel protagonista las partes encontradas. Desatascar dicha comunicación y crear caminos para que se visione el conflicto de manera alternativa, es la base de un buen conciliador, entre otras tantas capacidades que debe poseer.

³⁰⁷ BLANCO CARRASCO, Marta. *“Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión Jurídica”*. Op. Cit.. Pg. 40.

³⁰⁸ BLANCO CARRASCO, Marta. *“Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión Jurídica”*. Op. Cit. Supra. Pg. 42.

Como Principios básicos de una conciliación se pueden nombrar las siguientes:

(a) - Informalidad del procedimiento, significando que, evidentemente no hay limitantes en cuanto a la argumentación, pruebas y planteamientos de los intereses perseguidos. Lograr un acuerdo es uno de los objetivos perseguidos en la conciliación. Crea una relación horizontal y para nada vertical, ya que de lo que se trata es de crear un ambiente de comunicación en igual de condiciones.

(b) - Bona fide. Significa que hay una verdadera intención de las partes de apostar por el proceso conciliatorio. A nadie se le puede obligar a conciliar, no existe posibilidad de coerción legítima, ni tan siquiera de intervención para que se desee entrar en el proceso conciliatorio, ya que eso desvirtúa el principio mismo de liberalidad y de autonomía individual, y por ende el mismo proceso conciliatorio.. El respeto recíproco, la información veraz y transparente y los planteamiento limpios de argucias, son parte de la conciliación, y esto involucra igualmente al conciliador. La ética profesional alcanza a cualquiera que intervenga en la conciliación, la verdad sobre las causas y posibles consecuencias del conflicto y de la posible conciliación, deben ser lo más claras posibles.

(c) - La Voluntariedad, como se apuntó, es fundamental, ya que es la conciliación un acto libre, en el que las partes deben tomar la iniciativa y la decisión de entrar o no en el proceso conciliatorio. El conciliador cumple la función de facilitador de dicho proceso.

«Es uno de los principios que históricamente ha sido más debatido, en el sentido de que hay sistemas legales que lo establecen como obligatorio y previo al proceso judicial, como requisito de procedibilidad, y otros sin embargo no.»³⁰⁹

(d) - Equidad como objetivo último de la conciliación, ya que las partes deben llegar a acuerdos justos y duraderos.

- Neutralidad del conciliador. Importante elemento en cuanto que las partes no deben estar co-ligados junto con el conciliador, el cual debe mantener un sitio estratégico de gestión del procedimiento. No quiere

³⁰⁹ SASTRE PELÁEZ, Antonio José. "¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos". Nuria Belloso Martín y Alfonso de Julio-Campuzano. (Coordinadores). Op. Cit. Pg. 136.

decir lo anterior que, en algunos casos son los interesados quienes nombran un conciliador debido a que su respetabilidad y confianza, determina la tranquilidad y libertad de las partes.

(e) - Imparcialidad, queriendo significarse que el tercero en el proceso conciliatorio debe mantenerse libre prejuicios o favoritismos respecto de cualquier interés de las partes, aunque, sí debe proponer posibles soluciones y caminos que permitan llegar al objetivo.

(f) - Economía, un objetivo tangible, que consiste en la realización del procedimiento de manera económica en contraposición a los gastos que acarrearía un proceso litigioso.

(g) - Confidencialidad, otro principio importante en casi todas las formas de resolución de conflictos alternativos. Las informaciones que se surten durante el proceso deben ser tratadas con el beneficio de la confidencialidad, un deber por parte del conciliador y cualquier interviniente en el desarrollo de las acciones conciliatorias.

En síntesis, la conciliación, puede verse como un mecanismo alternativo en tanto extrajudicial, o como un mecanismo dentro del proceso. Sin embargo, refiriendo a su perfil extrajurídico, fuera de la Litis, se puede resumir en las palabras de Fuquen Alvarado:

«Se trata de un proceso o conjunto de actividades a través del cual las personas o partes en un conflicto pueden resolverlo mediante un acuerdo satisfactorio. Adicional a las partes, interviene una persona imparcial denominada conciliador, que actúa con el consentimiento de las partes o por mandato de la ley, para ayudar a los actores a llegar a un acuerdo que los beneficie...

La conciliación es un proceso de civilidad porque los acuerdos son el resultado del ejercicio pacífico y democrático del derecho a la controversia, en el cual se involucra de manera directa a los actores interesados en arreglar las diferencias, procurando acuerdos recíprocos y satisfactorios sin que se presenten vencidos ni vencedores, activando la comunicación, reduciendo y aliviando las tensiones, y evitando la escalada del conflicto.»³¹⁰

³¹⁰ FUQUEN ALVARADO, María Elina. "Los conflictos y las formas alternativas de resolución". Ed. Tabula rasa. Bogotá -Colombia. Número 1: 265.278, enero-diciembre de 2003. ISSN 1794-2489.Pg. 276.

7.5 MEDIACIÓN

La mediación es un método para resolver conflictos y disputas, en un proceso voluntario en el que se ofrece la oportunidad a los sujetos en conflicto de que se reúnan con una tercera persona neutral. Dicha persona puede ser particular o un servidor público designado por el estado, como mediador, para intentar llegar a un acuerdo y proyectar una posible resolución del conflicto.

«En los tiempos presentes, ha alcanzado extraordinario auge la mediación entendida como sistema o procedimiento mediante el cual un experto tercia, se coloca en medio de personas con posturas enfrentadas, con conflictos de intereses entre ellas, haciendo lo posible para que estos se resuelvan y lleguen las personas dichas, incluso y llegado el caso, a suscribir un acuerdo transaccional que ponga fin a los mismos.»³¹¹

Es una negociación facilitada, que con ayuda de un tercero llamado Mediador pretende poner fin a un conflicto de intereses. En este tipo de mecanismo, el mediador puede proveer salidas al conflicto, haciendo consciencia de la necesidad de llegar a los mismos. El mediador escucha a las partes y propone salidas equitativas, tratando de lograr dicho acuerdo mediante su gestión, el acuerdo puede ser formalizado, o no, ante un estamento oficial, ya que el solo acuerdo mediador no produce de por sí efectos jurídicos.

Las diferencias entre la Conciliación y la Mediación se pueden resumir en la siguiente opinión de Ángeles de Palma, ya que en ambas interviene un tercero con el fin de colaborar en la búsqueda de una solución al conflicto, pero que en cada caso tiene un protagonismo diferente:

«La conciliación es una técnica a través de la cual un tercero – conciliador- invita a las partes a acercar posiciones y llegar a un acuerdo. El tercero simplemente se limita a convocar a las partes al efecto de someter a su consideración la posibilidad de llegar a un acuerdo acerca de alguna cuestión incierta, o bien, para resolver una controversia suscitada entre las mismas. La función de

³¹¹ ROGEL VIDE, Carlos. "Mediación y Transacción en el Derecho Civil". En: "Mediación: Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI". Coord. Carmen Fernández Canales. Ed. Reus. Madrid – España. 2010. Pg. 19.

conciliador es reunir y escuchar a las partes, su misión no es estrictamente la de hacer propuestas.

En cambio, la Mediación constituye una técnica mediante la cual un tercero –mediador- intenta acercar las posiciones de las partes organizando el intercambio de puntos de vista, propiciando la composición de intereses y, en su caso, proponiendo los términos de un posible acuerdo. Por tanto, el mediador, a diferencia del conciliador, adopta una posición activa para la resolución de conflicto (*Sic*) entre las partes»³¹²

CLASES DE MEDIACIÓN:

Hay dos clases de mediación que se pueden referenciar: formal e informal.

- *Mediación formal es reglada, tiene que contar con estructuras, la realiza el equipo de mediadores y está orientada hacia el acuerdo*
- *Mediación informal puede darse espontáneamente y practicarla cualquiera, no necesita estructuras y no persigue necesariamente el acuerdo.*

FINES DE LA MEDIACIÓN:

- *Reducir la hostilidad entre las partes*
- *Comprensión necesidades del otro*
- *Formulación de interrogantes para esclarecer: intereses, objetivos y necesidades del juego*
- *Coadyuvancia en el planteamiento y aclaración de cuestiones varias*
- *Formulación de propuestas*

³¹² DE PALMA DEL ESTESO, Ángeles. "La Conciliación y la Mediación: Técnicas que permiten acercar las posiciones de las partes y alcanzar un acuerdo que evite la aparición de un conflicto o resuelva el ya planteado". En: "Alternativas convencionales en el Derecho tributario". Coord. Magin Pont Mestres y Joan Francesc Pont Clemente. Ed. Marcial Pons. Barcelona –España. 2003. Pg. 38.

- *Promover proceso actitudinal.*

NIVELES DE LA MEDIACIÓN:

- *Detención disputa*
- *Fomentación diálogo*
- *Inicio de negociación*
- *Resolución de cuestiones subyacentes*
- *Promoción reconciliación y perdón.*

OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN:

- *Las partes definen la forma y el contenido de la negociación.*
- *Las partes pueden usar infinitas posibilidades para resultados creativos.*
- *Los resultados obtenidos deben ser en consenso y voluntarios*
- *Sentimientos expresados, reconocidos y respetados.*
- *Enfoque de las soluciones hacia el futuro*
- *Facilidad de comunicación y colaboración*
- *Estimulación en la reconciliación*
- *Reivindicación en la honestidad*
- *No existe un ganador y un perdedor, ambos ganan*
- *Se desarrolla el sentido de la responsabilidad.*

- CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN:

- *La Mediación es Flexible*
- *La Mediación es Voluntaria.*
- *La Mediación es un medio ágil.*

-La Mediación restablece las relaciones entre los actores.

-La Mediación ofrece un enfoque integral del conflicto.

-Promueve la generación de conductas decididas.

La ley 1 / 2015, del 12 de febrero, del servicio regional de mediación social y Familiar de Castilla-La Mancha es un ejemplo de la apertura y acogida de la mediación en nuestro país. Ya que en España se ha ido evolucionando hacia dichos mecanismos alternativos, no solo en el ámbito familiar, sino que se ha desarrollado espacios para evitar el uso de la jurisdicción ordinaria en otras materias.

La justicia en los Estados modernos es base y piedra angular de una proyección social de efectos en el mundo político y económico. La modernización de los estados ha aportado en cuanto a nuevos y mejores herramientas internas, así como mejores caminos internacionales en su relación con una justicia más universal, rápida y económica. La autonomía de la voluntad, la iniciativa privada, el protagonismo de los interesados, entre otras motivaciones, se encuentra en el foco de los nuevos planteamientos de los programas de justicia en muchos de los países occidentales democráticos. Las soluciones duraderas, efectivas y satisfactorias de los conflictos imponen la creatividad y el riesgo para asumir nuevas propuestas, en donde la flexibilidad, la rapidez y el coste menor son parte de los objetivos buscados. Pueden plantearse dichos mecanismos como una experiencia que se puede proyectar sobre la propuesta de una flexibilización de la jurisdicción.

¿Por qué la jurisdicción misma no se flexibiliza al estilo de los MASC?, posiblemente porque el concepto cerrado y unitario de la misma Jurisdicción no está aun suficientemente cuestionada, revisada y replanteada. Parece que el tema es de espinoso paso cuando de su crítica se trata. Se parte de la seguridad jurídica que da actualmente una Jurisdicción unitaria y sólida en cuanto a su definición de cara a los interlocutores internos y sus pares exteriores. La economía en este mundo capitalista es el punto neurálgico de los nuevos conglomerados sociales, en donde es el dinero y las inversiones las que marcan, muchas veces, las decisiones políticas que afectan las estructuras sociales. Sin embargo, una hipotética pluralidad de jurisdicciones que incentive la competencia profesional, puede colaborar a una seguridad que tendrían los inversores al ver que en una determinada jurisdicción existe cercanía con los temas que se tratan en específico, además de una dinámica intensa y efectiva.

En cuanto a España, en el marco de la modernización de la Justicia se ha puesto en práctica la mediación como medio de resolución de conflictos de diferente índole; igualmente se han modernizado el Arbitraje y se ha instaurado un arbitraje institucional. Todo en torno de la revisión del concepto de litigio y controversia, y en donde subyacen, evidentemente, los conceptos de la seguridad jurídica y de Jurisdicción.

«Nuestras sociedades hoy están maduras para reconocer lo evidente. Asumir que la solución del conflicto no está residenciada en un poder público que diga quién gana y quien pierde un juicio, a través del litigio, sino que son los propios interesados quienes mejor encuentren la solución a su conflicto sin la carga del vencedor y el vencido. Y, ello, a través los métodos Alternos. Métodos flexibles, controlados por las propias partes que tienen responsabilidad directa sobre ese procedimiento o negociación estructurada que les sirve de medio para llegar a un acuerdo negociado que finalice la controversia o, a recurrir a un tercero imparcial que les permita fijar posiciones o facilitar el pleito si éste fuera inevitable mediante la mediación, o plantear, en su caso, un procedimiento de arbitraje»³¹³

Como ejemplo de la ampliación de los espectros de influencia de la mediación en España, tenemos recientemente, con vigencia el mismo 1 de Abril del 2015, y gracias a la modificación del código de consumo de Cataluña, la Ley 20/2014 de 29 de Diciembre, de modificación de la ley 22/2010 de 20 de julio del mismo *Código de Consumo*. Dicha modificación apunta que las partes en conflicto han de acudir a la mediación antes que acudir a la justicia mediante demanda o reclamación administrativa. Una mediación que toca el ámbito bancario y que desarrolla una petición realizada desde muchos sectores sociales y jurídicos. Se trata de que la nueva ley mejore la protección de las personas que tienen créditos y préstamos hipotecarios, que no tienen situación económica estable y que se encuentran en conflictos con los intereses de los bancos. Por tal motivo se sigue la directriz Europea 2014/17/UE que introduce lo sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos de consumo en materia de

³¹³ GONZALO QUIROGA, Marta y GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier. "Métodos alternativos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia". Pg. 46.

crédito o préstamo hipotecario y que en su artículo 132.4.3 establece que:

«Las partes en conflicto, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, han de acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje. Una vez transcurrido el plazo de tres meses desde la notificación del acuerdo de inicio de la mediación sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes puede acudir a la reclamación administrativa o a la demanda judicial»

Según la legislación Colombiana con respecto a la Mediación, y dentro de un panorama de lo que ha dado en llamar *Justicia Restaurativa* (Debido a las características históricas de violencia y desestabilización social vivida por dicho país), expresa:

“Mediación como mecanismo de Justicia Restaurativa Art. 523 ley 906/2004:

Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre la víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y con su ayuda, logren solucionar el conflicto que enfrentan.”

7.6 JUSTICIA RESTAURATIVA.

Este mecanismo ha sido impulsado por la legislación colombiana, entre otras, debido a las características de violencia y desplazados por la misma situación política. Entendiendo la restitución como: Devolución a la víctima de todos sus derechos que le permitan a la víctima rehacer su vida laboral, familiar, económica y a su entorno social. Además dicha restauración tiene un alcance pecuniario:

Objetivos de la justicia restaurativa:

(a)- Indemnización: Como Resarcimiento de daños generados por el ilícito, que sean cuantificables económicamente (daño físico y mental), daños materiales, lucro cesante, daño a la reputación o a la dignidad ya las disminuciones patrimoniales

(b)- Rehabilitación: Corresponde al conjunto de acciones que se orientan a proporcionar a la víctima la atención y asistencia que requiera, desde el punto de vista médico, psicológico, social y jurídico.

(c)- Garantía de no repetición: Se pretende deshacer el agravio inferido a la víctima e impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos, los cuales deben ser adecuados a la intensidad y magnitud de la ofensa.

(d)- Perdón Y Olvido: Solicitar u otorgar a la víctima la remisión de una obligación o una falta y olvidar una acción que consiste en dejar de recordar o de guardar en la memoria la información que emocionalmente le afecto al psiquis.

Este mecanismo alternativo de solución de conflictos, ha cobrado importancia por su gran similitud con un contrato conmutativo, dentro del cual se generan cargas contractuales recíprocas o equivalentes entre las partes. En la negociación las obligaciones resultan justas cuando se fundan en el intercambio realizado entre los pactantes, basado en la igualdad.

Exactamente la justicia restaurativa no es considerada un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, sino que es una consecuencia de la acción de la mediación conjuntamente con otras acciones, que acompañada de diversos elementos, pretenden restaurar los daños sociales y económicos, así como el daño moral. La satisfacción de la víctima, que puede ir desde el arrepentimiento de quien realizó el daño, hasta la misma satisfacción del sujeto pasivo, lo que sería un deseo en el ámbito subjetivo, pero también, la reparación en el ámbito material.

La Justicia Restaurativa se configura como un desiderátum filosófico sobre el enfoque de la propia justicia y el derecho penal, dando protagonismo a los afectados, ya de manera directa o indirecta, y así poder entrar a tratar de enmendar el daño infligido.

En la justicia restaurativa la reintegración de las partes, víctima e infractor es de suma importancia ya que, por una parte, el infractor tiene la oportunidad de re-conciliar con la víctima, si esto es posible. Una reconciliación con la sociedad y una *reinserción*; y por otra parte permite a la víctima contar con una serie de herramientas para tratar de volver a su estado de confianza y de paz. Se hace énfasis en la empatía como medio para permitir la comunicación, y que pueda ser el

camino para que el infractor reconozca y asuma responsabilidad por los hechos acaecidos por sus conductas.

«La Justicia restaurativa contribuye a crear una sociedad más madura, responsable y segura...Ya que los efectos beneficiosos de la concienciación y auto responsabilización que genera en los infractores, repercute en todos nosotros pues tendremos menos riesgo de sufrir nuevos delitos por parte de los infractores que han participado en un proceso restaurativo.»³¹⁴

CARACTERÍSTICAS:

- (1) Método no contradictorio y autónomo.
- (2) Implica interacción o intercambio directo de los actores
- (3) Existe correlación de fuerzas equilibradas entre los actores
- (4) Se le denomina "trueque" - yo doy, tu que me das. Posiblemente una de las más antiguas formas de entender el intercambio básico.

- ESTRATEGIAS DE LA NEGOCIACIÓN:

(a) *GANAR - GANAR

Yo gano si el otro también gana

(b) *GANAR - PERDER

Yo gano si el otro pierde.

- PERFIL DEL NEGOCIADOR:

Tener formación profesional en el asunto a tratar.

³¹⁴ Gonzalo Quiroga, Marta y Gorjón Gómez, Francisco Javier. "Métodos alternativos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia". Pg. 37.

Manejar las técnicas de la negociación.

Tener carácter reservado.

Saber escuchar y hablar lo necesario.

Escuchar las posiciones de los actores del conflicto

Plantear los pasos a seguir en la negociación.

- RESULTADOS DE LA NEGOCIACIÓN:

-Debe ser lo más justa y eficiente.

-Equitativa, viable y duradera.

-Socialmente conveniente para los actores del conflicto.

-Racional en el tiempo y conocimientos para permitir logros.

-Satisfactorio y mejorador de la relación de los actores.

Llama la atención el hecho de que en este tipo de justicia, los resultados son de mayor durabilidad y calado que en otras decisiones similares, y mucho más satisfactoria que en los procesos jurídicos, en donde la durabilidad de la Paz socio-jurídica es imposible de medir, toda vez que el tránsito a cosa juzgada hace que la red social y relacional no sea el objeto de las sentencias, sino que dirimen el conflicto sin tener en cuenta el restablecimiento de las relaciones intersubjetivas que se han roto y estropeado. Además, no hay manera de tener una estadística de reincidencia de los conflictos, ya que, como se dijo, el tránsito a cosa juzgada da por terminado el proceso y la dinámica de gestión del mismo, independientemente del grado de satisfacción para las partes.

En el caso de los procesos en donde es el Estado el que hace parte por activa o por pasiva, o porque su decisión se hace necesaria o para declarar un derecho, en estos casos, no se puede llevar una monetarización de satisfacción y efectividad de la intervención del ejercicio de la jurisdicción en concreto, porque el tránsito es tan alto e impersonal, que lo que menos interesa al sistema es entrar en complejizar y particularizar los problemas jurídicos, y solo interesa el “*desatascamiento*” de las vías de intereses materiales y económicos sin

detenerse en las consecuencias para la red social y el tejido comunitario.

Error total el no tener en cuenta el tejido social, el nivel de satisfacción de los protagonistas, incluso el de los condenados o victimarios, ya que son ellos, en última instancia, quienes sostienen todo el andamiaje jurídico y social. Parece que al final son los individuos los más olvidados por parte de la misma creación social de los mismos individuos-ciudadanos: La institucionalidad. Una “*pluri-jurisdiccionalidad*” puede ser un camino para que se entañe una justicia cercana para cada individuo, según sus intereses y sus necesidades, y, como ya se ha afirmado, un gran salto de calidad en tanto que cada jurisdicción puede intentar mejorar permanentemente, de cara a responder a las necesidades que surgen por parte de los sujetos protagonistas. Además, la sociedad y su dinámica no dejarán atrás la reacción de la justicia, tema que se ha vuelto recurrente y se ha enquistado en el imaginario social mediante la frase “*La justicia tarda...pero llega*”. Paradigmas del imaginario social moderno, pero muy antiguo, que demuestra que la sociedad se resigna a una mala calidad de la justicia que, finalmente, deslegitima todo el sistema en la vida real.

Los estudios realizados, en general, responden a datos recogidos en el mundo radical de los resultados de las sentencias y decisiones tomadas por los Jueces y magistrados en un periodo de tiempo determinado, pero que no hacen un seguimiento de las necesidades, deseos, intervenciones reales de los sujetos interesados y de su reflejo en la sociedad. Hoy en día la labor es de impulso y rapidez en llegar a las sentencias, como si la celeridad riñese con la calidad, pero que tiene sentido en una Jurisdicción unitaria y monopolística que se ve desbordada y sin recursos, y que solo piensa en “*correr*” para descongestionar los despachos jurídicos de los juzgados.

En los Mecanismos Alternativos de Resolución de los conflictos, se provee, o se intenta llegar a soluciones alternativas que dejen un fundamento duradero lo menos traumático para que las partes reactiven su vida social, incluso, tratando de dar solución al horizonte de la re-consolidación y recomposición de todo el tejido social roto. Un ejemplo de ello es la estructuración de las llamadas *Sentencias en Círculo*, que valdrá la pena ver más en detalle más adelante.

7.7 MEDIACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA.

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Esta Directiva de la Unión Europea (UE) se dirige a fomentar la resolución amistosa de denuncias, en particular por medio de la mediación.

La Directiva se aplica a los conflictos” transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles”, excepto en los ámbito fiscal, aduanero o administrativos, y en la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su poder público. Esta Directiva no se aplica a Dinamarca.

La Directiva establece pues que los Estados miembros den su consentimiento para que los Tribunales sugieran a las partes recurrir a esta modalidad, aunque no podrán obligar a ello.

“Artículo 5: Recurso a la Mediación

El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio. Asimismo el órgano jurisdiccional podrá pedir a las partes que asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación, si se celebran tales sesiones y si son fácilmente accesibles.

La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial”

- Ejecución de los acuerdos alcanzados gracias a la mediación:

Aunque, en general, los acuerdos alcanzados por mediación suelen ejecutarse voluntariamente con más facilidad, la Directiva vela por que todos los Estados miembros instauren un procedimiento por el cual, a petición de las partes, el acuerdo pueda ser confirmado por una sentencia, una resolución judicial o un acto auténtico de un órgano jurisdiccional o de una autoridad pública.

Este procedimiento va a posibilitar el reconocimiento mutuo y la ejecución en toda la UE de acuerdos derivados de una mediación, en las

mismas condiciones que las establecidas para el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

- Suspensión de los plazos de prescripción:

Los Estados miembros deben velar por que más adelante las partes no tengan dificultades para iniciar un procedimiento judicial o un procedimiento de arbitraje tras una mediación con motivo de la expiración de los plazos de prescripción.

- Garantizar la confidencialidad y la calidad de la mediación:

Desde el punto de vista del procedimiento judicial, ni el mediador ni otras personas implicadas en un proceso de mediación pueden presentar pruebas relacionadas con la información obtenida en una mediación. Esto sólo se admitirá:

Si se considera necesario por razones imperiosas de orden público, especialmente para garantizar la integridad física de una persona, etc.;

Cuando la revelación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para ejecutar o poner en práctica este acuerdo.

Los Estados miembros también deberán fomentar la formación de mediadores, así como la redacción y aplicación de códigos voluntarios de buena conducta para la profesión.

7.8 MEDIACIÓN CAMPESINA. EXPERIENCIA EN EL ALTO SUMAPAZ DE COLOMBIA.

Dentro de los conflictos de jurisdicción y las características culturales en que se evidencian, los mecanismos de resolución alternativa de los conflictos cumplen una labor inapreciable, en tanto en cuanto, son la evolución viva del Derecho. Sin embargo, podría parecer que cuando se habla de los conflictos jurídicos en el marco cultural, se entendiera que la misma palabra *cultura* se refiriera a aquellos núcleos sociales que no se encuentran dentro de la estructura por ser de especial caracterización (Por etnia, lenguaje, costumbres, etc.). Pero la verdad es que dentro del mismo núcleo de la sociedad existen colectividades, que por su condición, su vida misma y sus recursos, no se han *cuidado*, a nivel socio-jurídico, para que se sumen efectivamente a una

concepción de los ejercicios plenos de sus derechos. Hablamos de las comunidades campesinas, las cuales, sin ser indígenas o ser un colectivo con tratamiento especial por su devenir histórico o circunstancial cultural, si han sido desplazados social y culturalmente del núcleo mayoritario de las sociedades actuales. A pesar de las protecciones que como ciudadanos les corresponde, es conocido que las comunidades campesinas han perdido la importancia y protagonismo que merecen.

Las desarrolladas ciudades han olvidado que es en el campesino y sus "*formas de vida*" en donde se fundamenta la base del sustento material de los seres que en las grandes ciudades consumen los alimentos necesarios para la vida. A pesar de conocer que la tierra es básica para la sostenibilidad de la existencia humana, el mundo moderno ha desarrollado formas de consumo intangible y de tecnología que parece hacer olvidar lo vital de los conglomerados campesinos. Hay que aclarar que las nuevas técnicas de explotación agraria y agropecuaria han industrializado el sector, y ha desplazado al tradicional campesino. Sin perjuicio de lo anterior, existen aún grandes comunidades que trabajan la tierra de manera vital para su sustento y que generan sus propias convenciones para entender la existencia. Las localidades son el núcleo de la sociedad en términos inmediatos, la convivencia local es tan importante como lo es también las referidas culturas indígenas. Todo un mundo simbólico se desprende a diario de las relaciones en el mundo campesino, el cual, cuenta con diversas desventajas de acceso a la justicia o de un alejamiento en cuanto a la identidad y sentido de pertenencia que se tenga con el mismo. Las ciudades han concitado unas formas de vida que se alejan de la vida rural, olvidando muchas veces que lo que se legisla en las cosmopolitas, no necesariamente son compatibles con las realidades de las localidades. Posiblemente solo se hace caso al tema en épocas de votaciones políticas y con promesas sobre reformas en el sector, pero casi todo desde los escritorios de los altos ejecutivos.

Lo mismo sucede con la cercanía a las localidades en cuanto a la justicia se refiere. Los mecanismos jurídicos son difíciles, costosos y a muchas veces poco efectivos. Además, muchos procedimientos de la legalidad imperante hacen caso omiso de las verdaderas necesidades, de los verdaderos deseos de los individuos campesinos, y terminan por menospreciar aquellas "*Costumbres*" y "*Alternativas*" que la población ha heredado de conductas típicas en sus regiones; aquellas tradiciones, que sin ser históricas necesariamente, si han ido consolidándose por medio de la interacción con otros individuos locales. La verdadera

vida diaria crea en los grupos humanos códigos de conducta y formas de resolver las diferencias que son alternativas al sistema imperante.

Baste decir que, para los campesinos y para el ser humano en general, la palabra es y ha sido el punto de partida del cumplimiento de los pactos a los que los individuos se comprometen, el discurso de la misma comunidad, bajo sus propias tradiciones *orales*, obviando las formalidades de un sistema la mas de las veces lejano de la realidad; de su inmediatez, que además a más de costosa es lenta. Sistema que no crea una identificación social plena, como se pretende en un sistema que desee ser legítimo y beneficioso para sus destinatarios. Los campesinos de la región mencionada, además, han utilizado los mecanismos asociativos y sindicalistas para poder obtener su reconocimiento y eficacia.

«Las metodologías para la resolución alternativa de conflictos apoyan el funcionamiento de redes comunitarias y organizaciones en los ámbitos más variados. Ofrecen maneras de ampliar las posibilidades de colaboración y coordinación en la pluralidad – con intereses y propósitos compartidos -, y aumentan la capacidad de gestión y participación, favoreciendo la creación de nuevas comunidades de interés. En el caso particular de las organizaciones comunitarias, estos métodos logran reducir la dependencia de intervenciones de organismos gubernamentales y promover la autogestión co-participativa focalizada. En América Latina, este desafío es incentivo para crear redes de colaboración (primavera, 2000)»³¹⁵

Por lo anterior, es que se hacemos recuento de la experiencia sobre la Justicia Comunitaria en el marco de una región concreta de la República de Colombia, llamada el Alto Sumapaz, en donde hemos podido interactuar para su análisis desde la importancia de la mediación, y concretamente desde aquellos personajes que se han dado en consolidar como *medios* positivos para ayudar a resolver los problemas de la comunidad y sus individuos.

³¹⁵ FRIED SCHNITMAN, Dora. "Nuevos Paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas". Ed. Granica S.A.. Buenos Aires – Argentina. 2000. Pg 22 y Ss.

7.9 DESCRIPCIÓN Y FUNCIONAMIENTO.

La mediación “*natural*” se puede configurar como la “*herencia*” social del camino de la humanidad, es decir, que siempre ha existido alguien que *media* o que decanta la comunicación en una tercería. Sería ilógico imaginar que es una *invención* de la sociedad moderna, muy por el contrario, es una vuelta a las raíces de la solución de los conflictos, claro está, dejando muy atrás los primitivos mecanismos de uso indiscriminado de la violencia (aunque parece a veces que no son tan lejanos).

Si bien es cierto, en los acuerdos logrados en los conflictos entre los campesinos, el valor más importante es la palabra, en donde el tercero facilitador en esta construcción realiza *mediaciones campesinas*. Estas intervenciones se enfocan desde dinámicas propias de la región y buscan reestablecer las relaciones fracturadas entre los campesinos envueltos en el conflicto, y sobre todo reconstruir el tejido social, así como prevenir que se repitan situaciones similares en la comunidad campesina. De ahí que se hable de control social y de sanciones sociales que los campesinos cumplen estrictamente y convencidamente. El mediador campesino es un líder natural de reconocimiento social y sindical, con habilidades para lograr la construcción de los acuerdos. La manera en que adquieren su competencia se configura a partir de la delegación que la Junta Directiva del Sindicato otorga en la Asamblea General de socios, previa solicitud del interesado o solicitante, la cual es estudiada desde la Junta Directiva un día antes de la Asamblea. Si el caso lo amerita es llevado a la Asamblea, de lo contrario se trata desde los directivos, quienes intervienen o direccionan sobre cada caso particular. Aquí se abordan discusiones entre los directivos de tipo político, social y directrices generales.

Si el caso es llevado hasta la Asamblea General se nombra a una comisión conformada por varios mediadores campesinos que se trasladan al lugar de los hechos por las veredas del Alto Sumapaz Región referenciada como ejemplo de trabajo de campo) y previamente se ha informado desde la Organización sobre su visita, para que las partes asistan a la fecha programada. Se observa que el *modelo de mediación campesina* se desarrolla desde un cuerpo colegiado de mediadores que a la vez pueden evaluar, comprobar, investigar, sugerir, persuadir y corregir a las partes. Del resultado de la mediación campesina se puede suscribir un acta la cual firman las partes y a cada uno se le otorga una copia, reposando el original en el

Archivo del Sindicato Agrícola en San Juan, claro está que como ya se dijo la regla general son los acuerdos verbales. Posteriormente, el Sindicato realiza un seguimiento sobre los acuerdos y vela por su cumplimiento. Para tal fin encomienda ya sea a los mediadores comisionados para su intervención o a los comisarios veredales para que efectúen un acompañamiento y verificación sobre los compromisos y acuerdos establecidos, de lo cual informarán a la directiva de la organización sindical, para que se efectúe un seguimiento o se impongan otro tipo de medidas.

Intervenciones Colectivas (La Comisión):

Tradicionalmente se tiene la idea de que las intervenciones de los operadores jurídicos son unipersonales, recayendo la responsabilidad de administrar justicia en manos de un individuo. Las actuaciones del Sindicato en San Juan de Sumapaz son colegidas y tradicionalmente ha existido un número de líderes que se han dedicado de manera conjunta en la intervención de los conflictos. De igual forma la Asamblea General como máxima autoridad en situaciones conflictivas siempre delega y nombra a Comisiones conformadas por miembros de la Organización, quienes se encargan de asistir directamente al terreno en donde se encuentra la situación conflictiva o en desarrollo de la misma Asamblea intervienen de manera paralela pero separada el tratamiento de una situación conflictiva de acuerdo al caso particular. La figura de las comisiones representa un aspecto trascendental en la resolución de los conflictos en el Alto Sumapaz, a tal punto que hace parte de su identidad cultural y política.

Acuerdos Voluntarios:

La comunidad campesina construye los acuerdos de manera voluntaria que por lo general son la regla, ya que socialmente en su entorno es censurable no acceder a la construcción de un acuerdo o simplemente no acudir a un llamado o "citación" que realice la Junta Directiva del Sindicato. La excepción es la no construcción de un acuerdo voluntario, además existe un poder vinculante que socialmente ha habilitado a la Organización Sindical para que inicie el procedimiento mediatorio, sobre intereses de sus asociados y simplemente quien desista de hacerlo, no podrá solicitar a futuro intervenciones similares desde la Organización. De igual forma existe una consciencia de clase frente a la necesidad de cumplir los acuerdos como eje fundamental de su identidad y unidad campesina. El cumplimiento se convierte en parte integral de la misma dignidad.

Restablecimiento de las Relaciones Sociales:

Se busca antes que todo que orden y la tranquilidad social se mantenga por encima inclusive de cualquier derecho particular que pueda estar afectando la armonía y el tejido social. La existencia de un conflicto no afecta únicamente a las partes, sino a la organización social directamente. Es por ello que se implementan diferentes tipos de intervención: Orientación a las partes, llamado de atención, invitaciones ante la Asamblea General, sanciones y rechazo social. Se busca que de cada conflicto se adopten medidas que reproduzcan en el imaginario colectivo patrones pedagógicos que a su vez ejercen control y ejemplificación social.

Multas:

La tipología de los conflictos campesinos en el Alto Sumapaz, ha conducido a que en ciertos de ellos la Organización haya tenido que implementar medidas de multas, las cuales son aceptadas y exigibles entre los miembros de la organización sindical. Esta medida no es optativa para los miembros, sino que estatutariamente se faculta para exigir estos emolumentos, cuando se altere el orden social o simplemente la comunidad lo exige cumplir al Sindicato. Los recursos recogidos allí se reinvierten en obras sociales o actividades comunitarias³¹⁶. Cuando no se cumpla el pago de una multa, se

³¹⁶ "En el sindicato nosotros sabemos que el expendio de licores a cualquier hora en esta región nos da como resultado, primero un conflicto familiar. Es que el campesino por su tendencia a consumir alcohol, no le importa tirarse lo del mercado en cerveza, pues es una situación que el sindicato prevé y regula. Pero lo otro comienzan las enemistades, la riña, digamos la situación que vive el campesinado del Sumapaz, como muy asediado, muy perseguido, pues eso nos permitiría ser muy vulnerables entonces el sindicato lo que hace es sugerirle después de reunir a los comerciantes, hasta qué hora pueden, expedir licor y los comerciantes mismos piden "no, pero eso ahí póngales una multa porque que tal que yo no venda y el otro sí aproveche" ellos mismos han venido planteando que se pongan multas, es más, es hasta chistoso porque mientras el sindicato piensa en una multa en una sanción pecuniaria por ahí de cien mil pesos, ellos dicen: - no cien mil eso si cualquiera vende ya hasta el otro día los hace eso pónganle una multica por ahí que pese de doscientos mil, trescientos mil pesos, entonces uno dice caray, eso se saca por acuerdos apoyo del sindicato, entonces no falta el que amanece un poquito alegre coge y prende y vende licor, entonces ¿qué le corresponde a la organización? pues hacer cumplir y se le notifica a la señora que efectivamente en el día tal, ella incumplió y que está andando la multa y al señor. Entonces ellos vienen y hacen pago de esa multa y de una vez se le da la destinación a una obra social en la vereda en alguna parte que sea representativa. Hay otros que les sucede lo que decíamos, además de vender entonces terminan acorralados, digo yo, la gente sabe que el señor vende hasta la hora que le da la

conmina desde la Asamblea para que asista a la misma y justifique su no pago, para lo cual se escuchan los argumentos y se estudian salidas u opciones de pago. Comunitariamente es mal visto incumplir este tipo de medidas y quien no pague es considerado como susceptible de una censura social.

Sanción:

A pesar de que no existen normas preestablecidas, la organización campesina históricamente ha implementado mecanismos sancionatorios a los infractores del orden social campesino, que culturalmente tienen fuerza que vincula entre los campesinos, ya que de no acatarse la sanción simplemente concurre el rechazo social y la imposibilidad de relacionarse normalmente con los demás habitantes. Siempre se estudia el caso concreto, la realidad concreta, las condiciones de las partes y como se mencionó arriba, es colectivo el análisis y hay muchas opiniones sobre el tipo de sanción que se debe imponer desde el Sindicato. La mayoría de las sanciones son trabajos comunitarios, limpiar las alcantarillas, barrer, cercar, prohibición de tomar, pedir disculpas públicas, reparar el daño, entre otras³¹⁷. Este tipo de medidas se consideran como un postulado dentro del modelo de *mediación campesina*, en el entendido que frente a la ausencia que históricamente ha existido por parte del estado en lo relacionado a la administración de justicia, comunitariamente se han implementado estrategias de persuasión y control social, que incluye sanciones que comunitariamente poseen una mayor legitimidad que las mismas medidas adoptadas desde el esquema tradicional de la justicia ordinaria. La identificación con el procedimiento para llegar a dicha legitimidad, le da su propio fundamento, ya que una sensación de proactividad en el mismo, produce el sentimiento de pertenencia y respeto por lo adoptado.

gana, entonces la gente responsable ya no va a hacer el gasto allá, pa' que. Y terminan así" (*Entrevista realizada el 16 de junio de 2009 en San Juan de Sumapaz a Alfredo Díaz. Miembro de la Actual Junta Directiva del Sindicato y Director académico y docente del Núcleo de San Juan*)

³¹⁷ "la última instancia es el rechazo social, sí la gente termina... un chino me decía un día borracho:- "es que ese sindicato si es la cagada. Le estaba echando el cuento a una china y me dijo que no, porque tenía problemas con el sindicato-. Se había robado no sé que vainas y le habían informado acá y claro la china dizque le dijo que no, hasta que no arreglara su problema con el sindicato. Pero el hombre si tenía razón, dijo: "ni para conseguir novia se puede" (*Entrevista realizada el 16 de junio de 2009 en San Juan de Sumapaz a Alfredo Díaz. Miembro de la Actual Junta Directiva del Sindicato y Director académico y docente del Núcleo de San Juan*)

Comisarios Veredales:

Tradicionalmente el Sindicato Agrícola ha tenido una serie de líderes que naturalmente han incidido al momento de abordar conflictos comunitarios. Estos líderes poseen una serie de características las cuales le permiten un reconocimiento y legitimidad en la comunidad campesina. Sin embargo, los comisarios veredales han sido una figura que aún se mantiene y tradicionalmente se han encargado de realizar las siguientes acciones en sus respectivas veredas: a) Notificar verbal o por escrito a las personas de la comunidad que han sido citadas tanto por la Corregiduría como por Sindicato Agrícola, para atender algún requerimiento conflictivo; b) Hacer cumplir las disposiciones que se adopten de control social desde el Sindicato Agrícola³¹⁸; c) Controlar y hacer cumplir las sanciones de trabajo comunitario impuestas por el Sindicato y la Corregiduría; d) Servir de auxiliar de justicia en las diligencias adelantadas y programadas por el corregidor (peritos evaluadores) en asuntos relacionados con la alteración de la convivencia campesina; e) Informar al Sindicato o Corregiduría de aspectos relacionados con la alteración de la convivencia comunitaria campesina; f) . Es de resaltar que en las veredas más lejanas y cuando no se encuentre el Corregidor, estos comisarios veredales realizan levantamientos de cadáveres de campesinos fallecidos por circunstancias de conflictos comunitarios. Es importante mencionar en este punto que el comisario veredal por ser un habitante del contexto sumapaceño, posee un nivel sobresaliente de autoridad al momento de presentarse conflictos sociales. En cierta medida se convierten en un primer eslabón dentro de la dinámica del modelo de mediación campesina del Alto Sumapaz y por ende su articulación al Sindicato Agrícola es importante pero no imprescindible.

La Equidad:

Podemos comprenderlo como un accionar que sin ser jurídico, ni teórico, se desprende de lo pragmático y busca una armonía entre el sentido de ser campesino y el ideario sociopolítico que ha caracterizado sus manifestaciones. Si bien es cierto existen diversas

³¹⁸ En este sentido la Organización ha promovido medidas de control necesarias de acuerdo a la realidad social del entorno, por ejemplo frente a restricciones que se han implementado por autoridades del Estado, se ha dispuesto reglamentar la venta de licor hasta determinado horario, lo cual debe ser acatado tanto por los tenderos, como por los clientes de estos establecimientos.

expresiones de justicia en equidad, históricamente las decisiones e intervenciones que se han desarrollado e implementado desde la Organización Sindical del Alto Sumapaz se han fundamentado en la equidad. Esto se ha manifestado a través de normas sociales, las cuales han existido de manera autónoma al ordenamiento jurídico del Estado. Desde allí se regulan ciertos comportamientos de los individuos, así como se consolida políticamente la organización campesina. La equidad introduce un principio universal fundamentado en lo ético o de lo justo inmerso en la igualdad, en este caso desde la lectura de la comunidad campesina. De lo anterior se infiere que los procedimientos basados en la equidad originados en la Organización Campesina del Alto Sumapaz, se fundamentan en aspectos que en determinado momento pueden estar o no considerados legalmente. Las dinámicas del campesinado han adquirido formas de interpretar la realidad que impone ciertos compromisos y saberes populares, por medio de los cuales se definen los criterios de la equidad. Finalmente estas disposiciones adquieren relevancia y niveles altos de legitimidad dentro de las dinámicas sociales y la interacción de la comunidad campesina desde la familia hasta los distintos espacios de organización comunitaria existentes en el medio.

Proceso Mediatorio Campesino frente al Modelo Institucional:

Dentro del sistema de normas sociales que se han generado en el Alto Sumapaz, estas han estado enmarcadas desde expresiones de justicia basadas en la equidad. Resulta pertinente mencionar que este proceso llevado a cabo en esta región, se convierte en un verdadero caso emblemático de aplicación de justicia en equidad, desde las intervenciones del Sindicato Agrícola. De igual forma dentro de las zonas rurales de las grandes ciudades es tal vez esta experiencia una de las más significativas dentro de las diferentes concepciones de justicia comunitaria que institucional y académicamente se han manejado³¹⁹. Su recorrido está inmerso en la misma configuración del movimiento campesino y su referente se remite alrededor de seis décadas del siglo anterior. Frente al modelo institucional de justicia encontramos las siguientes características y diferencias frente al modelo de mediación campesina:

³¹⁹ Su existencia sobresale dentro de los modelos existentes de justicia comunitaria en Bogotá.

Contraste modelos de mediación:

Modelo Institucional - Derecho Agrario	Modelo Comunitario - Mediación Campesina - Derecho del Sindicato
<p>Función:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ficciónada. Por medio de engaños y promesas legislativas. 2. Acceso: Difícil aplicación en sectores agrarios. 	<p>Función:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.Solidaridad: Prima el bien común 2. Necesidades: Control social claro y constante, discurso jurídico.
<p>Operador jurídico:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Extraño y distante (Ejercicio individual de aplicación silogística de la norma, aplicación lógico deductiva) 	<p>Operador jurídico:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Local, ejercicio colectivo, construcción social de la realidad. - Directiva, Comisión, Comisario Veredal.
<p>Aplicación:</p> <p>Monista del derecho</p>	<p>Aplicación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Creación de factores jurídicos acordes a la realidad social. - Pluralismo Jurídico - Realismo jurídico
<p>Sistema normativo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Parámetros anquilosados e ineficaces en su origen a la realidad social agraria 	<p>Sistema normativo:</p> <p>Derecho vivo fundamentado en la palabra y prácticas consuetudinarias</p>

Del cuadro anterior podemos realizar el siguiente análisis:

En primer lugar, en cuanto a la *función* se evidencian marcadas diferencias. El modelo institucional históricamente se ha caracterizado por aplicar marcos normativos que han tenido sus orígenes en el derecho agrario. Esta situación ha generado que comúnmente se proporcionen ciertos postulados que con el mediano transcurrir se convierten en ficciones que notoriamente han afectado las dinámicas sociales de los sectores campesinos de aplicación. A lo anterior hay que

sumarle que su acceso se dificulta ya que por lo general las instancias judiciales se encuentran concentradas en los grandes centros poblacionales, lo cual hace que para poder hacer valer ciertos derechos o resolver conflictos de diferente naturaleza, sea necesario trasladarse físicamente, con las implicaciones económicas que esto implica para el usuario o interesado a acceder al sistema institucional de justicia. Por otro lado, el modelo de mediación campesina desarrolla dentro de su función el principio de solidaridad, el cual busca proteger el bien común social antes que satisfacer el interés personal o particular envuelto en un conflicto. El bien común pertenece a todo el colectivo campesino y de él se desprenden los criterios de identidad y cohesión social. De hecho da origen subsiguientemente a una serie de necesidades para el conglomerado, las cuales se identifican en el control social que debe imponerse y regularse como elemento fundamental de su estructura social y la supremacía de un discurso jurídico que históricamente ha demarcado las acciones y regulaciones sociales del Alto Sumapaz.

En segundo lugar, se encuentra el *operador jurídico* que brinda cada modelo. En cuanto al modelo institucional, este se convierte en una figura lejana y distante tanto en ritualismos como en espacio, lo cual hace difícil su acceso. Además la aplicación tradicional de la norma jurídico-institucional desde las prácticas lógicas tradicionales hace que su aplicación sea rígida y si bien es cierto corresponde a razonamientos válidos, resulta foránea para el medio y muchas veces incomprensible para la realidad comunitaria local. Ahora, relacionado con el modelo mediación campesina, el operador jurídico además de pertenecer al contexto local, su ejercicio generalmente se realiza desde una práctica colectiva que recoge la idiosincrasia popular y construye los lazos de confianza y aceptación frente a las medidas aplicadas. Además la figura colectiva permite que se realice un ejercicio de red social que hace el seguimiento y socialización de las medidas impuestas o concertadas.

En tercer lugar, lo relacionado con la *aplicación* de los modelos, en lo que toca al institucional se referencia de acuerdo a los parámetros normativos del derecho hegemónico institucional, el cual ha tenido como característica histórica su ejercicio monista como punto de equilibrio entre la institucionalidad y la aplicación de un solo referente de justicia. En este modelo de mediación campesina, se puede observar que prima la aplicación de lo justo sobre la justicia institucional. En otras palabras, se quiere decir, que muchas de las disposiciones comunitarias no se encuentran concebidas o imaginadas desde el

modelo institucional, pero como realidad social lo campesino, adquiere otras dimensiones y más aún por ejemplo en el tema de convivencia y conflictividad social. Esto evidencia que acceder a la justicia desde estos parámetros no es aplicar la norma institucional sino desde el ejercicio del pluralismo jurídico reconocer y proteger ciertas prácticas acordes a la realidad y a la intención de acceder a lo justo por encima de la justicia.

Por último, en cuanto al *sistema normativo* se evidencia el siguiente análisis. El modelo institucional se fundamenta en los marcos legales que han sido contruidos desde el ejercicio tradicional de la construcción de la norma, en especial de aquella que regula aspectos relacionados con lo agrario. Esta construcción se ha realizado tradicionalmente desde las prácticas que corresponden a un contexto urbano, lo cual hace que resulten ineficaces al momento de aplicarse y aceptarse en las realidades campesinas. Al contrario, visto desde la práctica de mediación campesina, se busca corresponder a referentes jurídicos de origen popular y campesino, que hacen de su práctica en términos institucionales un claro ejemplo del modelo fundamentado en la equidad y desde la realidad social se refleja un sistema correspondiente a dinámicas vivas de control social y supremacía de prácticas consuetudinarias que históricamente han caracterizado al movimiento campesino del Alto Sumapaz.

Etapas del Proceso de Mediación:

Durante el proceso de mediación campesina se identifican una serie de etapas las cuales desarrollan todo el sistema alternativo de acceso a la justicia, emprendido desde el Sindicato Agrícola –Sintrapaz-. En cada uno de estos momentos se dan lugar una serie de procedimientos y pasos los cuales constituyen el modelo de mediación campesina en el Alto Sumapaz. Las etapas identificadas son las siguientes:

-Etapas de Origen de la Disputa:

Según la tipología de conflictos la Organización Sindical ha conocido toda gama de conflictos sociales y comunitarios, de tal forma que los asuntos tratados pueden identificarse desde problemas de convivencia, hurtos, conflictos intrafamiliares, separación de bienes, conflicto entre parejas, incumplimiento de contratos civiles, deudas económicas, medianías, linderos, servidumbres, herencias, sucesiones, lesiones personales, ocupaciones de hecho, perturbaciones a la posesión, etc.; de igual forma se conocen asuntos relacionados con el medio ambiente y el orden social como la tala y quema indiscriminada

de montes, contaminación de fuentes hídricas, la caza y la pesca, venta de licor, abigeato, entre otros. Estos conflictos se originan dentro de las dinámicas de interacción social del campesinado. Los espacios más comunes donde se originan estos conflictos están ubicados en la familia, la vereda y la escuela. Los días más comunes que originan estas diferencias se concentran en los días de mercado o feria ganadera y los fines de semana.

-Etapa de Solicitud:

En esta etapa se formaliza ante el Sindicato mediante queja, informe o solicitud por parte de cualquier afiliado de la Organización, no obstante cuando se trata de asuntos de trascendencia social lo puede hacer cualquier campesino de la región. Inclusive algunas veces personas no afiliadas a la organización Sindical acuden para que se les resuelva un conflicto. Estas solicitudes se hacen de manera escrita o verbal. Cuando es escrita, se radica ante la Junta Directiva, quien un día antes de la Asamblea General define si amerita o no llevar el caso hasta la Asamblea, para que se adopten las medidas necesarias caso contrario se resuelve directamente en la Junta. Si la solicitud es verbal se realiza directamente ante la Asamblea General cuando se da el uso de la palabra a la Asamblea en el punto de proposiciones y varios. Todo lo expuesto verbalmente por el interesado es anotado y registrado por el secretario de la Organización quien lo consignará en la respectiva acta de las reuniones mensuales del Sindicato. No obstante lo anterior si el asunto es de trascendencia o impacto social la Directiva del Sindicato podrá iniciar las acciones pertinentes para contrarrestar alguna situación conflictiva. Tal es el caso de alteraciones que afecten el medio ambiente (Talas indiscriminadas de bosque, contaminación de aguas, caza, pesca, etc.), o el orden social establecido (Venta de licor, riñas, robos continuados, abigeato, etc.). La solicitud de igual forma se puede realizar directamente por el afectado o por interpuesta persona.

-Etapa de Confrontación Argumentativa:

Una vez recibida la solicitud se procede a escuchar a las partes involucradas. Para ello previamente se ha enviado invitación o citación a las personas solicitadas a petición del interesado o por iniciativa directa de la Organización. Esta notificación puede ser verbal o escrita y por lo general son los comisarios veredales los encargados de requerir a las personas para que asistan a la próxima Asamblea General, a su vez realizan la notificación personal acudiendo directamente al lugar de residencia de los involucrados. Ya durante el

desarrollo de la citación, la Junta Directiva y la Asamblea General, escuchan las diferentes argumentaciones de las partes y se formulan interrogantes encaminados a aclarar la situación conflictiva. Podría decirse que se realiza un debido proceso para encontrar la verdad, ya que cada una de las partes puede realizar sus exposiciones, allegar pruebas o solicitarlas y buscar el apoyo y la solidaridad comunitaria. Acá cualquier miembro de la comunidad puede opinar en torno a la problemática y de ser necesario se podrá nombrar comisiones para verificar los hechos expuestos de no existir un acuerdo entre las partes o simplemente para construirlos en el terreno, para lo cual se suspende la decisión a adoptar en la próxima Asamblea o la ratificación del acuerdo logrado mediante la comisión de apoyo. Es importante destacar que es esta etapa donde interviene directamente la comisión delegada o nombrada para que intervenga en el conflicto. Hay que destacar la conformación de esta comisión y como su ejercicio colectivo se encuentra ligado a los parámetros culturales y políticos del campesinado.

-Etapa de Aplicación de Criterios Fundamentales:

En esta etapa el Sindicato implementa todos los contenidos del componente cultural y político que como Movimiento Agrario ha constituido a través de su historia. Las habilidades discursivas que desarrollan los mediadores campesinos apuntan a la reconstrucción del tejido social y al mantenimiento del control social de sus asociados y el entorno. Para ello se vale de diferentes elementos metodológicos donde además de utilizar la lógica campesina, adopta una lógica basada en un pragmatismo construido por la necesidad de poseer un discurso jurídico. En este sentido existe un saber popular plenamente legitimado por la comunidad y los líderes que intervienen en el análisis de los conflictos. Acá nos encontramos frente construcciones argumentativas basadas en lo fundamental del entorno. Estas construcciones argumentativas adquieren fuerza jurídica, producidas desde el operador campesino

Dentro de las argumentaciones que se pueden producir al respecto, no necesariamente el derecho positivo guarda silencio, ya que existen ramas jurídicas que a su vez velan por los Derechos de aquellos que trabajan, por ejemplo, la tierra, es decir el mundo agrario:

«...el derecho agrario es el conjunto de normas jurídicas que regulan todo lo relativo al cultivo de la tierra y los derechos de los hombres que la trabajan, como son: las diversas formas de tenencia

de la tierra, la organización, explotación y aprovechamiento de la actividad agrícola». ³²⁰.

Con lo que las argumentaciones en los conflictos pueden pasar por hacer énfasis en las diversas formas de asumir los conceptos jurídicos más allá de la ley, y hacer valer las costumbres y usos culturales para aumentar las posibles soluciones que surjan en el seno de las disputas, claro está, siempre sin contravenir los límites de los derechos protegidos por los principios legales de cada país y los Derechos Humanos. Este ejercicio se realiza de manera satisfactoria, sin que tenga necesidad de acudir a discursos legales o enfoques jurídicos institucionales. Podríamos decir que estamos frente a un conocimiento implícito evidente en las medidas adoptadas. En esta etapa se establece la resolución de la situación conflictiva, para ello se han tenido en consideración los distintos puntos de vista de las partes envueltas en la problemática e inclusive a la comunidad misma. Si existen dudas se acude a los criterios fundamentales que aplican en el conglomerado social.

-Etapa de Aplicación de Medidas:

Una vez analizado el caso particular el Sindicato procede con cualquiera de las siguientes acciones:

- a) *Orientación a las Partes.* Se produce a manera de consejo o sugerencia la cual puede realizarse de manera pública o privada. Sus efectos son de reconocimiento y legitimidad de la figura de la mediación campesina.
- b) *Invitación a que comparezca ante la Asamblea.* Públicamente se requiere a los "citados" frente a la situación conflictiva para que asuman responsabilidades y se corrija comportamientos o compromisos ante la Asamblea. Esto permite un resarcimiento social y en cierta medida un perdón colectivo y acompañamiento para superar la dificultad o cierto comportamiento.
- c) *Llamado de atención.* Cuando alguna de las partes no acoge la decisión sindical. Se puede dar de manera verbal o escrita ya sea por la Junta Directiva, la Asamblea General o la Comisión nombrada desde la

³²⁰ MORA-DONATTO. Cecilia Judith. "Derechos de los Campesinos". Ed. Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial. UNAM. Mexico. 2000. Pg.6

Asamblea y destinada para tal fin. Este llamado de atención puede ser público o privado. De igual forma opera cuando se ha comprobado algún nivel de responsabilidad en el caso particular. Este llamado de atención se socializa e informa a la comunidad, lo cual a su vez se convierte en una medida de impacto social y ejemplarizante.

d) *Sanción*. Se produce como medida correctiva y su acatamiento es de obligatorio cumplimiento, se produce de manera verbal o por escrito mediante resolución de sanción firmada por el presidente y secretario de la Organización. Las sanciones pueden adquirir los siguientes tipos de medidas: Expulsión del Sindicato (Necesariamente por escrito) producida por el no acatamiento del llamado de atención; Retiro de apoyo de la organización, esto ante futuras solicitudes o frente a la intención de participar en alguna dinámica del sindicato tanto al interior como al exterior del mismo; Pecuniaria, multas por el no cumplimiento de disposiciones o resoluciones del Sindicato que por lo general regulan y efectúan control social³²¹; Sanción Moral, donde se reprocha o censuran ciertos comportamientos y se explica e individualiza su afectación frente al orden social campesino; Autocrítica, se realiza por el responsable de ciertas conductas y debe efectuarlo ante la Asamblea o socialmente; Trabajos Comunitarios de beneficio social, debe ser efectuados por el responsable de cierta conducta censurable socialmente y por lo general se configura en el arreglo de caminos, carreteras, barrer el pueblo, mantener escuelas, suministrar bienes, etc.

e) *Rechazo Social*: Se produce por el no acatamiento de las sanciones impuestas o por una acción grave de impacto social que culturalmente implique estas medidas las cuales se configuran en aislamiento económico, escarnio público, no apoyo comunitario, entre otras. Esta es la máxima sanción social que se puede imponer y por lo general obliga implícitamente a un aislamiento sobre quien recae el rechazo.

-Etapa de Seguimiento y Control:

Las situaciones conflictivas no se terminan simplemente con el acuerdo verbal o escrito, sino que sobre el mismo existe un ejercicio

³²¹ En este caso se podría citar resoluciones que regulan el horario de venta y consumo de licor dentro de la jurisdicción del Corregimiento de San Juan, las cuales buscan mantener el orden y evitar alteraciones por el orden público, para lo cual protegen a los campesinos y tenderos motivándolos a controlarse y regularse en estas prácticas sociales.

crítico y constante desde la Organización Sindical que sirve como dispositivo persuasivo tanto para las partes, como para el conglomerado social. Usualmente se envía a un miembro del sindicato o a una comisión para que verifique el cumplimiento de los acuerdos o para que recoja alguna sugerencia o petición posterior a la aplicación del modelo de mediación campesina de alguna de las partes. De igual forma puede indagar a la comunidad que les rodea para que manifiesten sobre el comportamiento o medidas adoptadas desde el Sindicato. De igual forma algunas veces las autoridades institucionales conocen de la sanción impuesta desde el Sindicato o se les allega el acuerdo logrado desde la misma organización y hacen un seguimiento indirecto sobre el acuerdo realizado. También el núcleo familiar de las partes puede informar al Sindicato sobre el cumplimiento o no del acuerdo logrado, así como pedir la intervención de la organización en caso de que no se cumpla lo acordado. Este seguimiento que realiza el Sindicato busca mantener el control sobre las medidas adoptadas con el fin de fortalecer su legitimidad frente a la comunidad, así como verificar que verdaderamente tengan el efecto deseado de las medidas impuestas o los acuerdos logrados.

CAPITULO 8.

LAS SENTENCIAS EN CÍRCULO Y EL TEATRO LEGISLATIVO.

8.1. LAS SENTENCIAS EN CÍRCULO

Dicha experiencia se da en el entorno de la aplicación de los mecanismos alternativos para resolver los conflictos, que junto con las experiencias de los diferentes países involucrados en conflictos sociales y armados, han producido nuevas y mejores soluciones a dichas circunstancias. Su situación cultural y social sostiene grandes tensiones y situaciones de permanente conflicto.

La aplicación de la Justicia restaurativa, la justicia Comunitaria, La mediación y cualquier otro tipo de figuras de resolución de los conflictos, ha permitido avanzar sobre el hecho de que, no solamente el Estado es el llamado, monopolísticamente, para impartir justicia y decidir, desde su única Jurisdicción, sobre los intereses variados de la multiplicidad de sujetos interesados en lograr la paz y la solución de sus choques con los otros seres convivenciales o con la administración.

Se conoce que en muchas tribus nativas de Canadá se usa el sistema de las sentencias en Círculo, Sin embargo, no es solo allí, en Canadá donde se pueda decir que ocurra. La realidad es que el sistema de "*Circulo*" es algo muy primitivo y natural en el gregario ser humano. Es llamativo ver como el origen de los grupos alrededor del fuego, creando un círculo en donde la vida social e individual podía ser discutida, sigue vigente, y que el ordenamiento moderno trata de volver sobre dichas originales raíces.

«El "Círculo sentenciador" es un intento de retomar el sistema tradicional aborígen en Norte América, en el que los miembros de una comunidad aconsejan y participan sobre el dictamen de la sentencia de un caso concreto que afecta a otro miembro de la

misma comunidad. Este ha sido el método tradicional de solucionar disputas por estas etnias»³²²

En éstas sentencias o decisiones, aparece desde el consejero de la defensa, el juez, el fiscal, el oficial de la policía, la víctima y el delincuente y sus familias, así como los residentes comunitarios. Este tipo de sentencias están más dadas para aquellas personas que reconocen su culpabilidad y responsabilidad, y a partir de allí se trata de una puerta abierta para entrar en el proceso alternativo.

La sentencia en círculo pretende lograr llegar a un consenso entre todos los intervinientes, teniendo en cuenta que los conflictos afectan a la comunidad en donde se suscitan, y no solo a los afectados directamente. Igualmente se tiene en cuenta la situación de la víctima y su reparación, así como la situación del infractor y su rehabilitación y castigo. Tradicionalmente se desarrolla en el mundo del derecho penal.

Es una acción en donde participan todos los que pueden tener algún interés sobre el caso, es un ejemplo de una Justicia constructiva y participativa, activa, con el fin de responder a cualquier desequilibrio social en el mundo de los conflictos reales. En general, y como ya se refirió en la experiencia en el Alto Sumapaz Colombiano, se configura un Comité de Justicia Comunitaria (CJC), en donde se integran también representantes institucionales, aunque no necesariamente.

«El círculo se constituye a partir del acusado, la víctima, los familiares del acusado y de la víctima, los ancianos (encargados de transmitir el bagaje cultural y tradicional, incluyendo el Derecho consuetudinario) y otros miembros de la comunidad: un juez, el abogado defensor y un fiscal y/o policía también participan en el círculo, así como otros miembros comunitarios que estén vinculados con el caso (trabajadores sociales, educadores de calle, representantes de asociaciones de prevención y asistencia en drogodependencias).»³²³

³²²MERINO ORTIZ, Cristina y ROMERA ANTÓN, Carlos. "Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: Dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo". En: Revista EGUZKILORE. Número 12. San Sebastián. Número 12. Diciembre 1998. Pg. 293.

³²³ MERINO ORTIZ, Cristina y ROMERA ANTÓN, Carlos. "Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: Dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo".Op. Cit. Pg. 294.

Los Comités de Justicia Comunitaria son importantes en el desarrollo de la justicia efectiva y la sentencia circular, que realmente es el resultado de un sistema Circular de "*Puesta en Común*" para lograr hacer justicia y no solo imponerla. Cabe en este proceso, desde la institucionalidad representada, hasta la comunidad y los grupos de acción determinante que se consideren válidos.

Como etapas generales podemos decir que existen cuatro momentos que inician por determinar si el proceso circular puede o no compaginar con el caso que se plantea. Posteriormente, se prepara a las partes que van a participar en el proceso del círculo. Seguidamente, se trata de buscar un inicio de acuerdo consensuado, y finalmente se proporciona un seguimiento para que el acuerdo sea cumplido, y en el caso de la experiencia de daño, para que el victimario sea castigado y se ciña a lo acordado.

El Juez presenta el resultado del proceso del círculo; aunque no necesariamente estuvo presente durante el proceso, este acuerdo o decisión, se lleva ante los Tribunales para legitimar todo el proceso de la Sentencia en Círculo. Realmente las instituciones que ejercen la jurisdicción no siguen exactamente dicha "*propuesta*" de sentencia, pero sí es muy importante para la decisión jurídica, o para ratificarla parcialmente.

«Los círculos siguen el procedimiento que a través de una rica tradición oral se ha ido transmitiendo de padres a hijos durante generaciones. Esta vía tradicional se basa en cuatro puntos:

- Presentar públicamente los hechos en que se basa la acusación.
- Proteger a la víctima tratando de que el hecho cause la mínima disfunción a ella y a su familia.
- Tratar de que el victimario asuma responsabilidad por su comportamiento.
- Proporcionar una oportunidad de restaurar el equilibrio entre las partes.»³²⁴

³²⁴ MERINO ORTIZ, Cristina y ROMERA ANTÓN, Carlos. "*Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: Dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo*". Op. Cit. *Supra*.Pg. 294.

Es entendible entonces que la Justicia Comunitaria se configura variable, ya que cada comunidad debe configurar sus propios mecanismos y sus propios representantes, con base en que cada una tiene sus propias características y necesidades, por ello, tradicionalmente el éxito de todo el proceso del Círculo se basa en que los coadyuvantes son voluntarios y no reciben ninguna retribución.

«Una vez formado el círculo, las personas que en él se sientan están en el mismo nivel de poder, no se reconocen privilegios. El círculo funciona con la política del consenso, cada participante deberá acordar la respuesta ante la persona que ha quebrantado la ley. El conjunto tendrá en cuenta la opinión de los ancianos-jefes como guía para decidir sobre la conducta del infractor.

En el momento en que se alcanza el consenso de actuación frente al acusado, el Juez retorna a su rol judicial y se compromete a imponer la sentencia que el círculo ha recomendado»³²⁵

Los objetivos de las sentencias en Círculo atañen fundamentalmente a satisfacer las necesidades de todos los involucrados en el conflicto, buscando un proceso de reconciliación y de reparación, junto con la indemnización. En este tipo de procesos es de vital importancia que, la sentencia no sea el paradigma para acabar con el conflicto y el proceso, solo es una pequeña parte de todo el mundo de la sentencia misma, y en particular, del proceso que se ha seguido. Todos los que terminan consensuando la sentencia son parte de la misma, y solo gracias a su participación se logrará sanar y recomponer la red social de relaciones, por ello el grupo también vigila que se cumpla lo acordado apoyando continuamente la sentencia.

La experiencia de este proceso manifiesta que es mejor compartir la jurisdicción con el proceso social de las sentencias en círculo, en un marco de trabajo integrativo y participativo. Es decir, que los representantes de la institucionalidad, de alguna manera, comparten dicha legitimación durante el proceso con la comunidad. Tal es la importancia de la participación activa, que sus consecuencias alcanzan la vida familiar, la cual se encuentra involucrada directamente en la acción comunitaria, y por lo mismo no deja lejana la conciencia de la autorregulación social y la existencia de unos valores y reglas que

³²⁵ MERINO ORTIZ, Cristina y ROMERA ANTÓN, Carlos. "Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: Dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo". Op. Cit. *Supra*.Pg. 294.

atañen a todos desde la misma cotidianidad y particularidad, y no la lejana responsabilidad interpolada tradicionalmente a la *sociedad*, o al *sistema*, o la *Justicia*.

Como consecuencias positivas de este sistema, además, se apunta que las herramientas de resolución son de nuevo validadas y valoradas en las comunidades. Aquí queda el ejemplo tradicional de los “*Palabreros*”, una especie de *ombudsman*, esos típicos y antiguos individuos que en muchas comunidades llevaban la “*Palabra*” en medio de un conflicto. Aún hoy en día en la comunidad Wayuú de Venezuela y Colombia existe dicha *Institución* tradicional, y funciona desde antaño como un proceso, tradicional y típico para tratar de evitar el uso de la violencia.

Además, es positivo el hecho de que, se reconstruyen las relaciones al interior de la misma comunidad que vio rota su intersubjetividad social. Igualmente, promueve también el respeto y la valoración del otro, ya que el proceso hace que se mantenga por tiempo una concentración presencial entre la víctima y los victimarios en medio de otras miradas. Por otra parte aporta una visión diferente sobre las causas reales del hecho, y trata de encontrar posibles mecanismos de *sanar* realmente en el campo emocional y espiritual, si es el caso, las heridas y daños. Trata de responder a los intereses materiales y tangibles en acuerdo con las partes y sus reales posibilidades. Propende por crear sin temor nuevas maneras de tratar el conflicto, y ensayar experiencias alternativas. Finalmente, también hace uso de la coordinación de los recursos gubernamentales y comunitarios, sin excluir la presencia de la institucionalidad, solo que se le da un lugar dentro de los demás, y no una preeminencia de su monopolio jurisdiccional, a pesar de que finalmente deba ser revisada y respaldada o no la decisión tomada. Diferente podría ser el camino si la Jurisdicción fuese plural y activa en cuanto a su oferta de justicia. Una referencia a una decisión tomada en círculo es la siguiente:

«La víctima, la esposa del delincuente, el cual admitió haber abusado de ella físicamente en dos ocasiones recientes en estado de ebriedad, habló sobre el dolor y la vergüenza que le había provocado su esposo a ella y a su familia. Después de terminar, la pluma ceremonial (usada para representar quién tiene la palabra) fue pasada a la siguiente persona del círculo, un hombre joven que habló sobre las contribuciones que el delincuente había hecho a la comunidad, la amabilidad que había mostrado hacia los ancianos compartiendo pescado y juegos con ellos y su voluntad de ayudar a los demás en reparaciones a sus casas. Un hombre mayor tomó la pluma después y habló sobre la vergüenza que el comportamiento

del delincuente había causado a su clan, notando que en años pasados se le habría requerido pagar a la familia de su mujer una compensación sustancial como resultado de ello. Habiendo oído todo esto, el juez confirmó que la víctima aún sentía que quería tratar de resolver las cosas con su esposo y que estaba recibiendo ayuda de su grupo de apoyo (incluyendo un abogado de la víctima).

Resumiendo el caso de nuevo, reiteró la seriedad del delito, repitió los comentarios de apertura del consejo de la corona en el sentido de que se requería una sentencia de cárcel y propuso retrasar la sentencia por seis semanas hasta el momento de la siguiente audiencia en la corte de circuito. Si al final de ese tiempo el delincuente hubiere: cumplido los requerimientos presentados anteriormente por un amigo del delincuente, que acordó liderar un grupo de apoyo, y hubiere cumplido con el comité de justicia de la comunidad para idear un plan de tratamiento de la ira y el alcoholismo; hubiere satisfecho las expectativas de la víctima y de su grupo de apoyo; y hubiere completado 40 horas de servicio supervisadas por el grupo, evitaría la sentencia de cárcel. Después de una oración en la que el grupo completo se tomó de las manos, el círculo se deshizo y todos se retiraron al área de la comunidad a comer bocadillos»³²⁶

8.2. TEATRO LEGISLATIVO.

POSIBLE EJEMPLO DE HERRAMIENTA PARA LA ALTERNATIVIDAD JURÍDICO-CULTURAL

En este punto, hay que decir que la alternatividad en todo campo del conocimiento humano es tan amplia como la misma creatividad al servicio de la humanidad, con lo que la referencia a una de las manifestaciones artísticas que son resultado de la *Cultura*, y que crean a su vez la misma *Cultura*, como lo es el teatro, sea un buen ejemplo de que desde cualquier espacio humano se pueden desarrollar propuestas que ayuden también al cambio del mundo jurídico y social.

³²⁶ NACIONES UNIDAS. "Manual sobre programas de justicia restaurativa". Ed. ONU. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Viena. Nueva York. 2006. Pg. 25.

El Teatro Legislativo de Augusto Boal³²⁷ se plantea como un instrumento para la construcción de ciudadanía, en donde se utiliza la creatividad expresiva, como una herramienta colectiva y organizativa, que presta su servicio a los grupos y organizaciones que en especial se consideran excluidos, y a quienes se les priva de la expresión pública de la palabra y el discurso. Se plantea como un aporte a la creatividad en la construcción de ciudadanía, en donde la democracia transitiva se permite ayudar a hacer ese camino entre la democracia directa y la democracia participativa.

El teatro y el Derecho son los dos grandes temas que la humanidad ha colocado en la ritualidad escénica durante toda su historia. Actualmente, muchos parecen no comprender su ligazón, y más aún, su correlación más allá de la mera puesta en escena. Es decir, que el Teatro, el arte de la escena es tan importante elemento social como el Derecho en el horizonte de las relaciones socio-políticas. Ricciardi aclara el panorama en la siguiente referencia que se citará *in extenso*:

«Los teatros de la antigüedad más remota estaban formados por andamiajes, y su armazón era movable y versátil. Sólo con el tiempo aquella armadura pasa de la tablazón a la piedra, adquiere envergadura y se hace edificio; una fábrica estable donde importa la distribución de (todos) sus elementos constitutivos, pero principalmente de aquellos que lo hacían más representativo, es decir, lo distinguían simbólicamente de otras arquitecturas, considerándolos entonces esenciales. Y es, a partir de aquí, cuando la originalidad y mutuos préstamos entre Teatro y Derecho se pervierte al confundir la parte por el todo»³²⁸

El Derecho se debe definir en su consistencia y concepto para poder luego enseñarlo y aplicarlo, es decir, que el Derecho es todo un arte de

³²⁷ "Augusto Boal (1931-) is unquestionably one of the most important and influential of contemporary theatre practitioners. Early in his career he achieved critical recognition for his innovative work as playwright and director at the Arena Theatre of Sao Paulo. His now classic text *Theatre of the oppressed*, written when the repressive political climate of Brazil in the late 1960s and early 1970s had forced him into exile, could be considered essential reading for anyone engaged with the question of whether theatre might be able to effect transformations in people's lives".

BABBAGE, Frances. "Augusto Boal". Ed. Routledge. London - UK. 2004. Pg. 1.

³²⁸ RICCIARDI SBIZERA, José Alexandre. "Arte e Direito: O lugar da literatura na formação do jurista crítico-sensível". Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro - Brasil. 2015. Pg. 6.

la simbolización, de la codificación, de la reflexión y la síntesis que alcanza la generalidad. Posiblemente sea ésta labor permanente de simbolización y codificación, una de las razones de su estudio permanente y de su importancia para los individuos. El Teatro también se basa en ese tipo de relación entre lo representado como objeto, y la subjetivización de la representación. Ambos conocimientos remiten a una estética, al arte:

«*Ius* – como *theatrum- est ars*, de modo que es posible hablar de *Theatrum iuris*, o sea, de artefacto, de artilugio, de artificio en lo teatral tanto como de *inventio* en lo jurídico»³²⁹

Como se puede observar, entonces, desde el origen de la humanidad, el ritual y su representación ha sido insumo de las convenciones que cada grupo social ha realizado para la autorregulación de la conducta social. El teatro es en sí todo el universo en que se siente protagonista el ser humano, posiblemente en su pretensión de ser su propio centro de visión. La vida y su supervivencia hacen que el ser humano se posicione en el centro de todo el escenario de la vida y la naturaleza:

«...Porque, en origen, el Derecho como el Teatro no eran sino cosmovisiones del *magnum theatrum vitae humanae* y, sin embargo, en adelante el Teatro devino ‘reducido’ a la mera visión contemplativa del *Theatrum Orbis Terrarum*, a la escenificación del Teatro de la tierra universal, como asimismo el Derecho, ‘empequeñecido’ a las dimensiones del Teatro del universo jurídico, o sea, a su simple disposición –o apropiación- en *Theatrum universo juris*. En esa representación de la portabilidad de la representación, la especularidad de su mecánica de *mise en abyme* expulsó de escena a la vida. La vida quedó *ab scena* del Teatro y del Derecho. La vida fue *obscenidad* para el Derecho y el Teatro. La vida hizo mutis por el foro. La vida había finalizado su actuación.»³³⁰

La realidad del origen de las “*Artes de la vida*”, del mismo “*Arte de vivir*”, ha sido deslizada sobre la base de la construcción, cada vez más exquisita y particularizada, de conceptos modernos y necesidades creadas. Necesidades que no siempre son reales y fundamentales. De otra parte, se pierde la perspectiva de la vida por pasar a ver la

³²⁹ RICCIARDI SBIZERA, José Alexandre. “*Arte e Direito: O lugar da literatura na formação do jurista crítico-sensível*”. Op. Cit. *Supra*. Pg. 5.

³³⁰ RICCIARDI SBIZERA, José Alexandre. “*Arte e Direito: O lugar da literatura na formação do jurista crítico-sensível*”. Op. Cit. *Supra*. Pg. 6.

“*Escenografía*” que se ha creado para la existencia misma, perdiendo la razón original. Perdiéndose en la maraña de las estructuras.

«...la escena política del proceso legislativo –ya vaciada de vida y en silencio su dramática representativa- devino al cabo en *teatro de la legalidad*. El *dramatis personae* mantuvo actores, directores de escena, productores, guionistas, equipo técnico..., incluso invitados de honor y a veces extras, pero había sacrificado la representatividad de la vida. La *politicidad del theatrum legis* hizo crisis; la crisis de la representación: la representación convertida en un espacio político apropiado a la vida que en él se representaba»³³¹

Dentro de las finalidades del teatro legislativo, parece que no se encuentra el objetivo de producir una catarsis, ni para producir una purga que tranquilice a los que participan del teatro. Tampoco es una actividad para tranquilizar los deseos y necesidades de los asociados respecto de su sociedad; por el contrario, es un teatro que propende por que los individuos ayuden a la transformación de la organización social en una situación constante de justicia y equilibrio, ya que, por ejemplo, un hecho, como puede ser el de haber nacido de determinado color, etnia, cultura, etc., hacen que las oportunidades en la vida real actual no sea equitativa.

«El Teatro Legislativo es ya una acción social concreta que tiene efectos continuados. Después de una sesión de Teatro Foro, se organiza una asamblea legislativa con todos sus elementos: mesa, tribuna, debates contradictorios, orientaciones. No basta con realizar los rituales: es necesario contactar con legisladores para que aprueben, en el pleno de la verdadera cámara legislativa, las ideas surgidas en la ficción teatral»³³²

El teatro Legislativo parece que es una variación del Teatro FORO, que es el trabajo preliminar de Augusto Boal, y que se encuentra enmarcado en el Teatro del Oprimido. Éste tipo de teatro del Oprimido busca desarrollar un deseo de cambio, de evolución, y además, y posiblemente lo más importante, crear los espacios donde se estimule

³³¹ RICCIARDI SBIZERA, José Alexandre. “*Arte e Direito: O lugar da literatura na formação do jurista crítico-sensível*”. Op. Cit. *Supra*. Pg. 6.

³³² BOAL, Augusto. “*La estética del oprimido*”. Trad. Joana Castells Savall. Ed. Alba. Barcelona - España. 2012. Pg. 86.

y se viva los “*ensayos vitales*” para poder proponer cambios en la realidad tangible: “*Transformar el deseo en ley*”.

Como variación del teatro Fórum, el teatro legislativo es una ampliación del teatro del Oprimido, posiblemente creado por Boal ante sus circunstancias personales y sociales en Brasil, que en su momento fue azotado por las dictaduras Suramericanas de los años sesenta y setenta.

«La cuarta Copa, *Teatro Legislativo*, fue desarrollada con comodines del Centro de Teatro del Oprimido de Río de Janeiro (Mandato de concejal de 1993-1996). Consiste en la simulación después del Teatro Foro, de una sesión normal de una asamblea legislativa. Es siempre mejor que la ley, aunque tan desacreditada, esté de nuestro lado y no en nuestra contra.»³³³

El teatro Fórum pasa de una *dramaturgia simultánea*, en donde los espectadores se invitan a proponer soluciones ante un problema fáctico, que surge de la misma pieza que se desarrolla, y posteriormente se desenvuelven dichas intervenciones del público por parte de los actores.

Posteriormente, parece lógico, que ante una participación activa del público, el mismo sea convidado a participar directamente en la actuación, e incluso a sustituir al actor y convertirse en protagonista, proponiendo su propia solución. Un ejemplo vivo del teatro fórum y el teatro legislativo usado en directo por Boal, sucede cuando el dramaturgo apoya la campaña política de quien fuera, en el futuro, presidente de Brasil: Lula Da Silva. En una entrevista Boal expresó:

«Fizemos Teatro-Fórum, inventando situações onde o protagonista era Lula. Íamos a uma praça e um ator fazia o papel de Lula e os espectadores eran convidados a tomar o lugar de Lula e demonstrar o que fariam se estivessem no seu lugar (Sshutzman 228)»³³⁴.

La experiencia de Boal en el exterior, en la calle misma, permite observar el deseo de que fuera la gente la que estuviera en el sitio del

³³³ BOAL, Augusto. “*La estética del oprimido*”.Op. Cit. *Supra*. .Pg. 86

³³⁴ DINNEN, Mark. “*Teatro Legislativo: Estimulando a Cidadania Ativa*”. Universidad de Southampton, Reino Unido..Revista Teatro: Revista de estudios culturales / A Journal of Cultural Studies. No. 26. Primavera 2013. Pp. 141-161.

actor, y que se convirtiera en protagonista con el derecho a su propia voz y su propia palabra, al discurso. Este tipo de experiencia no se encuentra lejos de lo que será el teatro legislativo.

En el teatro Legislativo, los espectadores experimentan y exploran soluciones diversas y diferentes para los problemas específicos que afectan a sus comunidades, con el objetivo de que dichos planteamientos puedan ser incluidos en una nueva legislación mediante los mecanismos pertinentes. En el Teatro Foro de Boal, el director Brasileño insiste en que el actor, el artista debe dejar el control, renunciar a él en el proceso dramático, y permitir al público o espectador que asuma un rol activo y protagónico, y que ellos sean capaces de plantear su problemática, su punto de vista, su opinión y a la vez, sean capaces de plantear soluciones, de problematizar y de indagar para tratar de re-solver lo planteado.

«En el Teatro Legislativo, la ciudadanía legisla, comprende los mecanismos de la fabricación de las leyes. Más de quince leyes fueron promulgadas así en la ciudad de Río de Janeiro»³³⁵

Los artistas y los NO artistas, ciudadanos que se atreven a manifestarse mediante la actividad del teatro legislativo, entonces, se convierten en verdaderos facilitadores del proceso, y su éxito radicaría en que pasen a ser invisibles, que solo sean visibles en el inicio, para pasar a ser “*olvidados*”³³⁶ de la escena. Que el espectador participante sea motivado y se atreva a tomar las riendas de sí mismo para expresarse y para decidir la dirección y el sentido de la “ACCIÓN”. Los facilitadores, o *Coringas*, como los llama Boal, deben guardar ciertas reglas para evitar manipular e influir negativamente en el proceso de participación, como por ejemplo, evitar cualquier acción que pueda manipular o dirigir a

³³⁵ BOAL, Augusto. “*La estética del oprimido*”.Op. Cit. *Supra*. .Pg. 87.

³³⁶ “Teatro del Oprimido: Conjunto de ejercicios, juegos y técnicas teatrales desarrollados por Augusto Boal desde la década de los setenta que tienen como objetivo analizar, por medio de la representación, problemáticas de índole social o interpersonal. El Teatro del Oprimido sitúa al espectador como protagonista activo de la acción dramática y, en su aplicación social, política o terapéutica, permite reflexionar sobre situaciones de opresión concretas y proponer soluciones que las reviertan. Entre las diferentes modalidades del Teatro del Oprimido encontramos el Teatro Periódico, Teatro de Imagen, el Teatro Invisible, el Teatro Foro o las Acciones Directas.”.

RUIZ, Borja. “*El arte del actor en el siglo XX. Un recorrido teórico y práctico por las vanguardias*”. Ed. Artezblai. Bilbao – España. 2008. Pg. 456.

los participantes, o que ellos, los *Coringas*, no deben tomar ni proponer ninguna solución como propuesta de decisión. Pueden clarificar las reglas del juego, con la aclaración de que los participantes pueden cambiarlas en cualquier momento; de donde se deduce la flexibilidad total del proceso, siendo muy inteligente en adecuarse a los momentos precisos en los instantes de su aparición de acción, adquiriendo distintas formas dependiendo de las necesidades que la comunidad envuelta manifieste. Es un proceso constante de evolución y ebullición proactiva y participativa.

Para muchos el recelo de que la audiencia se involucre en el proceso es de gran incertidumbre, sin embargo, según la experiencia de Boal y de otros directores teatrales y de investigadores culturales, demuestra que cualquier persona tiene la capacidad de ser actor, participante, cualquiera tiene la capacidad de ser trasmisor de teatralidad y comunicar mediante sus propios elementos naturales. El proceso permite que los participantes dejen surgir aquello que por las condiciones culturales y socio-políticas se encuentra reprimido.

Como factor importante, según Boal, para que el proceso de integración en el desenvolvimiento de la pieza por parte de los espectadores fluya, es decir, que produzca "*Buen Teatro*", tiene que ser una fuente de placer estético, que se captive a la audiencia, y que el tema escogido sea preferiblemente elegido por los mismos asistentes sobre las vivencias de sus propios destinos. Junto con los deseos de mudar la realidad, de intervenir políticamente en la vida socio-jurídica y cultural, debe haber también un deseo de cambio en la ley. Ciertamente es que las críticas se relacionan con las dificultades y las limitaciones que surgen para poder llegar a una consecuencia tan concreta a niveles legislativos. Sin embargo, lo inmediato en este procedimiento es que crea un espacio de comunicación dialógica entre los asistentes y los *facilitadores*. Como ejemplo, en Rio de Janeiro, varias propuestas de Ley emergieron de este tipo de actividad del Teatro Legislativo, hasta el año 2005 llegaron más de cien propuestas, aunque, infortunadamente, sin ser finalmente aprobadas.

«El 'Teatro Legislativo'...es una de las contadas propuestas dramáticas que ha sido capaz de hacerla regresar del fondo del escenario, devolviéndole lenguaje y acción, reemplazándola en la escena para que participe y actúe de nuevo. Boal reconcilió Teatro, Vida y Derecho como *theatrum iuridicum vitae humanae*. Derecho y Teatro avenidos ahora con la vida, congeniados a partir de la Vida; Teatro y Derecho *re-produciendo* la Vida. El *Theatrum iuris* debía ser un *fórum* legislativo de y para la Vida. La implicación

Teatro, Vida y Derecho involucraba para Boal un activismo democrático donde el público –en viva representación autonarrativa de sí mismo- *operaba* comunitariamente un *proyecto legislativo* cuyo programa era “¡transformar el deseo en ley!”.»³³⁷

Para Boal, el teatro tradicional occidental, el convencional, se gobierna por relaciones “*unidireccionales de intransitividad*”, un solo sentido de comunicación desde donde se emiten emociones, ideas, moralidades, etc.; pero no se está acostumbrado a recibir mensaje en el sentido contrario; o sea, desde el tradicional patio de butacas hacia el escenario. En el teatro del Oprimido, y en el Legislativo, es evidente que se busca lo contrario. Así el Teatro legislativo busca devolver al público el teatro, devolverlo a la ciudadanía, y no, como solo estéticamente para producir una “*Catarsis*” o “*Purificación*”, como tampoco para realizar un acto de “*Limpieza*” que solo ayuda a volver a la misma situación hasta que se necesite retornar a la actividad *desestresante*; por el contrario, es decir, una actitud motivadora que moviliza, que incita a la *acción*, a la dinamización, a la participación en resolver los conflictos y proponer mecanismos para ello desde la verdadera realidad..

«The flexibility and accessibility of Boal’s methods have encouraged widespread dissemination. Theatre of the Oppressed techniques have been applied, adapted and reinvented by practitioners all over the world. Directly and indirectly, his practice has entered contexts as diverse as political protest, education, therapy, prison, health, management and local government, as well as infiltrating the mainstream theatre establishment – and the list goes on.»³³⁸

Los grupos nucleares que Boal describe para trabajar son un grupos constituidos que colaboran con el político de manera constante, y que pueden estar compuestos por universitarios o profesores, y, además, por una gran porción de grupos de clase “*Media Baja*”, trabajadores y desempleados, aunque también hay profesionales, ya del Derecho ya de otras áreas. Dichos grupos los identifica Boal en tres categorías:

³³⁷ RICCIARDI SBIZERA, José Alexandre. “*Arte e Direito: O lugar da literatura na formação do jurista crítico-sensível*”. Op. Cit. *Supra*. Pg. 6 y Ss..

³³⁸ BABBAGE, Frances. “*Augusto Boal*”.Op. Cit. Pg. 1.

- (1) *Comunitarios: que son los conformados por aquellos que viven y trabajan en una misma comunidad, como por ejemplo las asociaciones de vecinos en barrios o sitios marginales, y que comparten problemas inmediatos.*
- (2) *Núcleo Temático: Que se configuran por una comunidad de intereses o de objetivos. Puede ser un interés por la ecología como un grupo de trabajadores de universidad o de la actividad recicladora.*
- (3) *Los comunitarios y Temáticos. Donde evidentemente se combinan las dos anteriores, que es el caso de ocupas, de campesinos desplazados, enfermos y trabajadores de alguna institución de salud mental, etc.*

Entre estos núcleos, y el político o diputado, existe lo que llama el teatro legislativo, un *Enlace*, que es un grupo de personas procedentes de la misma comunidad que se comunican permanentemente con el político para traspasarle las inquietudes y propuestas surgidas en el núcleo.

La Dinámica del Teatro Legislativo sería de la siguiente manera:

- (a) *-Representación del Espectáculo:*

El comienzo es la representación misma de un espectáculo en el formato del teatro Foro, que son los problemas escenificados, basados en hechos reales, en donde los personajes pueden verlos resueltos según sus particulares deseos. Por lo mismo, el tema escogido debe ser de interés para la comunidad y los espectadores. Se pretende poner en evidencia los problemas, y pasar la información de la cual se posee al espectador, mostrando la complejidad del mismo. Evidentemente se ha investigado previamente y preparado la obra y el material, trabajo que lo desarrollan los núcleos en los talleres y ensayos. Dicho periodo de ensayos de las obras es en sí mismo un encuentro cultural y político, un espacio de debate, de discusión de los problemas de la comunidad y el individuo. En palabras de Augusto Boal:

«El teatro será el medio de encuentro, el teatro será representado, pero es muy importante ser consciente de que son los ciudadanos quienes harán el teatro, sobre sus problemas, ensayando sus

propias soluciones. En este contexto, cada ejercicio, cada juego, cada técnica es al mismo tiempo arte y política»³³⁹

No hay que olvidar que todo el proceso tiene como objetivo el hacer las propuestas de normativas legales al político las lleve a las instancias de aprobación y decisión.

El espectáculo debe ser rico y vivo, muy teatral, utilizando las herramientas del arte escénico y cualquier otra que ayude al desarrollo del proceso. En síntesis, la finalidad de la representación del espectáculo es la de informar sobre un problema colectivo y tomar conciencia de su complejidad.

(b) -Teatro Foro:

Los espectáculos son un encuentro con los *otros*, un encuentro social con otros individuos de la comunidad. Los asistentes son invitados a que participen en los debates y a realizar intervenciones improvisando alternativas de solución a los problemas planteados. No solo los espectadores pueden intervenir directamente en la escena, sino que pueden proponer por escrito y dejar constancia de las ideas que quiere desarrollar. Los asistentes incluso pueden escribir toda una propuesta de solución o simplemente una idea, es tarea del facilitador el sistematizar todo el material. Como finalidades de esta etapa podemos decir que es un espacio que pretende la proposición y la experimentación de soluciones alternativas, creativas y diversas a las tradicionales.

(c)-El encauzamiento de las Propuestas:

En este espacio los asistentes debaten y comparten sus inquietudes, y finalizan con las propuestas, las cuales son votadas y entregadas a quienes harán recogida y sistematización de las mismas. Para que las actividades y propuestas no mueran en el mismo sitio de discusión, han de ser compartidos los resultados, y transitar el espectáculo de una comunidad a otra para compartir y democratizar el proceso y el conocimiento adquirido en otro momento con otras personas. Dentro de los objetivos buscados en este momento del proceso se encuentra el procurar dirigir propuestas a otros estamentos, más allá de los círculos

³³⁹ MOTOS, Tomás. "Construyendo ciudadanía creativamente: El TeatroLegislativo de Augusto Boal". En: Instituto de creatividad e Innovaciones Educativas, Universidad de Valencia. Grupo IACAT. Pg. 26..www.naque.es/revistas/pdf/R61.pdf

en que fueron generados. Compartirlos y volverlos a recoger transformados para volverlos a compartir, y así hasta la culminación del proceso.

(d) *-La Célula Metabolizadora:*

Aquí se encuentra una característica de todo el proceso, en donde hay un equipo de especialistas en el tema tratado, junto con asesores legales, administrativos y técnicos, quienes analizan y sistematizan las propuestas de los grupos comunitarios. La composición varía en función de cada caso. Igualmente debe haber expertos para asesorar al político o diputado o concejal para que la presentación del proyecto de ley sea en las mejores condiciones. Es importante este momento, ya que es la instancia de “*volcamiento y de interpretación*” exacto, pero traducido a las formas legales y jurídicas, de aquello que se ha discutido y decidido anteriormente. Evidentemente el objetivo o finalidad de este momento, es el de formalizar y concretar las propuestas resultantes hasta este momento del proceso.

(e) *-La Votación de las Propuestas:*

En este momento, las propuestas ya “Metabolizadas”, son re-enviadas a su grupo de origen, a la comunidad, par que allí se vuelvan discutir y a votar directamente., básicamente esta es la finalidad de este estadio del proceso.

(f) *-El Proceso Legislativo:*

Cuando las propuestas ya pasadas por el proceso *metabolizador* votadas por las comunidades que les dieron origen, estos resultados se remiten a las respectivas instancias políticas legislativas, en este caso a las cámaras correspondientes, contando con las formalidades necesarias. Se seguirá todo el trámite legislativo hasta que sea aceptada como precepto normativo, o hasta que sea rechazada. El objetivo de este tipo de teatro, es la creación, modificación o suspensión de normas jurídico-legales que se vean reflejadas en la realidad de la comunidad para su beneficio y progreso. Según Boal:

«Un espectáculo de Teatro Foro siempre busca entender la ley que hay tras un fenómeno. Pero con el teatro Legislativo vamos más allá, tratando no solo de descubrir la ley sino promulgarla en la cámara legislativa, o descubrirla y modificarla. Cuando hablamos

de ley estamos hablando de ley escrita o de ley para ser puesta por escrito. Para ser escrita en la legislación. Ésta es la principal conquista de nuestro experimento»³⁴⁰.

Como se comprende, en este punto del proceso, la finalidad primordial es que, el mismo, llegue a dar como resultado la promulgación de una ley nueva, o a modificar una ya existente en el sentido del proyecto presentado y así reflejarse en la realidad de la comunidad que sufre la situación conflictual.

Este mecanismo se consolida como un instrumento que ayuda a la construcción de ciudadanía, entendida como el sentido de pertenencia, una suerte de creación de identidad, de ubicación en una comunidad, una localidad, un entorno. Igualmente, al encontrarse en un entorno que le identifica, el individuo está dispuesto a participar en el, de una manera benéfica para sí y para todos los que le rodean, compartiendo y aportando de manera pacífica, inclusiva y pro-activa en beneficio de todos. Es una herramienta que puede ser usada por diferentes niveles de agrupaciones y organizaciones, por medio de la optimización de la creatividad y la expresión, para concienciar políticamente y socialmente a la comunidad. Es además una herramienta colectiva y colaborativa que promueve una acción que cambie el entorno vital para beneficio de la generalidad. Vuelve a dar la palabra a aquellos que en principio no tienen acceso a ella, a su propio discurso y a su proyección frente a los problemas que les acucian. La experiencia en diferentes partes del mundo, de la aplicación de dicho proceso del Teatro Legislativo, ha aportado una nueva visión sobre la construcción de ciudadanía y democracia, y ha dado como resultado un reconocimiento de que, con esfuerzo *creativo* y *cre-activo* también se pueden lograr metas consensuadas que ayuden a la paz social y el bienestar.³⁴¹.

³⁴⁰ MOTOS, Tomás. "Construyendo ciudadanía creativamente: El Teatro Legislativo de Augusto Boal". En: Instituto de creatividad e Innovaciones Educativas, Universidad de Valencia. Grupo IACAT. Pg. 26..www.naque.es/revistas/pdf/R61.pdf

³⁴¹ "O teatro Legislativo é um novo sistema, uma forma mais complexa, pois inclui todas as formas anteriores do Teatro do Oprimido e mais algumas, especificamente parlamentares. Espero que esta experiencia sirva, além do nosso mandato, além do nosso partido, além da nossa cidade, muito além. Espero que seja útil"

BOAL, Augusto. "Teatro legislativo". Ed. Civilização brasileira. Rio de Janeiro - Brasil. 1996. Pg 9.

Sin embargo, y como en casi todo planteamiento y conceptualización socio—política, no hay un consenso total, ya que existen otros puntos de vista que se hacen críticos ante los diversos procesos del planteamiento de Boal³⁴²:

«Entre os críticos que não estão convencidos está Baz Kershaw, que argumenta que o Teatro Legislativo não avança muito o teatro boalino e que até poderia ser visto por alguns observadores como ‘uma capitulação às forças de opressão que o Teatro do Oprimido originalmente esperava vencer’ (219). Da mesma maneira que outros críticos viram no viram no Arco-Iris do Desejo o abandono do teatro politicamente revolucionário em favor duma forma de psicodrama para individuos privilegiados, Kershaw considera o Teatro Legislativo uma acomodação à democracia liberal, que se limita a modificar leis em vez de desafiar o sistema político (219). Não há dúvida de que com o tempo, e as mudanças no contexto sociopolítico, Boal mudou as suas prioridades, e esas mudanças se manifestam nas varias reorientações do seu trabalho e os seus experimentos com novas aplicações de seus métodos teatrais.»³⁴³

Con base en todo este proceso de comunicación comunitaria mediante una de las expresiones más antiguas de la humanidad, de una

³⁴² “E Tudo começou em 1992 quando Augusto Boal, teatrólogo, director de teatro e escritor –criador da metodologia do teatro do oprimido- convencido por cinco tenazes Curingas (versão tupiniquim dos Três Mosqueteiros) do centro de Teatro do Oprimido –CTO, e mais alguns grupos de alucinados praticantes de Teatro-Fórum (inclusive eu e Helen Sarapeck, que também é da equipe do CTO até hoje, que na época integravamos o grupo Ararajuba na Moita, formado por ativistas do Movimento ambientalistas do Rio de Janeiro) o convenceram a candidatar-se a Vereador nas eleições municipais daquele ano.

Boal disse que aceitaria ser candidato se esses grupos e pessoas praticantes do Teatro do Oprimido aceitassem participar da campanha eleitoral para fazermos como ainda não houvera: uma campanha teatral.

“E também porque eu não corro o menor risco de ser eleito, mas se fosse levaríamos o Teatro do Oprimido para o Legislativo”

A campanha político Teatral Augusto Boal foi às ruas do Rio e...Augusto Boal foi eleito! E a citação inspirou o nome de mais uma técnica do Teatro do Oprimido: TEATRO LEGISLATIVO”.

Bendelak, Olivar. “Teatro Legislativo: Exercício pleno da Cidadania”.

OLIVAR BENDELACK ´Curinga do Centro de Teatro do Oprimido – CTO. Desde 1992 integra a equipe do CTO, desde 2000 é responsável pelo Teatro Legislativo no CTO. www.ctorio.org.br/novosite/arvore-do-to/teatro-legislativo/.

³⁴³ DINNEN, Mark. “*Teatro Legislativo: Estimulando a Cidadania Ativa*”. Universidad de Southampton, Reino Unido..Revista Teatro: Revista de estudios culturales / A Journal of Cultural Studies. No. 26. Primavera 2013. Pp. 141-161. (P. 155).

expresión artística: el Teatro, la interpretación, la actuación, el gesto, la mímica, etc. Se puede plantear la duda de si no será posible que se dé el salto a espacios específicos del mundo jurídico, no necesariamente al mundo de lo legal, de lo político o de lo cultural solamente, sino además, al mundo del derecho y la juridicidad desde este tipo de herramienta. La resolución de los conflictos tiene muchas posibilidades creativas desde múltiples puntos de vista. Porque no aunar esfuerzos y entrar en una posibilidad de un área artística que no solo es "*ocio*" o arte alejado de la realidad, y que al lado de otras áreas, como la música o la danza, entre otras muchas manifestaciones, se reconozca la potencialidad de contenido social y político con posibles resultados en la realidad de la juridicidad. Para el caso particular de las eventualidades que se suscitan por razones de los conflictos de la jurisdicción entre culturas y localidades, real o aparentemente diferentes o diversas, puede aportar caminos para llegar a acuerdos más efectivos, duraderos, más placenteros y justos para las partes.

A MODO DE CONCLUSIÓN

El poder decisorio sobre cualquier acontecimiento en donde existan diferentes intereses, es un deseo general de una sociedad que pretende vivir en paz. Dicho lugar privilegiado de resolver los conflictos se evidencia desde que existió en la tierra el primer ser humano. No hay solución total para casi ningún problema, excepto para la vida misma: La muerte (Y eso en principio, hasta que no existan otras posibilidades).

El concepto polivalente y dinámico de la cultura y su mundo como referencia, plantea un sinnúmero de problematizaciones; pero no hay que olvidar que la misma cultura es el reflejo de la vida y sus avatares. Los intentos por sintetizar dicho concepto reflejan su misma dinámica, su movilidad con todo un mundo simbólico que alimenta los imaginarios de la sociedad, mundo que a su vez se ve intercalado e influenciado por la misma movilidad del mundo de la cultura; una suerte de boomerang incesante. Igualmente cierto es, que la aplicación de dicho término responde a intereses y puntos de vista tan "*variopintos*" como los son los individuos que componen una sociedad.

Para poder decantar entonces los referentes culturales sobre un espacio humano determinado, hay que pasar igualmente por determinar el centro de poder del que depende dicha particularización, su ideología y sus intereses, entre otras muchas cosas. De la producción de la convención social mediante todos los símbolos, sus significados y significantes surge igualmente constantemente "*más*" Cultura. Sí, la cultura entonces es una fuente de la misma cultura, un mundo determinado y determinante a la vez, como una incesante producción de acciones con significado propio. La cotidianidad humana está llena de contenidos y de sustancia.

Pero no todo lo que es cultura o lo que ella produce, puede tener la misma relevancia dependiendo el interés científico o el interés intelectual con el que se acercan los individuos para analizar dicho mundo; y para el caso concreto del Derecho, la cultura es asumida desde la postura jurídica y sus consecuencias en los diferentes ámbitos sociales. Curioso, sin embargo, que aun cuando se trate de parcelar los intereses sobre los que llamará una ciencia determinada a la cultura, parece no lograrse la determinación total del concepto, en este caso, el de cultura; sucede igual cuando se evidencia la dificultad de apartarse,

de distanciarse entonces totalmente del concepto. Obvio, ya que, como dijimos, la cultura es concebida, en general, como la vida misma, y la vida misma es cultura.

Sin perjuicio de la dificultad de aprehender los conceptos básicos que nos sirven de contenido para el camino de la determinación puntual, el derecho ha tratado, entonces, de recoger dichas características polivalentes, hechas conjunto en evolución, y ha consagrado convenios y acuerdos para proteger ese *mundo cultural*; lo que significa, será lo mismo que proteger (reiterando) la vida, su expresión y su libre desarrollo. La característica que aquí discurre, con respecto a la protección de los Derechos Culturales, es que se protege, por una parte, el gran conjunto amplificado de los *pueblos*, de los *Seres humanos*, de los *Individuos*, que son los referentes para poder profundizar en las expresiones de la cultura; y por otra parte, la de tratar de puntualizar las expresiones de la misma en la cotidianidad. Dicha profundización pasa por una *discriminación* de las expresiones, así como de las mismas conductas culturales para su utilización en beneficio de los intereses del *status quo* establecido. Puede ser, en cierta medida que sea necesario realizar este tipo de *clasificación* ya que no es posible avanzar en la total indeterminación y cambio constante.

Todo éste mundo de indeterminaciones cotidianas y su utilización para definir caminos direccionados por quienes detentan los monopólicos centros de decisión, es el referente para conseguir una estabilidad, paradójicamente, que remita a una seguridad del mismo conjunto social. Con lo que la seguridad en los planos de la vida jurídica también se convierte en pilar importante para poder edificar un monolítico edificio de decisiones y de legitimaciones impuestas por la legalidad unívoca.

La seguridad buscada es un objetivo perseguido por el mismo principio cultural imperante, una necesidad de poder reproducir el mismo sistema y modelo, permitiéndole auto-regenerarse sin contradicción o crítica capaz de cuestionar las decisiones emitidas. Un proceso continuo precisa de una "*Estabilidad*" permanente para que se consolide y se fortalezca. Lo que ocurre cuando se trata de equilibrar un lado de la nave sin tener en cuenta el frágil sistema de la realidad dinámica, termina por hacer agua por donde menos se quiere, es decir, que termina por resquebrajarse, permitiendo que se filtren poco a poco las nuevas aguas y también antiguas realidades negadas o

ignoradas y hasta reprimidas; o simplemente termina por “*sosobrar debido a su descompensación*”.

Una seguridad jurídica sin relación con una “*Seguridad Cultural*” no parece ser el camino para que se pueda apreciar una legitimidad del sistema de control de las relaciones sociales desde la juridicidad. Como hemos observado, el Pueblo, la Nación, el Estado, etc., son todos conceptos que siguen vacíos de contenido si se alejan de su fuente misma, el ser humano y su acción; elementos básicos que a su vez se consideran como *la cultura misma*. Todo lo anterior, a su vez, se traduce en ese *sentimiento* buscado que legitima lo que aprecia. Sentimiento al cual refieren finalmente casi todas las definiciones, las cuales usan términos como “*Identificación*” con el “*Entorno*” vital u otras descripciones. Lo que se impone en general de todas las aproximaciones a los conceptos, es el deseo de que sea un sustento del individuo, para que éste a su vez legitime y se someta voluntariamente a la autoridad que siente como “*natural*”, no necesitando de la amenaza del castigo y del uso de la fuerza, es decir, todo un ideal.

Siguiendo el camino marcado, sobre una pretendida seguridad buscada y juridificada en el mundo de las relaciones, no puede menos que reconocerse que es un imposible vital. No hay sino una sola seguridad, como ya se apuntó: “*la seguridad de una constante inseguridad*”. Posiblemente por lo mismo es que se puede avanzar y proponer nuevas alternativas para conjurar ese sentimiento permanente de inseguridad, pero que al no haber una rotunda solución, más que la muerte misma, se relativiza y se convierte entonces en una búsqueda de seguridad en las relaciones sociales. El Estado supuestamente surge para regular esas relaciones, pero la verdad es que no necesariamente es su razón de ser, por el contrario, es más aceptable, aunque parezca simple y elemental, la razón de que el Estado surge por y para ejercer el “*Poder*”, aquel que siempre ha existido: El de la fuerza, la coerción y la dirección. Las diferentes legitimaciones sobre el uso de ese poder se han paseado a lo largo de la historia, ya desde las que propendían por ser la representación divina del destino, hasta las más libertarias y anárquicas; pero la verdad parece que brilla por el poniente, por donde se oculta su real naturaleza, más allá del día de la transparencia.

Es entonces, en este estadio, en donde el Estado se convierte en ese moderno y monolítico círculo de influencia, que al estilo de un pulpo, para el que todo lo que cae en su alcance sirve para alimentarse, no deja espacio más que para su visión y su “*razón*”. Pero la realidad se impone, y evidencia que en el centro de dicho proceso social y jurídico

se encuentra un mundo conflictivo, en donde los ideales no se consiguen ejerciendo ese poder de manera monolítica y unidireccional.

Son entonces los conflictos sociales los que se convierten en constante regreso a la vida real de los individuos, una conciencia de tener que esforzarse para comunicarse y permitir que nos comuniquen. Sin embargo, el Estado despliega entonces su amplitud de ejercer su posibilidad de poder mediante el ejercicio de una “*Jurisdicción monopolística*” para intentar dar salida a la realidad conflictiva. Solo que dicho despliegue se convierte en un mundo cerrado que propende por su propia seguridad, contando con operadores cerrados desde su propia cultura y los objetivos de su interés. Como bien dice el Profesor Juan Antonio Martínez a propósito de su texto “*Competencia de Jurisdicciones (La Alternativa al Monopolio Público)*”:

«Con el monopolio público de la jurisdicción se envuelve a los jueces en un ropaje, ya algo caduco, de independencia y predeterminación legal cuyo apoyo último es simplemente que eso se dice de manera reiterada por la mayoría de los juristas educados en supuestos ilustrados, sin precisar bien en que consiste y sin ninguna fundamentación, la cual se llega a considerar, incluso, innecesaria. La teoría jurídica dominante pinta con esos trazos, un paisaje tan idílico para la justicia que, sin necesidad, fundamento ni explicación, permite que los jueces puedan resolver sin piedad ni pasión, como ya indicara Montesquieu, desempeñando únicamente su papel de funcionarios y por al mismo...»³⁴⁴

El monopolio, es entonces hijo de los intereses que se han consolidado a través de una cultura de concentración para el control, amparados en una “*Seguridad*” que se hace su propia vía y justificación mediante el miedo y el terror de “*Perder*” la misma seguridad. Al estilo de un bucle paradójico, pero que funciona perfectamente para consolidar los centros de decisión. Cuando los conflictos aparecen de facto (No es que nunca hayan dejado de existir, solo que, o se acallaban directamente, o no se tenían en cuenta, y solo eran solucionados por la violencia entre las partes o por la condena directa por parte de quien podía ejercer la fuerza) en los Estados consolidados, se evidencia, entonces, las fallas del sistema, las pluralidades de intereses cada vez más

³⁴⁴ Martínez Muñoz, Juan Antonio. “Competencia de Jurisdicciones (La Alternativa al Monopolio Público)”. UCM. Publicaciones
www.eprints.ucm.es/12017/1/Jurisdiccion.pdf.

intercomunicados, y entonces, surgen las críticas a este “*Monolito*” de cristal murano que es el sistema jurídico actual.

¡Afortunadamente la creatividad morirá solo después de la muerte de la misma muerte!

Gracias a la creación surgida de la necesidad, y a la presión de aquellos grupos sociales que se encontraban, y aún se encuentran de alguna manera en la periferia del concepto estético, ético y moral de las instituciones occidentales modernas, y todo esto unido al desarrollo tecnológico y comunicacional, se pueden evidenciar y visibilizar los reales espacios humanos y sus necesidades, y desarrollar, desde allí mismo, mecanismos alternativos de resolver los conflictos. Algunos de ellos se enumeraron sin entrar en profundidad, ya que eso merecería otro tema de exposición, pero basta para poner de manifiesto su uso en diferentes espacios extra-jurídicos.

Como punto de profundización y conexión con los derechos culturales expuestos, la cultura, la seguridad y los demás conceptos, se plantea el tema precisamente de la alternatividad de nuevos espacios de resolución de los conflictos; diferentes o de carácter más complejo al hablar de estados en los que conviven otro tipo de culturas. Pero no solo de una cultura que ha hecho dejación de sus costumbres de origen por razones diversas (Casi siempre por procesos violentos), sino también de aquellas que manteniéndolas, las costumbres, se ha conseguido encontrar en la generalidad con la cultura hegemónica, creando códigos compartidos y un concepto de nación unitario. No es el caso de los pueblos indígenas, quienes en el momento de su conquista y colonización tenían un grado determinado de organización, y que en mayor o menor medida, fueron desarticulados hasta lograr su casi desaparición. Sin embargo, subsisten hoy en día restos de esas culturas, y decimos restos si se compara con todo un continente abatido social, política, ideológicamente y también físicamente; culturas de las cuales solo se conoce una mínima parte, y que sus pobladores ya no son el número ni calidad que tendrían hoy en día de haber seguido su curso sin intervención alguna. Actualmente los pueblos Suramericanos, en particular, son, en sus concepciones, de origen Europeo, con lo que la cultura es totalmente occidental y de carácter continental, a pesar de sus mezclas y sus particulares características.

Dicho lo cual, la cultura, el poder hegemónico impuesto, se encuentra hoy en día con una realidad antigua que no quería reconocer, y solo en

tiempos recientes, en algunos países se rescata su especial jurisdicción. Sin embargo, en este plano, tiene que replantearse su acción y sentido. La sociedad occidental toda debe empezar un camino de regreso que cuesta admitir, y que afecta al propio "Núcleo-Ego" de la "Civilización Occidental", que por su *culturocentrismo* no ve más allá de sus propios intereses (Posiblemente como hace cualquier cultura hegemónica).

Surgen, entonces, los conflictos de sistemas y cosmovisiones de índole diversa, y que en el caso de las jurisdicciones se evidencian día a día. Los conflictos de jurisdicción a los que referimos en este proceso que hemos llevado, no son aquellos al interior de una cultura, no son aquellos que dentro de una cultura aceptada y legitimada, puede optar por abrir otra gama de *Sub-jurisdicciones* para resolver los aspectos de su vida convencionalizada; es decir, que hay otro apasionante mundo que investigar, y al cual unimos esfuerzos, en tanto en cuanto se replantea lo anquilosado y unitario del poder jurisdiccional de los estados. Su obligatoriedad de mantener una única vía para que sus asociados resuelvan sus conflictos. Posiblemente la razón inicial responde a la misma razón que se aplicó a los pueblos indígenas y las colectividades marginadas y desplazadas de su cultura. Pero lo cierto es que en ese aspecto, los Estados tampoco están fácilmente dispuestos a abrir la "veda" hacia multiplicidad de jurisdicciones, a la *competitividad* de las mismas, en donde la oferta sea tan variada como variados son los intereses y los conflictos que surgen de la interacción social.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de la convivencia de jurisdicciones en tanto convivencia real con culturas ancestrales que se mantienen vivas, y que tienen una cosmovisión diferente y un mundo simbólico alternativo, se puede decir que, los conflictos de jurisdicciones y culturas en el momento actual se han visibilizado gracias a las tecnologías y las presiones que esos mismos grupos han ejercido. Los resultados, aunque exigüos, han sido, la posibilidad de instalarse visiblemente en el panorama del poder occidental. Curioso que aquellos que defienden la hegemonía de la cultura mayoritaria y sus sistemas, a su vez se ven atrapados en el propio discurso monolítico contradictorio de libertades preconizadas y ciudadanías universalistas. Con lo que el mismo discurso usado para coartar se devuelve para abrir espacios nuevos frente a la realidad discriminadora evidente. De esta manera El *status quo* no puede menos que abrir la puerta, por pequeña y aun contradictoria que sea, para empezar el camino difícil de la re-creatividad de los mecanismos alternativos "*jurisdiccio-culturales* del futuro". (Llegara el día en que

existan jurisdicciones especializadas al interior de los sistemas, en donde se traten temas por su especificidad por conocedores verdaderos de cada materia, y no de un juez tratando de ser omnipotente, y solo logrando ser arrogante en su intento)

Mecanismos como la mediación, se han implementado en la unión Europea, y seguro que se plantearán otras alternativas *jurisdiccio-culturales* en la medida que la “Unión” de Europa pase de ser una pluralidad de naciones *Federadas*, a caminar sobre una ciudadanía europea pura. Una suerte de *Pidgin* en toda regla, que poco a poco se va creando mediante la cercanía y comprensión de las visiones de la otredad, abriendo los espacios a la revaluación de conceptos como “*Patria*”, “*Territorio*”, “*Nacionalidad*”, etc. que tanto daño hacen en su intento de consolidación inflexible, excluyente y violenta.

La conceptualización, al igual que la jurisdicción es el resultado de la creación humana, y no al revés, con lo que es del todo absurdo condicionarse por la condición, que a su vez ha creado el mismo ser humano. Lo anterior es de hecho un obstáculo para el cambio positivo y para la comunicación con el *otro*.

La experiencia en el Alto Sumapaz de Colombia muestra el camino, o por lo menos uno de ellos, en cuanto acerca la experiencia con los pueblos campesinos hacia dentro del mismo sistema, es decir, que intenta reconocer dichas posibilidades al interior del mismo sistema convencional general. Éste es el espacio de la resistencia que tiene el Estado monopolizador a abrir el camino a la competencia y multi-oferta de jurisdicciones que responda al ciudadano en libre elección.

Para el caso de las comunidades campesinas, el panorama no es el de un pueblo indígena que lucha por su jurisdicción, sino que realmente se encuentran más cerca de los grupos marginados de los centros de decisión, (y de acceso a lo básico: educación, salud, justicia y medios de producción de riqueza). Por la misma razón, de pertenecer a la cultura hegemónica, pero ser marginados, se encuentran en desventaja con respecto a la evidencia de los pueblos indígenas. En otras palabras, los pueblos indígenas tienen hoy en día un pequeño camino de reencontrarse y reivindicar tantos años de marginación, maltrato, desprecio y explotación a la que han sido sometidos, pero igualmente tienen el “*Poder*” de un reconocimiento como pueblo culturalmente válido, con sus propias costumbres y sus estructuras sociales y políticas, o por lo menos que las tuvieron y que pueden tratar de ser reconstruidas (Claro está, siempre con la prescripción de que volver al

pasado es imposible, y que pertenecen a un entorno occidental en cuanto a la paz universal y social de todos los pueblos), con lo que en un panorama de tantas desventajas, en la actualidad hay una pequeña ventaja de estos pueblos en su visibilización respecto de la comunidad campesina que simplemente es asumida por la sociedad común, y no se le visibiliza.

Entre tanto, los campesinos no parecen pertenecer a un grupo cohesionado e independiente culturalmente como para catalogarse como un pueblo o nación, más allá de las denominaciones que la ideología marxista y otras dan a los significados de "*Pueblo*", "*Lucha obrera*", "*Proletariado*", etc. Pero en el grupo del campesinado, de ciudadanos de hecho, que han nacido y compartido el sistema mayoritario, y que no les une una cosmovisión cultural tradicional como un pueblo independiente, simplemente se convierten en individuos *sistematizados*. Por lo mismo será una circunstancia que puede volverse, entonces, en alguna desventaja respecto del avance socio-jurídico de otros grupos. Si se tienen en cuenta que los pueblos indígenas han logrado el respeto a su jurisdicción y sus autoridades en algunos casos, el gremio campesino u otro grupo marginado, trabajan con otras visiones en busca de una apertura jurisdiccional flexible, y crean sus mecanismos de resolución de conflictos dentro del mismo sistema; y esto gracias a la ya comentada monopolización de la jurisdicción que hace el Estado, amparado en un concepto de soberanía que se impone pero no se legitima realmente.

El caso de los Sumapaceños, y su creatividad desde la necesidad de resolver sus propios problemas, han dado en una experiencia de una justicia comunitaria que sale incluso del círculo de cualquier jurisdicción, que se encuentra muchas veces fuera de los mundos del derecho y pasa por los conceptos de "*Equidad*", transacción, acuerdo, etc., todo extrajudicial. Con lo que si quisiéramos avanzar en la hipótesis de un mundo de jurisdicción supletoria y residual, casi sería este el momento de ver su posibilidad a futuro.

Es en este punto donde los planteamientos del Profesor Martínez Muñoz ganan importancia sustancial, ya que, si existiese una "*multipropuesta*" competitiva de la jurisdicción, existiría la posibilidad de ejercer la ciudadanía plena, con libertad, generando una economía de los esfuerzos del sistema por controlar y resolver lo que es para él imposible, ya que le corresponde a los interesados acercarse a donde es más eficiente, pertinente y expedito el proceso de desarrollo de los intereses. Una competencia que hará más profesional, como sostiene el

intelectual citado, todo el mundo del mismo derecho y de la justicia, y no donde los jueces y operadores de justicia solo acceden a dichos cargos repitiendo los códigos como ordenadores sin ninguna relación con la realidad. Jueces que no tienen fundamento de reflexión ya que el sistema les exige la repetición, cual mecánica justicia, sin crítica ni creación, una actitud anti-humanista, que solo es concebible para una *esclavitud del intelecto*, una delegación de la libertad y una *cercenación* de la creatividad, es decir, la muerte en vida, la negación de la existencia misma disfrazada de "*Justicia*".

La cultura jurídica imperante (si es que alguna cultura se mantiene permanentemente) en este momento en los países occidentales adolece de ser ágil en los cambios, de hecho se resiste a los mismos, con lo que es desde la misma cultura que se debe intentar introducir las nuevas posibilidades, y no solo mediante cambios *legales*. Es a partir de los elementos culturales, desde la re-conceptualización y el riesgo de entrar en contacto con otras visiones; desde estos espacios es que se sentaran las bases para consolidar una cultura jurídica en activo. Un camino y no una estructura institucionalizada. Una cultura jurídica en donde la misma juridicidad y todo su mundo se encuentre al servicio del ser humano y no al revés, como ha terminado por suceder en muchos espacios del mundo. La jurisdicción universal o la ciudadanía universal, pueden parecer sueños y deseos de ficción, sin embargo, no hay tal, "*ya que todo depende del grado de desarrollo de la Cultura, y de las posibilidades de re-creación, re-creación y riesgo para vivir en el cambio... y no simplemente cambiando*" (Mokram).

Los grados de *desarrollo cultural* no tienen un referente concreto, es decir, que lo que se denomina desarrollo debe re-conceptualizarse, relativizarse y distanciarse para que no sea uno de los focos más potentes de discriminación y discordia humana. No quiere decir esto que los avances tecnológicos y técnicos no sean una forma de "*desarrollo*", solo que la pregunta sería. ¿Hacia dónde? No importa una respuesta determinada, pero tampoco se puede confiar en las respuestas determinantes, ya que por su propia naturaleza les hace unívocas y represoras de cualquier divergencia o creación. Así que desarrollo cultural se refiere no a lo práctico, lo legal, ni los mandamientos sociales de los *deberes*, sino a todo lo contrario, es decir, a lo fundamental, a la búsqueda de los sentidos más excelsos de la existencia.

Por lo mismo, se plantea el ejemplo realizado en modo experiencial en Brasil por parte del Pensador y artista Augusto Boal, y que en la

realidad logró, desde el arte, aterrizar propuestas que se reflejaron en la sociedad. La creación de un teatro legislativo, también apunta a la necesidad de *Soltar, Liberar*, ese mundo cerrado de un Estado controlador y autárquico, que no permite el crecimiento y la recreación del mismo Estado, o incluso, su desaparición si fuera para mejorar (Posiblemente esa sea una razón poderosa para no dejar de controlar)

El arte ha sido cosificado y expulsado del imaginario social y político, y no se diga del mundo jurídico. Un desplazamiento conocido, parece, desde que el concepto occidental burgués definió el mundo del *Ocio*, con sus raíces en la Roma más exuberante. Al parecer el mundo del arte en la actualidad no tiene cabida en la realidad social, más allá de verse alguna crítica que hace el arte como si fuera una expresión fuera de su entorno, visto como situación excepcional y hasta fuera de lugar.

El arte trata de sacudirse ese "*San Benito*", y por consiguiente los artistas tratan de alejarse de dicha visión, aunque no es fácil. No es extraño que muchos individuos, venidos del mundo del arte, de la interpretación, la pintura, la música, etc., hayan terminado interesándose en la política para poder acceder a mejorar las condiciones del mismo gremio, y que terminan por interesarse en la sociedad misma, convirtiéndose en "*políticos profesionales*". Sin embargo, el imaginario social no encaja a estos personajes, más allá de que muchas personas hayan dado su apoyo o voto a dichos individuos, pero que al parecer lo acostumbran a hacer por "*contradecir*" a quienes tradicionalmente votan, y más con el ánimo pretencioso de dar un "*castigo*" a quien, consideran, les han fallado en la búsqueda de sus intereses y deseos. Claro está que hay quienes tienen diferente motivaciones, más responsables y proyectivas para apoyar a estos artistas-políticos.

A pesar de que existen esas experiencias del arte en la política, realmente lo que ha existido son ciudadanos profesionales del mundo artístico, ciudadanos, que se postulan para acceder a los centros políticos de decisión, pero que no han logrado que el arte mismo sea el que se consolide en el imaginario colectivo para llegar a los centro de decisión. Por lo mismo, casi todos los artistas que logran consolidarse como políticos, dejan de ser vistos como creadores, intelectuales o simplemente como artistas para pasar exigírseles que repitan las postural de los políticos tradicionales, que tengan una postura "*Seria*" y política al uso.

Para el caso del Teatro Legislativo, existe la diferencia de ser un movimiento social desde la visión vital del arte como punto de encuentro real de los asociados. De por sí el arte es la expresión de los deseos, frustraciones, caminos y sueños surgidos de la vida real, e igualmente de la re-interpretación de la misma realidad, de su problematización, su análisis, reflexión y replanteamiento. Por ello, se convirtió la experiencia del Teatro Legislativo en un gran proyecto propositivo para concitar a los ciudadanos y hacer que los deseos y necesidades encontraran un camino para tratar de cambiar la realidad misma. La participación activa de los ciudadanos y la atribución directa del discurso a quien lo debe tener, cada individuo, ha hecho del Teatro Legislativo no solo una plataforma de comunicación e interacción para ser propositivo, sino que además es una forma de poder prevenir muchos conflictos que se suceden en la interrelación social. En medio del proceso de expresión, se encuentran los elementos comunes reales, y las diferencias de intereses que al expresarse dejan de ser subterfugios ocultos de los individuos, y pasan a colectivizarse para diluirse o recrearse en busca de soluciones más placenteras que la imposición Estatal y jurídica.

La proyección hacia un Teatro "*Jurisdiccio-cultural*", puede ser una herramienta en el mundo de la juridicidad, ya no como un camino solo para la política, sino para aprender, reaprender, crear y recrear sobre la base de la interacción con los interesados. Sería el preámbulo para la creación real de jurisdicciones que respondan a las necesidades de quienes van a ser sus receptores. El arte teatral tiene la característica de invitar a la generación de sentimientos, de pertenencias, cuando el individuo se observa, se ve *representado*, cuando sus inquietudes se ven discutidas y vivenciadas. El arte teatral legislativo es colectivista y comunitario al ver que los problemas no son solo de un individuo, sino que son de quienes lo sufren en silencio; es facilitador al permitir ver como hay posibilidades alternas a las tradicionales, que son menos costosas económicamente, que no se encuentran selladas por los formalismos, que dejan posibilidad a la flexibilidad y que responde a sí mismos.

Un arte que aporta a la visión de un mundo jurídico en busca de la justicia, la equidad y fundamentalmente la búsqueda de la vida digna y pacífica para el desarrollo de las cualidades humanas, puede ser otro camino para ser mejores en la búsqueda de la felicidad y la realización colectiva y personal. El Arte está en todo, ya que como parte de la cultura es la más profunda de las expresiones en el ser humano, es la manifestación más honesta, y la única comprensible sin palabras ni

pensamientos. En el fondo la soberanía pretende ser un “*sentimiento*” similar al producido por el arte, hecho colectividad voluntaria de legitimación y pertenencia.

Igualmente el Teatro en particular puede entrar en el mundo de la juridicidad, sería creativo el poder hacerlo por diferentes niveles; por una parte vencer la resistencia dentro del mismo mundo jurídico y sus representantes, sus operadores y funcionarios para que acepten las enseñanzas de flexibilidad, reflexión y comunicación que les puede enseñar el mundo del arte y su acercamiento a la sociedad; y por otra parte, el teatro como herramienta para poder crear un espacio real de comunicación social, en donde se aborden los temas socio-jurídicos y legales que la población puede plantear. Y desde ahí poder construir alternativas para que se abran algún día las posibilidades de una jurisdicción general residual y muchas otras alternativas.

Una pluralidad jurisdiccional puede irse experimentando al estilo de experiencias como las Sentencias en Círculo, es decir, que no necesariamente ha de entenderse como un fraccionamiento de la *Soberanía* o de la seguridad que da, hasta el momento, un monopolio de la jurisdicción. Por el contrario, como se ha sostenido, posiblemente la consolidación del concepto general de Jurisdicción, como aquel cauce de un río de aguas y piedras que bajan gracias a las lluvias que le abastecen desde su fuente original, no tiene por qué contraponerse a otros afluentes, que por el contrario los afluentes varios poseen, en última instancia, la misma motivación: La búsqueda de una vida en paz, satisfacción vital y el desarrollo de los seres humanos.

“Un camino no es el único si hay arte”

Oliuth

“El Derecho es arte, el arte es el Derecho a la vida”

Mokram

“La Cultura no es el cambio, es la búsqueda que lo permite”

Mokram

SÍNTESIS Y CONCLUSIONES

Cualquier recorrido de exploración intelectual no tiene mucho sentido si termina por nunca acabar. Por ello, es momento obligado en este estadio conclusivo llegar a una síntesis, de tratar de saber si se han cumplido los objetivos. Desde los planteados a propósito de la cultura y sus posibilidades hasta el conflicto y las propuestas novedosas.,

1.- Recorrer los diferentes conceptos que se conectan con el mundo de la juridicidad y la vida social, se ha impuesto como línea de partida para poder comprender desde la base un lenguaje que en principio puede parecer simple o sencillo, pero que con la puesta en juego de sus propias definiciones se puede ver como surgen los diferentes conjuntos de convenciones que se superponen, se intercalan y que llegan muchas veces a complejizarse hasta su aparente contradicción. La sustancia no se encuentra solo en sus *definiciones* cotidianas, sino en la profundidad de sus interacciones. Con lo que se puede entender la importancia de dicho procedimiento y planteamiento.

2.- La particularización sobre los Derechos Humanos y su reseña desde las ópticas generales, son uno de los objetivos que igualmente quedan a disposición en tanto en cuanto se asume su contexto general, importante para encontrar la ubicación de los conceptos que nutren la problematización de los mismos. Los convenios internacionales que son fuente consensuada de proyección universal, se dejan ver por su peso específico en las diferentes declaraciones sobre los Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, como una línea que se contraponen a los básicos vistos anteriormente, una manera de poder aclarar los referentes específicos del lenguaje y su simbólico mundo, y a la vez encontrar los mismos conceptos exployados y sintetizados, aunque parezca una contradicción, en los esfuerzos que organismos como las Naciones Unidas han hecho en pos de la paz y el entendimiento universal.

3.-La aproximación específica a los interseccionales mundos de la cultura como desarrollo a partir ya no de sus definiciones sino dentro de los cauces entendidos universalmente, se ha desarrollado de tal manera que siempre se encuentra, la cultura, en el núcleo de los planteamientos, a pesar de que no sea evidenciado a primera vista en muchos de los desarrollos discursivos, incluso, en los ejemplos que particularizan las situaciones, y que a título de ejemplificante muestra,

realizan el objetivo de reflexión y comprensión de los efectos en la vida cotidiana de los contextos generalizantes.

4.- La cultura sigue su rumbo en tanto que se consolida en el objetivo de “*aterrizar*” sus percepciones sociales en cuanto se entronizan en la vida juridificada, es decir, en cuanto se observa que el Estado y sus organismos se preocupan por darle un sentido vital a conceptos tan inasibles y tan polivalentes como sucede en general con las acepciones de los términos operativizados para la vida del ser humano y la sociedad.

5.- El objetivo de lograr visualizar el panorama jurídico cultural de la sociedad y de la importancia para los seres humanos, se concreta en el caso particular referido a los ejemplos reales de los derechos culturales aplicados por los jueces y los operadores de justicia en la particularidad de la legislación de la República de Colombia, en donde la creación de mecanismos se evidencia por los jueces de paz que son implementados con una perspectiva diversa a la tradicional.

6.- El mundo cultural lleva aparejada la consolidación de un sistema de seguridad que le permita tener un referente para no perderse en la simple especulación intelectual, y para ello se cumple con el objetivo de entrar en el mundo de la seguridad y su necesidad para el desarrollo y sostenibilidad del sistema jurídico y social. La seguridad jurídica es un punto de reflexión importante para que este objetivo sea cumplido, como se ha logrado, al reconocer que sin este elemento, posiblemente no se tendría base suficiente para comprender lo intrincado de las consecuencias, así, de la realidad de los conflictos jurisdiccionales que se suscitan, y que no solo afectan al Derecho, sino que afectan también al mundo socio-cultural en su totalidad.

7.- Acercarse al mundo de los conflictos, desde su base conceptual, lleva al cumplimiento del objetivo de insertar y caracterizar los conflictos y sus características. Las relaciones sociales son fuente connatural de los conflictos en diferentes niveles, y en el mundo del derecho y de la juridicidad son el punto neurálgico de las posibilidades de su solución y razón de ser del sistema mismo, que propende por saber reconocer los conflictos y tratar de dar salidas efectivas a los mismos.

8.- Desde la descripción del conflicto en términos generales, la cultura se sigue manteniendo como guía de comparación y problematización, con lo que el objetivo de definir la jurisdicción y los prolegómenos que se originan en el seno del encuentro natural de la cultura y la del

ordenamiento Estatal, dejan de plano evidenciado que se tenía que realizar el rastreo sobre los conceptos conexos a dicho mundo de la jurisdicción; conceptos que se pueden llegar a confundir o que se influyen y contienen unos a otros, son expuestos por su conexión directa con tal espacio de la jurisdicción: Pueblo, Nación y Estado, entre otros.

9.- La particularización operativa de dichos conflictos, cumple su objetivo de ser “Sintetizador” prácticamente con el acercamiento a uno de los choques contemporáneos en los espacios estatales que tienen culturas indígenas dentro de su jurisdicción. Las características y sus posibilidades de solución, de países que han desarrollado en sus legislaciones el espacio jurisdiccional especial para dichos pueblos, queda explicado y motivado para seguir desarrollando un mundo tan dinámico, conflictivo y variado, como este punto de pluralidad y diversidad jurídica con los sistemas en donde hay comunidades indígenas reconocidas.

10.- El objetivo propositivo y ejemplificante se ve satisfecho con el recorrido y referencia que se hace a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en su generalidad, para centrarse en los mecanismos de mediación en la unión Europea y en especial de la experiencia de mediación campesina que ha desarrollado Colombia, y muy en concreto, en una región de ese país, que ha permitido realizar una apreciación sobre los mecanismos de resolución y organización comunitaria.

11.- Finalmente, se allana el camino del objetivo propositivo desde un campo, aparentemente distante para la resolución de los conflictos culturales y jurisdiccionales desde la base popular. El *Teatro Legislativo* y las *Sentencias en Círculo* como una posibilidad de investigación para abrir las mentes y los mundos formalizados que no permiten una comunicación con otros mundos intelectuales y culturales, y en particular, una visión diferente del papel que puede cumplir el “Arte” para la búsqueda de la paz social, política y jurídica.

12- Como un objetivo general se reconoce el mundo de la jurisdicción como una posibilidad viva, en donde el “Estatismo” del sistema y de los operadores jurídicos actual, comienza a moverse gracias a la fuerza de la cultura, que se puede ver como un mundo lleno de la vida misma, y que por consiguiente no puede definirse estacionariamente, sino que requiere un acompañamiento permanente y una inversión de recursos constante.

13.- La generación de un panorama general, que prepara para entrar más profundamente en discursos particulares por sectores analíticos, consiga dejar una visión panorámica, sin faltar los acercamientos puntuales necesarios para crear un entendimiento desde la constante deductiva-inductiva-reflexiva. Objetivo que permite motivar a invertir permanentemente en experiencias nuevas y arriesgadas, siempre conectando con el deseo de ver los resultados en la vida diaria de los seres humanos, de los ciudadanos.

14.- Reconocimiento de la complejidad de la discusión teórica, y reconocimiento y conciencia de los pocos mecanismos reales novedosos para poder realizar una labor en cada caso de una manera particular, siempre respetando los principios de libertad, democracia y diversidad.

15- Aportar a la creación de una *cultura Jurídica* diferente mediante el recuento de los conceptos que tocan con la sociedad y la cultura misma, en contacto con el mundo del Derecho y la juridicidad.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ABAD BUIL, José María. *“Didáctica de la Filosofía”* Ed. Ministerio de Educación y Ciencia. Secretaría General de Educación. Madrid-España. 2004.
- ABELLAN, JOSÉ Luis. *“La Idea de Cultura”*. Círculo de Lectores. Barcelona 1994.
- ADOMEIT, KLAUS: *“Introducción a la teoría del derecho. Lógica normativa, teoría del método, politología jurídica”* Civitas, Madrid, 1984 (trad. cast. de Enrique Bacigalupo).
- ADLER, MAX: *“El socialismo y los intelectuales”*. Siglo Veintiuno, Madrid, 1980 (trad. de Alfonso García y Manuel Planas, introd. de Leonardo Paggi).
- AECID. AUTORES VARIOS. *“Seguridad Ciudadana: VIII Informe sobre derechos humanos”*, Trama. Madrid – España. 2011.
- ALMOND, Gabriel A. And VERBA, Sidney. *“Political Attitudes and Democracy in Five Nations”*. Ed. SAGE. California- USA. 1989
- ARCOS RAMÍREZ, FEDERICO. *“La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal”*. Ed. Dykinson, s.l. Madrid, 2.000.
- ARDILA AMAYA, EDGAR. *“Pluralismo Jurídico: Apuntes para el Debate”*, en: *“El Otro Derecho”*, Numero 26-27. Abril de 2002. ILSA, Bogotá D.C., Colombia.
- ARIAS VIEIRA, José María. *“Los Derechos Culturales Como Derechos Humanos”*. Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica. Versión Española. UNESCO. España 1970.
- ÁVILA ORTIZ, Raúl. *“El derecho cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad”*. Ed. Miguel Ángel Porrúa. México. 2000.
- AVRUCH, KEVIN. *“Culture and Conflict Resolution”*. Ed. United States Institute Of Peace. Washington. 2004.
- AZUELA GUITRON, Mariano. *“Organización, selección de material y elementos complementarios”*. Ed. Universidad Iberoamericana. Departamento de Derecho. México. 1995.

- BABBAGE, Frances. *"Augusto Boal"*. Ed. Routledge. London – UK. 2004.
- BARATTA, ALESSANDRO. *"El Modelo Sociológico del Conflicto y las Teorías del Conflicto acerca de la Criminalidad"*. En *Doctrina Penal*, 1979.
- BARATTA, ALESSANDRO. *"Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal"*. Ed. Siglo Veintiuno editores S.A. 8a edición. Buenos Aires-Argentina. 2004.
- BARBÉ, Esther. *"Relaciones Internacionales"*. Ed. Tecnos. Madrid 2007.
- BARNETT, Michael. Y WEISS, Thomas G. *"Humanitarianism in Question. Politics, Power, Ethics"*. Ed. By Cornell University Press. New York. - U.S.A.2008.
- BEALS, Ralph y HOIJER, Harry. *"Introducción a la Antropología"*. Ed. Aguilar.Trad. Juan Martínez Ruiz-werner. Madrid – España
- BERNES ROSALES, Raymundo. *"Antología Introducción a los derechos humanos"*. Ed. EUNED. San José de Costa Rica – Costa Rica. 1993.
- BLANCO CARRASCO, Marta. *"Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión Jurídica"*. Ed. Reus S.A. Madrid – España. 2009.
- BLOCK DE BEHAR, Lisa. *"Una retórica del silencio: Funciones del lector y procedimientos de la lectura literaria"*. Ed Siglo XXI. Madrid-España.
- BOAL, Augusto. *"La estética del oprimido"*. Trad. Joana Castells Savall. Ed. Alba. Barcelona - España. 2012.
- BOAL, Augusto. *"Teatro legislativo"*. Ed. Civilização brasileira. Rio de Janeiro – Brasil. 1996.
- BOLIVAR, Antonio y GUARRO, Amador; Coordinadores. *"Educación y Cultura democráticas: Proyecto Atlántida"*. Colección: Educación Emocional en Valores. Ed. Wolters Kluwer. Madrid – España. 2007.
- BONILLA MALDONDO, Daniel. *"La Constitución multicultural"*. Ed. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes – Facultad de Derecho. Bogotá – Colombia. 2006.
- BUENO, GUSTAVO. *"El Sentido de la Vida"*. Ed. Pentalfa . Oviedo - España.1996.
- BURBANO JÁTIVA, Anacélida. *"Más autonomía, más democracia"*. Ed. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito – Ecuador. 2003. Pg. 83.

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *"Seguridad Ciudadana y Seguridad Jurídica"*. Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca – España. 2007.
- CABEDO MALLOL, Vicente. *"Pluralismo Jurídico y pueblos indígenas"*. Ed. Icaria Editorial S.A. Barcelona – España. 2012.
- CABEDO MANUEL, salvador. *"Filosofía y Cultura de la Tolerancia"*. Ed. Universitat Jaume I. Castelló de la plana.- España. 2006.
- CALDUCH. *"Relaciones Internacionales"*. Ed. Ediciones Ciencias Sociales. Madrid. 1991.
- CANOSA USERA, Raúl y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Coordinadores. *"Jurisdicción de la Libertad en Europa e Iberoamérica"*. Ed. Reus. Madrid – España. 2014.
- CARRAU CRIADO, Rafael. *"¿Qué es la Nación?"*. Ed. Editorial Club Universitario. Alicante – España. 2006.
- CARVAJAL BURBANO, Arizaldo. *"Desarrollo y cultura: elementos para la reflexión y la acción"*. Ed. Universidad del Valle. Facultad de humanidades. Escuela de Trabajo Social y Desarrollo Humano. Santiago de Cali – Colombia. 2005.
- CASAÑAS, Joan. *"La Autodeterminación de los Pueblos"*. Ed. Icaria. Barcelona – España. 2008.
- CASCAJO CASTRO, José Luis. *"Reflexiones sobre el Concepto de Ciudadanía a fin de Siglo"*. Cascajo Castro, José Luis 1994.
- CASTAN TOBEÑAS, José. *"Los Derechos del Hombre"*. Ed. Reus S.A. 4ta edición. Madrid. 1992.
- CASTRO SÁENZ, Alfonso. *"La Herencia Yacente en relación con la personalidad jurídica"*. Ed. Universidad de Sevilla. Secretariado de publicaciones. Sevilla – España. 1998.
- CERDA FERNÁNDEZ, Carlos. *"Iuris Dictio"*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile – Chile. 1992. Pg. 28.
- CHEVALLERS. *"Historia del Pensamiento"*. Ed. Aguilar. Madrid.- España. 1958.
- COPLAN, Robert J. And BOWKER, Julie C. *"The Handbook of solitude. Psychological Perspectives on Social Isolation. Social Withdrawal, and Being Alone"*. Ed. Wiley Blackwell. Oxford –U.K. 2014
- CORSI, Giancarlo y Otros. *"Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann"*. Trad. De Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos bajo la coordinación de Javier Torres Nafarrate. Ed. Anthropos. 1996. México D.F. México.

- COSER, Lewis. *“Las Funciones del Conflicto social”*. México, Fondo de Cultura Económica, 1961.
- COSER, Lewis. *“Nuevos Aportes a la Teoría del Conflicto”*. Ed. Amorrortu editores. Buenos Aires – Argentina. 1970.
- COSTA, Pere-Oriol y Otros. *“Tribus Urbanas”*. Ed. Paidós, Barcelona. 1996.
- COSTA, Pietro. *“Ciudadanía”*. Ed. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid – España. 2006.
- COLLÍA SUAREZ, José María. *“El Principio de Irretroactividad de las Normas Jurídicas”*. Ed. Actas. Madrid. 1994.
- CUCHE, Denys. *“La noción de la cultura en las ciencias sociales”*. Ed. Nueva Visión. Trad. Paula Malher. Buenos Aires – Argentina. 2004
- CRESPO, Demetrio. *“Acercas de la contraposición entre libertad y seguridad en el Derecho penal”*. Ed. Universidad de Salamanca y los Autores. Salamanca – España. 2007.
- CRUZ RUEDA, Elisa. *“Principios Generales del Derecho Indígena”*. En: *“Hacia sistemas Jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena”*. Coordinadores Huber, Rudolf y Otros. Ed. Konrad Adenauer Stiftung. Berlín. 2008.
- DAHRENDORF, Ralf *“Las Clases Sociales y su Conflicto en la Sociedad industrial”*. Ed. Rialp. Madrid. 1979.
- DAHRENDORF, Ralf *“El Conflicto Social Moderno”*. Ed. Mondadori. Barcelona - España. 1993.
- DE PALMA DEL ESTESO, Ángeles. *“La Conciliación y la Mediación: Técnicas que permiten acercar las posiciones de las partes y alcanzar un acuerdo que evite la aparición de un conflicto o resuelva el ya planteado”*. En: *“Alternativas convencionales en el Derecho tributario”*. Coord. Magin Pont Mestres y Joan Francesc Pont Clemente. Ed. Marcial Pons. Barcelona –España. 2003.
- DE SOUSA SANTOS, B., y GARAVITO, C. *“El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita”*. Ed. Anthropos. Barcelona – España. 2007.
- DEL REAL ALCALÁ, Alberto J. *“El Derecho a la Identidad Cultural: ¿Derecho de la persona o derecho de los pueblos?”*. Ed Aranzadi. Navarra – España. 2014.

- DESCOLA, Philippe. *"Construyendo Naturalezas. Ecología simbólica y práctica social"*. En *"Naturaleza y Sociedad. Perspectivas antropológicas"*. Coord. Descola, Philippe y Pálsson. Ed. Siglo XXI. México. D.F. 2001.
- DIAZ, Elías. *"Sociología y Filosofía del Derecho"*. Ed. Taurus Humanidades. Madrid 1993.
- DINNEN, Mark. *"Teatro Legislativo: Estimulando a Ciudadanía Activa"*. Universidad de Southampton, Reino Unido, en: Revista Teatro No. 26. Primavera 2013.
- ESPINA BARRIO, Ángel. *"Manual de Antropología Cultural"*. Ed. Abyayala. Quito-Ecuador. 1996.
- FAIRCHILD, H.P. *"Diccionario de Sociología"*. Ed. F.C.E. México, 1949.
- FARIÑAS DULCE, María José. *"Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos"*. Ed. Dykinson. Madrid 2.000
- FAZIO VENGOA, Hugo. *"Globalización: Discursos, Imaginarios y Realidades"*. Hugo Fazio Vengoa. Ed. Universidad Andes. 2001. Bogotá - Colombia.
- FAZIO, VENGOA, Hugo. *"Mitos y Realidades de la Globalización"*. Universidad Nacional de Colombia. Ed. Gustavo Adolfo Puyo. Bogotá - Colombia. 2003
- FERNANDEZ SUAREZ, Jesús Aquilino. *"La Filosofía Jurídica de Eduardo García Maynez"*. Ed. Servicio de publicaciones de la universidad de Oviedo. Oviedo - España. 1991
- FERRARI, Vincenzo. *"Acción Jurídica y Sistema Normativo"*. Ed. Dykinson. Madrid 2.000.
- FERRARI, Vicenzo. *"Funciones del Derecho"*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2014.
- FLÓREZ, Jesús y otros. *"Genes, cultura y mente: Una reflexión multidisciplinar sobre la naturaleza humana en la década del cerebro"* Ed. Juan A. García-porrero. Universidad de Cantabria. Santander - España. 1999.
- FREUD, Sigmund. *"El Malestar en la Cultura"*. Ed. Alianza. Madrid 1970.
- FRIED SCHNITMAN, Dora. *"Nuevos Paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas"*. Ed. Granica S.A.. Buenos Aires - Argentina. 2000.
- FIÇAS, Vicenç. *"Cultura de paz y gestión de conflictos"*. Ed. Icaria/UNESCO. Barcelona - España. 2006. Pg. 400.

- FROMM, Erich. *“El Humanismo como Utopía Real”*. Edición a cargo de Rainer Funk. Trad. Eloy Fuente Herrero. Ed. Paidós. Barcelona. 2007.
- GALLI, Carlo. *“La Humanidad Multicultural”*. Ed. Katz. Buenos Aires Argentina. 2010.
- GARCÍA CANCLINI, Nestor. *“La Globalización Imaginada”*. Ed. Paidós. 2009. Barcelona.
- GARCÍA CÁCERES, Danili y otros. *“Derecho Indígena”*. Corporación de gestión y Derecho Ambiental ECOLEX. Quito – Ecuador. 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *“Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas”*. Ed. Civitas. Madrid 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y otros. *“Código de la Unión Europea”*. Ed. Civitas, S. A. 2013. Barcelona.
- GARCÍA GILBERT, Javier. *“Sobre el Viejo Humanismo. Exposición y Defensa de una Tradición”*. Ed. Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A. Madrid. 2010.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Alfonso y Otros. *“La Interculturalidad: desafío para la educación”*. Ed. Dykinson. Madrid – España. 2007.
- GARCÍA PASCUAL, Cristina. *“Legitimidad Democrática y Poder Judicial”*. Ed. Institucio Alfons el Magnanim. Valencia – España. 1997
- GINER, Salvador. *“Sociología”* Ed. Península. Barcelona 2010
- GIROUX, Henry A. *“Cultura, Política y Práctica Educativa”*. Ed. Graó. Barcelona – España. 2001.
- GLENN, Edmund y GLENN, Christine. *“El Hombre y la Humanidad: Conflicto y Comunicación entre Culturas”*. Ed. Paidós. Buenos Aires - Argentina 1985.
- GONZALEZ, Nazario. *“Los Derechos Humanos en la Historia”*. Ed. Universitat Autònoma de Barcelona. Servei de Publicacions. Barcelona – España. 1998.
- GONZÁLEZ PIANO, María del Carmen y Otros. *“Manual de Derecho Civil”*. Ed. Universidad de la República (UCUR) Montevideo – Uruguay. 2011.
- GONZALEZ, RADÍO, Vicente. GUTIERREZ ESTÉVEZ, Manuel. *“La Antropología y los Conflictos Interculturales”*. En: *“Conflictos Interculturales”*. Coord. García Canclini, Nestor. Ed. Gedisa, S.A. Barcelona – España. 2011.
- GONZALO QUIROGA, Marta y Gorjón Gómez, Francisco Javier. *“Metodos alternativos de solución de conflictos: Herramientas de paz y*

modernización de la justicia". Ed. Dykinson, S.L. Madrid-España. 2011.

GUADARRAMA GONZÁLEZ, Pablo. *"José Martí y el humanismo en América Latina"*. Colección Confluencias. Ed. Convenio Andres Bello, Unidad Editorial. Bogotá – Colombia. 2003.

GUERRERO, Macarena y PERIÑÁN, Bernardo. *"El individuo ante el conflicto entre poder y Derecho: problemas contemporáneos"*. Ed Comares. Ranada – España. 2014.

GRUESO DELFÍN, Ignacio y RODRÍGUEZ, Marángela. *"Identidad Cultural y Política: Perspectivas Conceptuales, Miradas Empíricas"*. Ed. Programa Editorial Universidad del Valle. Calí – Colombia. 2009.

HABERMAS, Jürgen. *"Escritos sobre Moralidad y Eticidad"*. Ed. Paidós Ibérica. Barcelona – España. 2003.

HALL, S. *"The Centrality of culture: Notes on the Cultural Revolutions of Our Time"* en Thompson, K. (Ed): *Media and Cultural Thousand Oaks*, CA. Sage.

HARVEY, Edwin. *"Derechos Culturales en Iberoamérica y el Mundo"*. Harvey, Edwin. 1990

HEATER, Derek. *"Ciudadanía. Una breve historia"*. Ed. Alianza. Madrid – España. 2007.

HEBDIGE, Dick. *"Subcultura: el significado del estilo"*. Traducción de Carles Roche. Ed. Paidós Ibérica S.A. Barcelona – España. 2004.

HELL, Víctor. *"La Idea de Cultura"*. Ed. Círculo de Lectores. Barcelona 1994

HEWITT, Cynthia y MINUJIN, Alberto. *"Derechos @Glob.net: Globalización y Derechos Humanos"*. UNICEF, 1999. Ed. 1999. Bogotá Colombia.

HIDALGO DE LA VEGA, María José y otros. *"Historia de la Grecia antigua"*. Ed Universidad de Salamanca. Salamanca – España.

HOBBS, Thomas. *"Leviatán"*. Ed. Alianza. Trad. Mellizo, C. Madrid. 1989.

HOBBS, Thomas. *"Leviatán"*. Primera edición en la imprenta de Adrew Crooke. 1651. (Título original: *Leviathan, or the Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*). Versión en castellano Biblioteca digital del Instituto Nacional de Estudios Políticos (INEP). México. 2013.

HÜBNER GALLO, Jorge. *"Los derechos humanos"*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1994.

- HUNTINGTON, Samuel. *“¿Choque de Civilizaciones?”*. Ed. Tecnos. 2006.
- HUNTINGTON, Samuel P. *“El Choque de Civilizaciones y Reconfiguración del Orden Mundial”*. Ed. Paidós Ibérica. 2015.
- IBARRA, Pedro y Unceta, Koldo. Coordinadores. *“Ensayos sobre el desarrollo humano”*. Ed. Icaria. Barcelona – España. 2001.
- ITURRALDE GUERRERO, Diego. *“Usos de la Ley y Usos de la costumbre: La reivindicación del derecho indígena y la Modernización del Estado”*. En edición Investigativa coordinada por: Ávila Ordóñez, María Paz; Corredores Ledesma, María Belén.
- KANT, Immanuel. *“La Paz Perpétua”*. Ed. Ténos. Madrid 1985
- KELSEN. Hans. *“Teoría Pura del Derecho”*. Ed. Porrúa. México. 1991.
- KELSEN, Hans. *“Teoría General de las Normas”*. Ed. Trillas. México. 1994.
- KELSEN, Hans. *“Teoría General del Derecho y del Estado”*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones. México. 1995
- KUPER, Adam. *“Cultura: La Versión de los Antropólogos”*. Ed. Paidós. Barcelona – España. 2001.
- KYMLICKA, Will. *“Ciudadanía Multicultural: una Teoría Liberal de los Derechos de las Minorías”*. Ed, Paidós, Barcelona. 1996.
- LADRON DE GUEVARA, Juan Burgos. *“El Juez Ordinario Predeterminado por la ley”*. Ed. Civitas. Universidad de Córdoba. 1990
- LOPEZ QUINTÁS, alfonso. *“La Cultura y el Sentido de la Vida”*. Ed. Rialp. Madrid – España. 2003.
- LORDA, Juan Luis. *“Humanismo. Los bienes invisibles”*. Ed. Rialp, S.A. Madrid – España. 2009
- LORENZO CADARSO, Pedro Luis. *“Fundamentos Teóricos del Conflicto Social”*. Ed. Siglo XXI. Madrid. 2001.
- LUJÁN MUÑOZ, Jorge. *“Nociones básicas sobre el concepto de cultura”*. Ed.. Serviprensa Centroamerica. Universidad de California. 2007.
- LULIEN, Freund *“Sociología del Conflicto”*. Ed. Ejército. Madrid. 1995
- MACIONIS, J.J., Plummer, K. *“Sociología”* Ed. Prentice Hall. Madrid 2012.
- MADARRIAGA GUTIERREZ, Mónica *“La Seguridad Jurídica y Administración Pública en el siglo XXI”*.Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1993.
- MALIANDI, Ricardo. *“Cultura y Conflicto. Investigaciones éticas y Antropológicas”*. Ed. Biblos. Buenos Aires – Argentina.

- MANN, Nicholas. *“Introducción al Humanismo Renacentista”*. Publicado por The Press Syndicate of the University of Cambridge, y Editado por Krayer, Jill. Edición Española de 1998.
- MARCANO SALAZAR, Luis Manuel. *“Fundamentos de Derecho Internacional Público”*. Ed. CEC, S.A. Caracas – Venezuela. 2005.
- MARIS BIOCCA, Stella. *“Jurisdicción Internacional en las relaciones jurídicas y económicas en que el Estado es parte”*. Ed. Edi. UNS Serie Docencia. Universidad Nacional del Sur. Bahía Blanca – Argentina. 2006
- MARITAIN, Jacques. *“El Hombre y el Estado”*. Traducción de Juan Miguel Palacios. Ed. Encuentro. Madrid – España. 1983.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. *“La imaginación Jurídica”*. Ed. Dykinson. Madrid-España. 1999
- MARTÍNEZ LAVID, Isabel Cristina. *“Jueces de Paz. Gestores de convivencia y justicia comunitaria”*. Ed. IPC de la corporación de promoción popular. Medellín – Colombia. 2003.
- MARTÍN LÓPEZ, Miguel Ángel. *“Soberanía Popular y Derecho Internacional”*. Ed. Huygens Editorial, S.L.N.E. Barcelona – España. 2007.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. *“La Imaginación Jurídica”*. Ed. Dykinson. Madrid – España. 1999.
- MARTINEZ, Violante. *“Iniciación a la sociología: Los fundamentos Básicos”*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 2002.
- MARX, Karl. *“Elementos Fundamentales para la Crítica de la Economía Política”*. Ed. Siglo XXI editores. México.1998.
- MARX, Karl y ENGELS, F. *“Manifiesto del Partido Comunista”*, * En Obras Escogidas, Moscú, Ed. Nórdica. Barcelona. 2012.
- MINGOTE, José Carlos y otros. *“El malestar de los jóvenes: Contextos, raíces y experiencias”*. ED. Carlos Mingote y Miguel Requena. Madrid – España. 2008.
- MINISTERIO de Justicia y derechos Humanos de la República *“Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección”*. Quito – Ecuador. 2009.
- MORA-DONATTO, Cecilia Judith. *“Derechos de los Campesinos”*. Ed. Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial. UNAM. Mexico. 2000.
- MORALES Gómez, Jesús. *“Hacia una Democracia Cultural”*. Ministerio de Cultura, Secretaría Técnica. Conferencia de Ministros

responsables de Asuntos Culturales, Consejo de Europa. Versión Española. Consejo de Europa. Estrasburgo 1976.

- MUÑOZ, Blanca. *“Modelos culturales: teoría sociopolítica de la cultura”*. Ed. Anthropos. México. 2005.
- NEBRERA, Monserrat *“seguridad y Seguridad Jurídica”*. Ed. Bilbao: Instituto Superior de estudios de la Gobernabilidad y la Seguridad. Bilbao. 2001.
- NEGRÓN, Bárbara y otros. *“Diversidad Cultural. El valor de la diferencia”*. Ed. LOM ediciones. Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Santiago de Chile – Chile.
- NICOLÁS, Vicent y otros. *“Modos Originarios de Resolución de Conflictos en Pueblos Indígenas de Bolivia”*. Programa de investigación estratégica en Bolivia – Fundación UNIR Bolivia. Ed. Rubén Vargas. La Paz – Bolivia. 2007
- ODELLO, Marco. *“El Derecho a la Identidad Cultural de los Pueblos Indígenas de América: Canadá y México”*. Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia. UNED. Madrid. 2012.
- OCHOA GARCÍA, Carlos. *“Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico”*. Ed. Cholsamaj. Guatemala – Guatemala. 2002.
- OLIVÉ, Leòn y SALMERÓN, Fernando *“La Identidad Personal y la Colectiva”*. Actas del Coloquio de México. Ed. Olivè y Salmeròn. 1994. México.
- OROZCO, José Luis y DÁVILA, Consuelo. *“Breviario Política de la Globalizacización”*. Facultad ciencias Políticas y Sociales UNAM. Ed. Fontamara S. A. México. 1997.
- ORTEGA Carcelén, Martín. *“Derecho Global”*. Ed. Apryo. Madrid – España. 2012.
- PADROS REIG, Carlos. *“Derecho y Cultura: Prontuario Elemental para estudiantes de Humanidades”*. Ed Atelier Libros. Madrid – España. 2.000.
- PANYELLA, Augusto, y AMILMENGUALI, Zeferina. *“Razas Humanas”*. Ed. Ramón Sopena. Barcelona – España. 1975.
- PELÁEZ, F. J. *“La Transacción. Su eficacia procesal”* Ed. Bosch. Barcelona – España. 1987
- PECES-BARBA, Gregorio. *“Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General”*. Ed- Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1995.
- PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. *“Justicia Indígena”*. Ed. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia. 2006

- PEREZ LUÑO, Antonio. *"La seguridad Jurídica"*. Ed. Ariel, S.A. Barcelona. 1991
- PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *"Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio"*. Ed. Jurídicas y Sociales s.a. M. Pons Madrid España. 1996
- PEREZ SERRANO, Gloria y Perez de Guzmán Puya, Victoria. *"Aprender a convivir: El conflicto como oportunidad de crecimiento"*. Ed. Narcea. Madrid – España. 2011.
- PEREZ TORÍBIO, Juan Carlos. – Straka, Tomás. (Compiladores). *"El Problema de la Soberanía: su Historia ante el siglo XXI"*. II Coloquio de Historia y Sociedad. Ed. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello. 2007.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. *"¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos"*. Nuria Beloso Martín y Alfonso de Julio-Campuzano. (Coordinadores). Ed. Dykinson. Madrid – España. 2008.
- PORRAS VELASCO, Angélica x. *"TIEMPO DE INDIOS. La construcción de la identidad política colectiva del movimiento indio ecuatoriano (Las movilizaciones de 1990, 1992 y 1997)"*. Ed. Abya Yala. Quito – Ecuador. 2005.
- PORTILLA CHAVES, Osvaldo y Otros. *"Diversidad Cultural: Conflicto y Derecho"*. Ed. Tirant. Monografías.. Emiliano Borja Jiménez, Coordinador. Valencia – España. 2006.
- POVIÑA, Alfredo. *"Manual de Sociología"*. Ed. Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1978.
- PUNSET, Eduardo. *"El Viaje a la Felicidad. La Nuevas Claves Científicas"*. Ed. Destino. Barcelona – España. 2005
- QUEREJAZU, Alfonso. *"Cultura: El Hombre y su Historia"*. Ed. Moneda y Crédito Editorial. Madrid – España. 1973
- RADBRUCH, Gustav. *"Introducción a la Filosofía del Derecho"*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1965.
- RADBRUCH, Gustav y Otros. *"Los Fines Del Derecho: Bien Común, Justicia, Seguridad"*. Dirección Nacional de Publicaciones. UNAM. México. 1998.
- RAWLS, John. *"El Derecho de Gentes y una 'Revisión de la idea de razón pública'"*. Ed. Paidós Ibérica S.A. Barcelona – España

- RECASENS Siches, L. *"Vida Humana, Sociedad y Derecho: Fundamentación de la Filosofía del Derecho"*. Ed. Porrúa. México. 1953.
- REDORTA, Josep. *"Cómo analizar los conflictos"*. Ed. Paidós. Madrid – España. 2007.
- REHBINDER, Manfred *"Sociología del Derecho"*. Ed. Pirámide. 1981.
- RESTREPO, Darío y Otros. *"Globalización y Estado Nación"*. Ed. ESAP. 1996. Bogotá - Colombia.
- REY MARCOS, Francisco. Y De Currea-Lugo, Victor. *"El Debate Humanitario"*. Ed. Icaria Política. Barcelona – España. 2002.
- RICCIARDI SBIZERA, José Alexandre. *"Arte e Direito: O lugar da literatura na formação do jurista crítico-sensível"*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro – Brasil. 2015.
- ROBLES, Gregorio *"Sociología del Derecho"*. Robles, Gregorio. Ed. Civitas. Madrid. 2014.
- ROBLES, Gregorio. *"Teoría del Derecho (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho)"*. Vol. I. Ed. Civitas - Thompson Reuters. Pamplona – España. 2013.
- ROBLES REYES, Juan Ramón. *"La competencia Jurisdiccional y Judicial en Roma"*. Ed. Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones. Murcia – España. 2003.
- ROGEL VIDE, Carlos. *"Mediación y Transacción en el Derecho Civil"*. En: *"Mediación: Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI"*. Coord. Carmen Fernández Canales. Ed. Reus. Madrid – España. 2010.
- ROMERO FLOR, Luis María (Dir) y otros. *"Lecciones Introductorias al Derecho"*. Ed De la Universidad de Castilla-La Mancha. Castilla - la Mancha. 2014.
- ROSAS, María Cristina. *"60 años de la ONU: ¿qué debe cambiar?"* Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Mexico D.F. – México. 2005.
- RUIZ, Borja. *"El arte del actor en el siglo XX. Un recorrido teórico y práctico por las vanguardias"*. Ed. Artezblai. Bilbao – España. 2008.
- RUNES, Dagoberto D. *"Diccionário de Filosofia"*. Ed. Presença. Lisboa – Portugal 1990.
- SAN MARTÍN SALA, Javier. *"Teoría de la Cultura"*. Ed. Síntesis. Madrid – España. 1999.

- SANCHEZ, Agesta. *"Lecciones de Derecho Político"*. Edt Prieto. -Granada España 1959.
- SAPIR, Edward. *"The collected works of Edward Sapir"*. Ed. Board Philip Sapir. Pg 53. Germany. 1999.
- SEQUEIROS, Leandro. *"Raíces de la Humanidad ¿Evolución o creación?"*. Ed. Sal Terrae. Santander – España. 1992.
- SIMMEL, George *"Cuestiones Fundamentales de Sociología"*. Ed. Gedisa. Barcelona. 2002
- SUAREZ COLLÍA, José María. *"El principio de Irretroactividad de las Normas Jurídicas"*. Ed. Actas. Madrid 1994.
- SHOECK, H. *"Diccionario de Sociología"*. Ed. Biblioteca Herder. Barcelona 1985
- SLOTERDIJK, Peter. *"El Desprecio de las Masas"*. Ed Pre-Textos. Madrid. 2002.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. *"Estado, Derecho y Lucha de Clases"*. Bogotá, Ed. ILSA, 1991.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. *"Reinventar la democracia, reinventar el Estado"*. Ed. Sequitur. Madrid. 2008.
- STEVE, GARCÍA, Diego. *"Subculturas, ¿moda o peligro?"*. Ed. San Pablo. Bogotá – Colombia. 2010.
- SUBIRATS, Eduardo. *"La Cultura Como Espectáculo"*. Ed Fondo de Cultura Económica. Madrid 1988.
- SYLVESTER, Erich. *"Sobre la Índole del Hombre"*. Colección Austral. Ed. Espasa – Calpe. 2da edición. Madrid. 1967
- THEODORSON, G.A. Y THEODORSON, A.G. *"Diccionario de Sociología"*. Ed. Paidós. Buenos Aires. 1978.
- TORIS ARIAS, Ramón. *"La Teoría General del proceso y su aplicación al proceso civil en Nayarit"*. Ed. Universidad Autónoma de Nayarit. Tepic – México. 2.000.
- TUBAU, Daniel. *"El Guión del siglo 21. El futuro de la narrativa en el mundo digital"*. Barcelona – España. Ed. Alba. 2013.
- VILAS NOGUEIRA, José. *"Identidad Cultural, Conflicto Cultural y Violencia"*. Ed. Universidad de Santiago de Compostela. Servicio de publicaciones e intercambio científico.
- WEBER, Alfred. *"Historia de la Cultura"*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1985

- WEBER, Max. *“La acción Social: Ensayos Metodológicos”*. Ed. Península. Barcelona 1984.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *“Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho”*. Trad. Davis Sánchez Rubio. Ed. MAD. Sevilla – España 2006.
- ZAPATA-BARRERO, Ricard. *“Ciudadanía, democracia y Pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social”*. Ed. Anthropos Editorial. Barcelona – España. 2001.
- ZARKA, Yves-Charles y FLEURY, Cynthia. *“Difícil Tolerancia”*. Traducción de Alejandro García Mayo. Ed. Escolar y Mayo. Madrid. 2008.
- ZIZEK, Slavoj. *“Mao: sobre la práctica y la contradicción”*. Ed Akal. Madrid – España. 2010.
- ZOLLA, Carlos y ZOLLA Márquez, Emiliano. *“Pueblos Indígenas de México: 100 Preguntas”*. Vol. I. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. México. 2004.

BIBLIOGRAFÍA DIGITAL

- CASTORIADIS, Cornelius. *“Transformación Social y Creación Cultural”*. en: www.infoamerica.org/teoria_articulos/castoriadis01.pdf
- DICCIONARIO de la Real Academia Española. Versión Electrónica 22 edición, en: www.lemma.rae.es
- MARTÍNEZ Muñoz, Juan Antonio. *“Competencia de Jurisdicciones (La Alternativa al Monopolio Público)”*. UCM. Publicaciones en: www.eprints.ucm.es/12017/1/Jurisdiccion.pdf.
- MOTOS, Tomás. *“Construyendo ciudadanía creativamente: El TeatroLegislativo de Augusto Boal”*. En: Instituto de creatividad e Innovaciones Educativas, Universidad de Valencia. Grupo IACAT.
- MOSTAFÁ Paulini, Hadel y Mostafá Bello, Armando. *“Síntesis crítica de la Jurisdicción”*. Revista Digital de Derecho. Pg. 9.
- SÁNCHEZ Marín, Ángel Luis. *“Principios de Teoría del Estado”*. Ed. Ciencias Políticas. Libros en Red.com. 2012. www.librosenred.com
- STAVENHAGEN, Rodolfo. *“El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas”*, en: www.odhpi.org/wp-content/uploads/2012/08/Sistemas-de-protección-Stavenhagen.pdf

RECURSOS ON-LINE

- www.ctorio.org.br/novosite/arvore-do-to/teatro-legislativo/
- www.undp.org/hdro
- ONU: www.unicef.org
- www.naque.es/revistas/pdf/R61.pdf
- www.un.org
- www.unhchr.ch
- www.un.org/rights/dip1627e.htm
- www.un.org/rights
- International Committee of the Red Cross: www.icrc.org/

DOCUMENTACIÓN CONSULTADA

- CABALLERO, Gonzalo y KINGSTON, Christopher. *“Cambio cultural, Dinámica institucional y ciencia cognitiva: Hacia una comprensión multidisciplinaria del desarrollo económico”*. Understanding the process of economic Change, Douglas C. North, Princenton, Princenton University Press. 2005. Revista de Economía Institucional, Vol 7, número 13, segundo semestre / 2005.
- FUQUEN ALVARADO, María Elina. *“Los conflictos y las formas alternativas de resolución”*. Ed. Tabula rasa. Bogotá –Colombia. Número 1: 265.278, enero-diciembre de 2003. ISSN 1794-2489.Pg. 276.
- “Curso sobre Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y las Obligaciones de presentación de Informes”*. ONU. Moscú Agosto de 1991.
- “Seguridad Jurídica y Codificación”*. Centro de estudios Registrales. Madrid 1999.
- “Universalidad de los derechos Humanos y Diversidad Cultural”*. Gros Espiell, Hector. 1999. (Internet).
- “Manual de Preparación de Informes Sobre los Derechos Humanos”*. ONU. 2008.
- Naciones Unidas. *“Manual sobre programas de justicia restaurativa”*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Viena. Nueva York. 2006.

- “*El Seminario Europeo sobre la Declaración Universal de Derechos Humanos: Pasado, Presente y Futuro*”. ONU. Milán septiembre 1998.
- “*Derechos Humanos: recopilación de Instrumentos Internacionales*”. ONU. En Revista S.94.XIV.1. ISBN: 95-1-354048-5.
- “*Declaración Universal de Derechos Humanos*”. ONU. Departamento de Información Pública. 2003.
- “*Informe Sobre el desarrollo Humano*”. Programa de las Naciones
- “*Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Sostener el progreso humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*”. United Nations Development Programme. Human Development Reports. UNDP. 2014.
- “*CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA*”. Edición preparada por Luis López Guerra. Ed. Tecnos. Madrid. 2012.
- Extracto sobre “*Cultura Jurídica e Instituciones*”. Este ensayo se corresponde con el texto, revisado y ampliado en cuanto a las notas, del capítulo ‘Ciencias Jurídicas’ del volumen *La cultura italiana del Novecento*, editado por Corrado Stajano para Laterza, Roma-Bari, 1996, pp. 559-597; ahora en Ferrajoli, L., *La cultura jurídica nell’Italia del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
www.juridicas.unam.mx
- “*Derechos Humanos y Desarrollo*”. Ed. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz. Madrid – España. 2005.
- Revista “*Hechos e Ideas*”. Volumen 24. Buenos Aires, 1952.
- MERINO ORTIZ, Cristina y ROMERA ANTÓN, Carlos. “*Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: Dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo*”. En: Revista EGUZKILORE. Número 12. San Sebastián. Número 12. Diciembre 1998. Pg. 293.
- Santos, Mercedes. “*Obediencia a la Autoridad. Algunas aportaciones desde la Psicología*”. Publicado en: Cuadernos de África, América Latina, “*Militarismo global, Antimilitarismo y Desobediencia Global*”, número 39, 2003, SODEPAU-SODEPAZ.
- Télos, Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas. Vol. III, número 1. Santiago de Compostela – España. 1994.

ANEXOS

DECLARACIÓN DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Resolución aprobada por la Asamblea General

[sin remisión previa a una Comisión Principal (A/61/L.67 y Add.1)]

61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General,

Tomando nota de la recomendación que figura en la resolución 1/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 29 de junio de 2006, en la que el Consejo aprobó el texto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

Recordando su resolución 61/178, de 20 de diciembre de 2006, en la que decidió aplazar el examen y la adopción de medidas sobre la Declaración a fin de disponer de más tiempo para seguir celebrando consultas al respecto, y decidió también concluir su examen de la Declaración antes de que terminase el sexagésimo primer período de sesiones,

Aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que figura en el anexo de la presente resolución.

107a. sesión plenaria 13 de septiembre de 2007

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o individuos o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Reconociendo también la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Reconociendo que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en consonancia con los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés, responsabilidad y carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales² y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará las relaciones

armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que respeten y cumplan eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Destacando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Estimando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía de región en región y de país a país y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación³⁴⁵. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

³⁴⁵ Para Joan Casallas la Autodeterminación de los pueblos es: "Un <mito> político de gran calado, pero de contornos imprecisos. Nos situamos ya claramente en el nacionalismo reivindicativo de autodeterminación de los pueblos, aunque parezca un concepto clarísimo, ya no lo es tanto cuando hay que especificar quién se autodetermina y respecto a quién o a qué".

CASAÑAS, Joan. "La Autodeterminación de los Pueblos". Ed. Icaria. Barcelona - España. 2008. Pg. 144.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;

c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

d) Toda forma de asimilación o integración forzada;

e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena³⁴⁶, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

³⁴⁶ "Identidad étnica. Etnia. Es el nombre de una de las posibles identidades colectivas. Es notoria la gran confusión que hay en el uso de los términos ,etnia', ,etnicidad', ,étnico'...y las definiciones muy variadas que de ellos se dan. Estos términos se usan principalmente hablando de los pueblos indígenas porque recalcan la conciencia de pertenecer a un grupo en el que todos se consideran descendientes de un antepasado común, además de tener una misma lengua y la tradición de un modo de actuar muy corporativo ligado a la tierra".

CASAÑAS, Joan. "La Autodeterminación de los Pueblos". Op. Cit. *Supra*. Pg. 139.

Igualmente en la declaración, destacamos los siguientes artículos, los que son bastante expresivos y evidentes con respecto a las protecciones de las que goza el mundo de los pueblos Indígenas. En particular, el derecho a participar en las decisiones que puedan afectar a dichos pueblos

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

Y Continúa en el artículo 32 y subsiguientes:

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.³⁴⁷

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus

³⁴⁷ "Como se pregunta Casañas en la „Autodeterminación de los pueblos“: „Podemos decir que el <problema> aparece cuando una colectividad humana (llámese etnia, comunidad, pueblo, nación, etc.) consciente de ciertas diferencias y originalidades respecto a las otras, asentada en un territorio que forma parte de un Estado internacionalmente reconocido, no se siente a gusto formando parte de este Estado y desea iniciar un proceso de reflexión y autodeterminación que puede llevar a la autonomía, al federalismo, a la independencia o a alguna otra variante aún“.

CASAÑAS, Joan. "La Autodeterminación de los Pueblos". Op. Cit. *Supra*. Pg. 148.

propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Todos los textos resaltados son hechos para los cometidos de este trabajo en particular, el original no los trae. El anterior artículo 34 es de vital importancia para el desarrollo de la presente investigación, toda vez, que como lo manifiesta dicho ítem, lo pueblos indígenas tienen el derecho, y posiblemente el Deber, de mantener y promover sus propias estructuras. No solo en lo que concierne a su "Cultura" social, sino que también, a aquellos mecanismos de su "Cultura institucional y jurídica", aclarando que, sea siempre en concordancia y respeto de la codificación internacional de los Derechos Humanos.

Con base en lo anterior, es que se desarrollan los mecanismos para resolver los conflictos que se suscitan cuando las instituciones y sistemas jurídicos chocan entre sí; ya con los sistemas jurisdiccionales que les congloban en particular, o con las normas internacionalmente aceptadas para proteger los Derechos Humanos. La declaración continúa en otros de sus subsiguientes artículos relevantes para este análisis:

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos

individuales y colectivos.³⁴⁸ En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, incluso a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

³⁴⁸ No necesariamente es el mundo jurídico occidentalizado el llamado a dichos mecanismos, ya que hay otros: "Los medios alternativos para solución de conflictos según el Dr. Bolívar Jiménez, ex Director del centro de Mediación ABYALA define como , mecanismos que, amparados en la Constitución y la ley, pero independientes de la función judicial ordinaria, tienen como propósito llegar – con la asistencia de un tercero idóneo – a la solución satisfactoria de un conflicto de posiciones e intereses, la misma que sometida a un Centro de Mediación o Arbitraje legalmente reconocido, tiene la fuerza y el carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada". Aunque dichos mecanismos no son aquellos que posiblemente se encontrará al nterior de las comunidades indígenas, aunque cumplan labores similares a las descritas, por ello es necesario hablar de „alternatividad abierta" en la resolución de los conflictos en y con las comunidades indígenas o las minorías.

PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. "Justicia Indígena". Ed. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia. 2006. Pg 421

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígena.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y la buena fe.

El articulado, como se aprecia, contiene igualmente la consagración pre-establecida del reconocimiento de los posibles conflictos de Jurisdicciones que pueden suscitarse al dejar expresamente su acontecimiento, al referir a los mecanismos de resolución de los conflictos. Siendo lógico colegir de su redacción que la misma consagración de derechos de otras culturas minoritarias y sus "*Costumbres y Sistemas Jurídicos*" particulares lleva implícito el *Choque* de eventual de las estructuras institucionales y de sus jurisdicciones.

**RESOLUCIÓN APROBADA POR EL CONSEJO DE
DERECHOS HUMANOS**

14/9 Promoción del disfrute de los derechos culturales de todos y respeto de la diversidad cultural

El Consejo de Derechos Humanos,

Guiado por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Recordando la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración y el Programa de Acción de Viena y todos los demás instrumentos pertinentes de derechos humanos,

Recordando también todas las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos, incluidas las resoluciones de la Asamblea 64/81, de 7 de diciembre de 2009, y 64/174, de 18 de diciembre de 2009, y la resolución 10/23 del Consejo, de 26 de marzo de 2009, por la cual se estableció, por un período de tres años, el procedimiento especial del "experto independiente en la esfera de los derechos culturales",

Tomando nota de las declaraciones del sistema de las Naciones Unidas sobre la diversidad cultural y la cooperación cultural internacional, en particular la Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional y la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, aprobadas por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 4 de noviembre de 1966 y el 2 de noviembre de 2001, respectivamente,

Tomando nota con aprecio de la Observación general N^o 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 13 de noviembre de 2009,

Observando con aprecio que aumenta el número de Estados partes en la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la

Cultura el 20 de octubre de 2005, y en vigor desde el 18 de marzo de 2007.

Acogiendo con beneplácito la celebración del seminario sobre el tema de "La realización de los derechos culturales: naturaleza de estos derechos, cuestiones en juego y desafíos", que tuvo lugar en Ginebra los días 1º y 2 de febrero de 2010,

Convencido de que la cooperación internacional en la promoción y el fomento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos debe basarse en la comprensión de las especificidades económicas, sociales y culturales de cada país, en la plena realización y reconocimiento de la universalidad de todos los derechos humanos y en los principios de la libertad, la justicia, la igualdad y la no discriminación,

Reconociendo que la diversidad cultural y la búsqueda del desarrollo cultural de todos los pueblos y naciones³⁴⁹ son fuente de enriquecimiento mutuo para la vida cultural de la humanidad,

Decidido a tratar los derechos humanos en su conjunto de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles la misma importancia,

1. Reafirma que los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interconexos e interdependientes;
2. Reconoce el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y a gozar de las ventajas del progreso científico y de sus aplicaciones;
3. Reafirma que, si bien se debe tener presente la importancia de las particularidades nacionales y regionales y de los distintos antecedentes históricos, culturales y religiosos, es deber de los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;

³⁴⁹ "Yvonne Donders se refiere a la dimensión colectiva: 'Las comunidades son un factor importante en la creación de una vida valiosa para los individuos, y estas comunidades deberían ser protegidas por derechos colectivos'".

NEGRÓN, Bárbara y otros. "Diversidad Cultural. El valor de la diferencia". Op. Cit. Pg 163.

4. Recuerda que, como se expresa en la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, nadie puede invocar la diversidad cultural para violar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni limitar su alcance;
5. Reafirma que los Estados tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos culturales y que estos derechos deben garantizarse a todas las personas sin discriminación alguna;
6. Reconoce que el respeto de la diversidad cultural³⁵⁰ y de los derechos culturales de todos fomenta el pluralismo cultural, contribuyendo a un intercambio más amplio de conocimientos y a la comprensión del acervo y de los antecedentes culturales, promoviendo la aplicación y el disfrute de los derechos humanos en todo el mundo y propiciando relaciones de amistad estables entre los pueblos y naciones de todo el mundo;
7. Reconoce también que el respeto de los derechos culturales es fundamental para el desarrollo, la paz y la erradicación de la pobreza, el fomento de la cohesión social y la promoción del respeto, la tolerancia y el entendimiento mutuos entre las personas y los grupos, en toda su diversidad;
8. Pone de relieve que la promoción y protección universales de los derechos humanos, incluidos los derechos culturales, y el respeto de la diversidad cultural deberían reforzarse mutuamente;
9. Toma nota con aprecio del primer informe de la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales (A/HRC/14/36), donde se especifican las esferas de interés y cuestiones prioritarias del mandato;
10. Reitera su llamamiento a todos los gobiernos para que cooperen con la Experta independiente y le presten asistencia en el cumplimiento de su mandato, le faciliten toda la información necesaria

³⁵⁰ "A pesar de la vocación universalista y general que se expresa en las Convenciones hay que puntualizar que: "En muchos contextos, la cultura también se refiere a las formas de 'vivir juntos'. La cultura no solo contribuye a la construcción de la identidad, sino también a la de las formas de cohesión social y a la del capital cultural. El éxito de una comunidad en general depende de su capacidad de producir sensación de cohesión y de aceptación".

NEGRÓN, Bárbara y otros. "Diversidad Cultural. El valor de la diferencia". Op. Cit. Pg 164.

que les pida y consideren seriamente una respuesta favorable a las solicitudes que les dirija para visitar sus países, a fin de que pueda desempeñar sus funciones eficazmente;

11. Solicita a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que habilite todos los recursos humanos y financieros necesarios para el efectivo cumplimiento del mandato de la Experta independiente;

12. Solicita a la Experta independiente que presente su próximo informe al Consejo en su 17^o período de sesiones y decide examinar el informe en relación con el mismo tema de la agenda de conformidad con su programa de trabajo.

35^a sesión 18 de junio de 2010