



Prolegómenos

ISSN: 0121-182X

ISSN: 1909-7727

Universidad Militar Nueva Granada

Garzón Buenaventura, Édgar Fabián
Paradigmas del diálogo en la pluriculturalidad*
Prolegómenos, vol. XXIV, núm. 48, 2021, Julio-Diciembre, pp. 83-92
Universidad Militar Nueva Granada

DOI: <https://doi.org/10.18359/prole.5424>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87670135007>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Paradigmas del diálogo en la pluriculturalidad*

Édgar Fabián Garzón Buenaventura^a

Resumen: como producto del proceso de globalización existe una asimetría entre el *corpus iuris* internacional de derechos humanos y las normas internas de derechos fundamentales. Aunque la globalización tiende hacia la homogenización del derecho y la cultura, simultáneamente implica el desconocimiento de culturas e identidades sociojurídicas. con un método descriptivo-propositivo, se toma la premisa de que "la aplicación de los derechos humanos es universal" y se propone el establecimiento de medidas que armonicen el plano supranacional frente a los reconocimientos antropológico, histórico y cultural del habitante humano, desde una dimensión multicultural de las expresiones jurídicas. Con este propósito, se concluye dos alternativas: la primera desde lo micro con la aplicación del modelo dialógico para lograr un diálogo intercultural, el cual partirá desde la base de la incompletitud y la debilidad existentes entre culturas para arribar a la construcción fenomenológica de una conciencia colectiva. Y segundo, en el plano macroestatal, establecer diálogos interjudiciales ascendentes desde los jueces nacionales hacia las cortes internacionales pertenecientes a los sistemas regionales de protección de derechos humanos.

Palabras clave: construcción identitaria de los derechos humanos; diálogos interculturales; diálogos interjudiciales; cultura global

Recibido: 5 de noviembre de 2021 **Aceptado:** 21 de septiembre de 2021

Disponible en línea: 31 de diciembre de 2021

Cómo citar: Garzón Buenaventura, É. F. (2021). Paradigmas del diálogo en la pluriculturalidad. *Prolegómenos*, 24(48), 83-92. <https://doi.org/10.18359/prole.5424>

* Artículo de investigación resultado del proyecto denominado "Globalización judicial: control de convencionalidad", en colaboración con Universidad Libre y la Universidad Cooperativa de Colombia.

^a Abogado, magíster en Derecho Procesal Constitucional y doctor en Derecho de la Universidad Libre, Bogotá, Colombia.

Correo electrónico: edfagabu@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5356-2010>

Paradigms of Dialogue in Multiculturalism

Abstract: as a result of the globalization process, there is an asymmetry between the international corpus iuris of human rights and the internal regulations of fundamental rights. Although globalization tends towards homogenizing law and culture, it simultaneously implies disregard for cultures and socio-legal identities. With a descriptive-propositional method, we take the premise that "the application of human rights is universal" and propose measures that harmonize the supranational plane with the anthropological, historical, and cultural recognition of the human inhabitant from a multicultural dimension of legal expressions. For this, two alternatives are provided: a) from a micro perspective, the application of the dialogical model to achieve an intercultural dialogue, starting from the existing incompleteness and weaknesses between cultures to arrive at the phenomenological construction of collective consciousness; b) at the macro-state level, the establishment of ascending inter-judicial dialogues from national judges to international courts belonging to regional systems that protect human rights.

Keywords: identity construction of human rights; intercultural dialogues; inter-judicial dialogues; global culture

Paradigmas do diálogo na pluriculturalidade

Resumo: Como produto do processo de globalização, existe uma assimetria entre o corpus juris internacional de direitos humanos e a normatividade interna de direitos fundamentais. Embora a globalização tenda à homogeneização do direito e da cultura, simultaneamente implica o desconhecimento de culturas e identidades sociojurídicas. Com um método descritivo-propositivo, é apresentado o princípio de que "a aplicação dos direitos humanos é universal" e é proposto o estabelecimento de medidas que harmonizem o plano supranacional diante dos reconhecimentos antropológico, histórico e cultural do habitante humano, sob uma dimensão multicultural das experiências jurídicas. Com esse objetivo, conclui-se duas alternativas: a primeira a partir do micro, com a aplicação do modelo dialógico para atingir um diálogo intercultural, o qual parte desde a base da incompletude e da debilidade existentes entre culturas para chegar à construção fenomenológica de uma consciência coletiva. Segunda, no plano macroestatal, estabelecer diálogos interjudiciais ascendentes desde as autoridades nacionais até as cortes internacionais pertencentes aos sistemas regionais de proteção de direitos humanos.

Palavras-chave: construção identitária dos direitos humanos; diálogos interculturais; diálogos inter-judiciais; cultura global

Introducción

Con ocasión de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional tuvo una implementación más amplia como método para evitar el desencadenamiento de una tercera guerra (Ruiz, 2004). Y es que todavía en plena Segunda Guerra Mundial, Kelsen fue uno de quienes pro-pugnaron cambios en el derecho internacional para exigir la responsabilidad individual por la iniciación de una guerra jurídicamente ilícita y para crear una jurisdicción internacional obligatoria que pudiera garantizar —según el título de su obra— la paz por medio del derecho. En el derecho visto como un medio para evitar la guerra, nació el derecho internacional que hoy se conoce y promulga por la conceptualización de derechos inherentes a toda la raza humana que pretenden ser consagrados universalmente.

Ante la ola de tratados, convenios y creación de instrumentos internacionales que han permitido dilucidar la aplicación estricta de derechos humanos universales, se dejó de lado el discurso sobre identidad sociojurídica y cultura, lo que ha posibilitado un desconocimiento del plano supranacional y, de igual forma, la transgresión de derechos humanos, que es por lo que en principio sobresale el derecho internacional.

Por lo anterior, surge este cuestionamiento investigativo: ¿cuál es la forma adecuada para construir un diálogo intercultural real entre las distintas culturas y los modelos jurídicos, ya sean estatales, o micromodelos internos ante la internacionalización del derecho? Para dar respuesta a esta pregunta, se pretende analizar con un método descriptivo-propositivo, en el cual la descripción asume un papel cualitativo con el fin de evaluar las características sobre la internacionalización del derecho y la interculturalidad; por su parte, el método propositivo pretende realizar un ejercicio dialéctico en el que se establezcan diálogos inter-judiciales como solución a la pregunta problema.

Este trabajo, entonces, parte de una relación simétrica desde el derecho internacional público como fuente del ordenamiento del derecho internacional de los derechos humanos, aunque trae soluciones y comparte problemas en los contextos

culturales, de cosmovisiones y religiosos, en los cuales se busca encontrar desde la tradición, un test de verificación en el proceso dialógico de lo cultural al derecho internacional como objetivo principal.

Internacionalización del derecho

Desde la óptica de una teoría constitucional o una teoría del Estado en la que el constituyente establece sus reglamentos para una convivencia común entre ciudadanos, que salen del añaño estado de naturaleza a un pacto social de civilización, se identifica que el modelo de Estado está determinado por las formas estructurales de los siglos XVI y XVII de los Estados occidentales, pero los compromisos internacionales subyacen en la progresividad de los siglos XIX y XX de la historia humana (Gaviria Liévanos, 1988, p. 45).

Al pasar de una relación entre ciudadano y Estado, a Estado y Estado, se derivan relaciones que dan paso a la creación de pactos e instituciones internacionales (Acosta, 2015). Estos vínculos se reflejan, por ejemplo, en la creación del derecho internacional público —en el cual se identifican ramas como el derecho penal y de derechos humanos en el ámbito internacional— y el derecho internacional privado —en el que se encuentra el derecho comunitario, los contratos internacionales, los principios Unidroit y los incoterms—. Este hecho resulta en normas sistémicas o extrasistémicas, es decir, en las cuales la internacionalización del derecho es alejada de la globalización, ya que se construye una visión formalista del derecho, en la que los Estados construyen una visión de validez propia, con las formalidades de la ratificación y adhesión a que someten las normas y los estándares internacionales para la construcción de una propia legislación.

Con fundamento en lo anterior, Lopes Saldanha y Pacheco Vieira (2013) indican que la internacionalización del derecho es

comprendida como un fenómeno plural y global que resulta de un movimiento curiosamente circular de normas, actores, factores y que expresa procesos de interacción complejos y amplios. Considerándose

ser el poder —y la intervención— creciente de los sistemas de justicia, nacionales, regionales, supranacionales e internacionales, sobre la vida colectiva, también un fenómeno global y característica sobresaliente de este principio de siglo, se pretende demostrar que los espacios judiciales se convirtieron en *locus* de reconocimiento y afirmación de la internacionalización del derecho, ya que muy poco escapa a su control.

Así, la actuación de la justicia es, a partir de ahora, marcada por diálogos —formales e informales— desarrollados por sus actores, de entre ellos, los jueces. A pesar de movimientos nacionalistas y locales que se pueden percibir en innumerables lugares del globo y que reúnen en sí como valor rasgos de afirmación e identidad, no se puede ignorar la circulación e incluso la superposición de normas nacionales, regionales e internacionales, tampoco la proliferación de jurisdicciones que acompañan tal diversidad de las fuentes normativas y que, cada vez más, ejercen competencia ampliada.

Hay, así, un movimiento de doble sentido con visible influencia del derecho constitucional sobre el derecho internacional y viceversa. En el primer caso, el derecho constitucional se acopla a los *standards* del internacional y, en el segundo caso, hay una relación simbiótica, ante la influencia de los derechos humanos sobre los derechos fundamentales en el plano interno. (p. 547)

Se encuentra, entonces, que el proceso dinámico es una interrelación entre validez y el concepto de justicia, es decir, una visión escalonada en la cual el compromiso internacional y una máxima de una herencia común de la humanidad desarrollan procesos de adaptación y remisión entre las cláusulas del derecho entre ellos; por esta razón, diferentes ordenamientos jurídicos son proclives a generar teorías con base en el derecho económico, los derechos humanos y el derecho ambiental, entre otras fuentes del sistema jurídico internacional, que permiten estar a la vanguardia en la creación de instituciones jurídicas. Esto denota un proceso mixto entre el neoconstitucionalismo y la exteriorización de la internacionalización del derecho.

De esta manera, el proceso dinámico es definido como aquellos valores comunes a la humanidad que son reconocidos por la gran mayoría de los Estados nacionales y que son la base de la organización internacional. Su corolario es el concepto de *Jus cogens*, consagrado en los artículos 53 y 64 de la Convención de 1969. (Barbosa Delgado, 2007, p. 91)

Este proceso, que pretende un efecto loable en dinamizar a los estándares ideológicos, tiene un riesgo que entorpece los procesos de creación de teorías jurídicas nacionales, es decir, su reconstrucción jurídica no es autóctona ni se reconoce en un valor histórico nacional, sino que es un proceso coactivo de aplicación de normas, resoluciones y precedentes que tienen un efecto directo de la internacionalización a la globalización del derecho (Jiménez, 2015).

Los actores internacionales, representados por organizaciones, corporaciones empresariales, instituciones financieras y organizaciones no gubernamentales que acentúan grados de interdependencia y un nuevo orden sociopolítico, adquieren gran relevancia en la creación de normas jurídicas en un país (Amaya, 2000). Ya no resulta tan solo una potestad emanada de la soberanía o de la jurisdicción, sino que la creación de normas se convierte en la forma de integrar el Estado-nación a la comunidad internacional.

Esto crea un proceso entre recepción, remisión y aplicación, y muchas veces el efecto de teorías transnacionales del derecho genera inaplicación, por actos ideológicos políticos, por denegación de soberanía o por estudios de efectos culturales (Twining, 2003, p. 25).

También se ha identificado una discusión muy animada sobre derechos humanos y relativismo cultural, y universalismo versus contextualismo; sin embargo, poseen mayor influencia política los supuestos ideológicos subyacentes al llamado Consenso de Washington que conecta la economía del mercado libre a la seductora frase: “derechos humanos, buen gobierno y democracia”.

El derecho en el siglo XXI es una relación entre la globalización, internacionalización y la superficie de los Estados, que desde un punto de vista

parece cercana, pero se trastoca en divergencias pluralistas y en contenidos democráticos, siendo estos valores exigidos desde el constituyente primario y desde la elección de factores reales de poder soberano; esto es, en la noción de persona, familia, propiedad y Estado. Todos estos son valores que exige la democracia en contra de paradigmas de homogenización, unicidad del derecho o universalidad, pues en cada Estado-nación el reconocimiento de normas cambia en cuanto a su aplicación y adjudicación teniendo en cuenta divergencias pluralistas o contenidos democráticos propios de cada cultura.

Villar Borda (2007) encuentra al respecto que en una sociedad universal pluralista ningún país tiene el derecho a imponer a otro su forma de gobierno, así como en el interior de los países, conformados por sociedades pluralistas, nadie puede declararse dueño de la verdad revelada en un determinado sistema social. Es la sociedad misma, por el método democrático, la que está llamada a tomar esta decisión. (p. 67)

Esto hace necesario repensar un planteamiento a la internacionalización del derecho: ¿es posible conciliar la diversidad del pluralismo jurídico con una idea de unicidad de la internacionalización del derecho? Se debe tener en cuenta que en el eje histórico y más aún en el hecho pretendido desde la Conquista, que marca en el siglo xv, es el mito de la modernidad eurocéntrica encontrado en Marx (1996), que trata de eliminar toda forma de diversidad en una única religión, una visión antropológica y una sola estructura ideológica en la emancipación del derecho occidental, que pone como prisma los valores fundamentales de una sociedad que en sí misma era divergente y la suma de diferentes razas, entre ellas musulmanes, visigodos, ostrogodos, romanos y teutones, en la cual la religión es un instrumento que en sí mismo encierra la herramienta de su ideología de poder.

Este hecho permite dar una contradicción en torno a presupuestos como antropocentrismo y racionalidad crítica, en los cuales la práctica de esta forma arrebata el significado de una visión cosmogónica; esto es un hecho heredado a la

concepción jurídica moderna (Fitzpatrick *et al.*, 2010, p. 68).

Pero, aún más importante que ello es la operación de clausura que está en la base del derecho occidental y que le impide reconocer la validez de otras formas culturales de regulación social, puesto que al hacerlo pondría en evidencia la construcción mítica de su propia ontología, su radical falta de fundamento. El orden jurídico moderno nunca es un solo instrumento, sino que lleva en sí la violencia de un modelo de sociedad, el occidental, que se proclama como el mejor, el más desarrollado y el más justo. Por ello también sus diferencias respecto de otras tradiciones jurídicas no son de calidad, sino de fuerza.

Desde un estudio antropológico, se deduce la necesidad imperiosa de estudiar no solo las normas sino también los efectos que causan para conciliar la universalidad con la pluralidad y no caer en relativismos culturales, desde un punto de vista que sea compatible con las instituciones y experiencias sociales occidentales en una cultura latinoamericana, al efecto de la interculturalidad y un diálogo jurisprudencial.

Interculturalidad del derecho

Para hablar de la interculturalidad del derecho, es necesario realizar un breve esbozo de qué se entiende por cultura, para ello se refiere a un concepto actual del siglo XXI: “el concepto de cultura etimológicamente está ligado directamente al verbo latino *colere*, que significa cultivar o guardar con cuidado” (Alavez Ruiz, 2014, p. 14). Sin embargo, el concepto de cultura en el siglo XIX es más amplio, cuando se involucraba el conocimiento, las creencias, la moral, las leyes, las costumbres y cualquier otra actividad o capacidad que aportaba el ser humano a la sociedad.

En otras palabras, la cultura es un conjunto de conocimientos, tradiciones y costumbres que caracterizan a un pueblo, por lo tanto, la interculturalidad es la interacción e interrelación y comunicación mutua que en realidad existe o convencionalmente se establece entre los miembros de diversas culturas, ya que el fin de la interculturalidad es lograr una

convivencia armónica entre diferentes culturas, a través del diálogo, fomentada en la diversidad (Beuchot Puente, 2010, p. 45).

No todas las culturas ven igual el derecho y eso ocasiona discusión, cada una lo hace situada en su contexto cultural, pero también en un diálogo más amplio y hasta universal (Bazán, 2013), y lo lleva hasta la generalización que le compete, apoyada en la reflexión y en el diálogo (pero no depende únicamente de la convicción). De acuerdo con esto, se genera un punto polémico en una cultura determinada que recae en dos conceptos: pluralismo jurídico y pluralismo político. El primero jurídico ahonda en la discrepancia entre las diferentes legislaciones estatales, ya que la internacionalización del derecho busca la unidad y tiende a un principio de autoridad, es decir, la norma o precedente: aquí lo complejo es la divergencia histórica y antropológica; y el segundo, se refiere a la conformación de su organización (piénsese en las dos Coreas o Estados Unidos con su sistema confederado).

Al establecer un punto en el que las normas, directrices, opiniones, sentencias y resoluciones sean obligatorias y no colaborativas, tienden a una dificultad de aplicación, recepción e información de la internacionalización del derecho, toda vez que las culturas son un cuerpo vivo que tienen una identidad propia, que interactúan y resuelven sus conflictos; esta visión antropológica, ya sea en forma incipiente o evolutiva, forma parte del derecho desde cualquiera de sus ámbitos como el laboral, el administrativo, el penal o el de derechos humanos, entre otras áreas.

Interculturalidad

El término interculturalidad no proviene de las comunidades indígenas, se identifica a finales de los años noventa cuando el discurso indígena ecuatoriano asoció la palabra “interculturalidad” con lo jurídico y político. Esta interculturalidad dio origen a una diversidad incompleta, debido a que esta generaba un permanente conflicto entre cultura y derecho. Respecto a esto, Walsh (2000) infiere que “la palabra interculturalidad ingresó al léxico latinoamericano en el campo educativo a principios

de los ochenta. Fue en una reunión en México, en 1982, donde se propuso cambiar la expresión educación bilingüe bicultural por educación intercultural bilingüe” (p. 28).

Cuando se habla de interculturalidad, debe desglosarse el tema de interculturalismo como un propósito normativo, es decir, trabajando la interculturalidad en materia jurídica, que permita el diálogo para lograr una armonización en la comunidad. En consonancia con lo expuesto, el movimiento indígena de Ecuador (Ávila, 2015) defendía que la interculturalidad jurídica implicaba una armonización y coordinación entre el derecho indio, el derecho nacional y la pluralidad jurídica en el resorte de su identidad: la Pachamama.

Por lo tanto, la interculturalidad no se limita a un intercambio constante entre civilizaciones. Acerca de lo anterior, Villar Borda (2007) establece que en el siglo XXI, la interculturalidad no se limita al acercamiento y la comunicación entre culturas, ni a añadir la diferencia al modelo existente. La interculturalidad se plantea como un proyecto ético-político de acción transformativa y democracia radical.

El principal problema que aborda este constitucionalismo es el del reconocimiento, y ese reconocimiento de diversidad implica una plena identidad cultural, puesto que la cultura no debe ser vista como un depósito de conocimientos y saberes estáticos, debe ampliarse en un concepto dinámico que favorece la integración de las diferentes culturas y supera los conflictos en los cuales están inmersas las distintas comunidades.

Al respecto, Ávila Santamaría (2015) enfatiza que

el constitucionalismo multicultural se caracteriza por el reconocimiento de la diversidad. Una serie de movimientos sociales reivindican sus particulares necesidades y problemas. La ciudadanía incluye a la gran mayoría de personas adultas ecuatorianas que habitan en el país y los derechos se multiplican en función de las reivindicaciones de los movimientos sociales. (p. 78)

Todo esto proviene de una nueva corriente del derecho, el famoso neoconstitucionalismo (Meier,

2012), es decir, el nuevo derecho o derecho transformador, el cual trajo consigo un cambio radical, debido a que se pasó de un positivismo formal, puro, como lo estableció el maestro austriaco Hans Kelsen en la teoría pura del derecho, a un positivismo suave (Van Ooyen, 2005). Esta corriente fomentó algunas novedades en las constituciones. Por ejemplo, la nueva Constitución de Montecristi en Ecuador, reflejo de luchas sociales ecuatorianas, tales como la Pachamama, el Sumak Kawsay, la plurinacionalidad y la justicia indígena, todas estas establecidas en la Constitución anterior de 1998 (Ávila, 2015).

El diálogo intercultural

Es menester tener en cuenta que los indígenas en Latinoamérica han sufrido una gran discriminación, y de manera notoria, frente al escaso pronunciamiento que ha hecho al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en sus sentencias. Esto se ve reflejado en el hecho de que solo hasta 2005 se emiten fallos en los cuales se habla de los derechos de los indígenas, como es el caso Aloboetoe y otros vs. Surinam, del 10 de septiembre de 1993. Con esto se ve la falta de diligencia de este Estado para proteger y garantizar los derechos humanos de las comunidades indígenas que han sido objeto de vulneración. En este fallo de la corte se establecieron medidas para garantizar la protección de estas. Posteriormente, hay que resaltar el caso de la comunidad mayagna (sumo) awas tingni vs. Nicaragua, en el cual se delimita el territorio que les corresponde a las comunidades indígenas de manera ancestral. Estos fallos tardíos son reflejo del escaso diálogo intercultural que tienen los Estados respecto de las comunidades indígenas que habitan su territorio, por tanto, la insuficiencia de diálogo intercultural es consecuencia del desinterés que ha tenido instancias internacionales al pronunciarse. Sin embargo, como se observa desde 2005, se han emitido fallos relacionados con derechos y garantías de las comunidades indígenas y más recientemente de la importancia del diálogo intercultural, hecho que ha permitido el pronunciamiento del Consejo de Europa (2015), el cual analiza que

el diálogo intercultural consiste en un intercambio de opiniones de carácter abierto y respetuoso, basado en el entendimiento mutuo, entre personas y grupos que tienen orígenes y un patrimonio étnico, cultural, religioso y lingüístico diferente; contribuye a la integración política, social, cultural y económica, así como a la cohesión de sociedades culturalmente diversas; fomenta la igualdad, la dignidad humana y el sentimiento de compartir objetivos comunes; la interculturalidad de estirpe funcional o neoliberal postula la necesidad del diálogo y el reconocimiento, y en las condiciones para que ocurra un diálogo intercultural se encuentran el respeto a los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho; así como propiciar la igual dignidad y el respeto mutuo, superando las barreras que lo impiden. (p. 41).

El diálogo intercultural debe garantizar y promover la diversidad cultural, por lo que cuando se habla de una diversidad cultural se hace referencia a que debe existir en el aspecto legal del ordenamiento jurídico un mecanismo democrático que proteja la equidad e igualdad social (Hernández, 2013); si el Estado no garantiza estos mecanismos básicos para fomentar la diversidad, se debe revisar y acudir al marco jurídico internacional, el cual puede ayudar en la elaboración de una iniciativa internacional de interculturalidad, que asegure un futuro más equitativo de los derechos con un enfoque cultural. El Consejo de Europa (2015) también argumenta que

son varias las dimensiones distintas pero interdependientes que promueven el diálogo intercultural que deben considerarse en la construcción de políticas públicas: la gobernabilidad democrática de la diversidad cultural, la participación y la ciudadanía democrática, la adquisición de competencias interculturales, espacios abiertos para el diálogo y, por último, una escala internacional. (p. 73)

Así, el diálogo intercultural requiere acciones de una cultura de talante netamente democrático, es decir, permitir y fomentar el diálogo y dar lugar a que tales culturas se expresen para establecer el mecanismo propicio para resolver conflictos a

través de medios pacíficos, sin necesidad de recurrir a la violencia o a implementaciones foráneas de soluciones jurídicas que corresponden a otros contextos culturales. De esta manera, el diálogo intercultural favorece el desarrollo de la estabilidad democrática, se encuentra en contra de prejuicios y estereotipos en el discurso político, crea alianzas entre las diferentes comunidades culturales y religiosas, previene posibles conflictos y busca aportes significativos en los grupos participativos.

Por su parte, Dos Santos Costa (2012) afirma que

el diálogo intercultural se enfrenta a numerosos obstáculos. Algunos obedecen a la dificultad de comunicarse en varias lenguas, pero otros están vinculados con el poder, la política, la discriminación, la pobreza y la explotación, que afectan en particular a las personas que pertenecen a grupos desfavorecidos y marginados; son barreras estructurales que impiden el diálogo. (p. 141)

Esto permite sopesar el nuevo derecho, sin perder de vista que este no es una implementación de formas jurídicas exógenas, debe forjarse en un proceso histórico, jurisdiccional y de presupuestos analógicos que sean el sometimiento de reglas con el conocimiento de una actitud participativa en los efectos sociales, para construir sus propios marcos y contrarrestar los efectos de una biopolítica global. Pero han forjado el nacimiento de sus estereotipos, con una conciencia del no al sometimiento, dándole prevalencia a su propia cosmovisión: la legalidad constitucional andina.

Ergo, ¿cuál es la forma adecuada para construir un diálogo intercultural real entre las distintas culturas y los modelos jurídicos, ya sean estatales o micromodelos internos? En el sistema, la justificación del poder está determinada por la Constitución y la ley. En el caso específico, el artículo 246 de la Constitución Política colombiana da jurisdicción especial a comunidades indígenas del país. Y aunque dichas comunidades administran justicia de una manera disímil a la justicia ordinaria nacional, esta última debe aprender mucho de aquellas.

Es allí donde la interculturalidad dialéctica tiene un papel importante, puesto que lo que se busca

es establecer comunicación entre ambas, al entender que existe una relación entre el emisor y el receptor; en este caso, dichas partes no están determinadas de manera específica, la situación establece el lugar a ser ocupado por cada uno de estos, para cumplir la función principal del diálogo, el respeto y la protección de los derechos humanos.

Muchas prácticas indígenas parecen no cumplir con esta función, tales como el azote o la mutilación por comisión de delitos en la comunidad. No obstante, estas en ocasiones resultan mucho más efectivas que las ordinarias y cumplen, además, una función preventiva en la comunidad, por lo que son aceptadas por ella y, sobre todo, cumplidas.

Lo anterior es muestra de que el interculturalismo jurídico, como concepto, no abarca solo la relación derecho internacional y derecho interno, también internamente existen diálogos de los cuales puede haber una retroalimentación bastante productiva. No solo el trasplante jurídico desde lo externo a lo interno contribuye a la construcción del nuevo derecho, precisamente el derecho se cimenta en el desarrollo jurídico micro, del cual se deriva lo macro, es decir, desde el juez u operario judicial de menor rango, se arma el nuevo derecho, se complementa el sistema y, por supuesto, se propende por un más sofisticado o actual sistema jurídico. En efecto, con la dialéctica intercultural se busca crear y construir fenomenológicamente un criterio común, una conciencia colectiva dinámica, que sirva como guía para encaminar los lineamientos judiciales y dar feliz solución a las controversias jurídicas similares que se presenten.

Conciencia colectiva

A lo largo de la historia, los seres humanos se han desarrollado mediante apoyo mutuo y no desde el individualismo. La construcción sociológica individual y colectiva ha buscado una perspectiva generalizada o global, lo cual se evidencia en la influencia marcada de la jurisdicción internacional en la producción jurisprudencial nacional; teniendo en cuenta esto, Emile Durkheim da una idea del concepto de conciencia colectiva, el cual es el conjunto

de creencias, sentimientos, pasiones y costumbres comunes de los miembros de la sociedad.

La conciencia colectiva es “un sistema social determinado que tiene vida propia” (Durkheim, 1993). Al constituirse como sistema es evidente que la relación del diálogo intercultural con la creación de conciencia colectiva debe tener un enlace entre estas partes, que indefectiblemente lleva a considerar la viabilidad o no del tópico objeto de diálogo. Es decir, la construcción de conciencia colectiva es evidente y no se da de manera esporádica, sin embargo, el desarrollo es lo que permite su aparición y produce el enlace, la aceptación o la recepción positiva de la mayor parte de la comunidad jurídica y de los sujetos en los cuales se aplicará.

Es diversa la forma como se construyen este tipo de postulados, generalmente encuentran escollos o vicisitudes; una de ellas, la principal por cierto, es que en la jurisdicción indígena antes mencionada, la justicia es dictada de manera enteramente oral, las comunidades indígenas no dejan escritos acerca de los veredictos que dictan y, mucho menos, un documento que cobre fuerza probatoria en el cual ingresen las penas o condenas impuestas. La jurisdicción indígena decide y hace control judicial de sus propias providencias, de forma netamente verbal. Por lo tanto, la garantía al debido proceso, en cuanto a la recurrencia del sujeto, se da en el mismo acto de juzgamiento, sin tener la oportunidad de recurrir a ella con posterioridad, cuestión tratada por la Corte Constitucional que ha indicado en la Sentencia T-886 de 2013 que el debido proceso es un principio de acuerdo en el cual toda persona tiene derecho a unas garantías procesales mínimas, en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas. De acuerdo con el artículo 29 constitucional y, en relación con el asunto que nos ocupa, esto implica i) que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y, ii) que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Esta situación encuadra en el primero de estos enunciados, en el cual la persona es juzgada de acuerdo con las leyes de la comunidad indígena (costumbres), y lo es por el juez natural, aquel que tenga esta función en ella. Esta construcción no solamente se da desde lo indígena, ello es solo

un ejemplo de la trascendencia que se le puede dar a la dialéctica intercultural; el derecho empieza a construirse también, y principalmente desde los jueces de inferior rango, tales como los promiscuos, civiles municipales o del circuito, lo que permite establecer postulados que al inicio no llevan a ninguna aceptación porque ello se consigue con el establecimiento por parte de cortes de cierre. Sin embargo, se va generando un precedente en las diferentes providencias, que al final recalca en las altas esferas de la jurisdicción, allí se evidencia un diálogo, un diálogo entre jueces de diferente rango en la solución de casos similares en sus comunidades particulares.

Conclusiones

Con frecuencia, se toma la interculturalidad como un elemento abstracto del desarrollo jurídico, cuando en realidad es un aspecto determinante para este, en el entendido de que la internacionalización del derecho ha afectado la valoración de este tipo de desarrollos jurídicos y ha dejado en un segundo plano la producción jurídica cultural propia al enaltecer o poner en un nivel mayor a la producción jurídica internacional, aunque no lo tenga. Por tanto, debe revitalizarse lo interno, en el entendido de que cada cultura tiene algo diferente y útil por aportar a la discusión jurídica.

El conjunto de tradiciones y diversas costumbres que se comprenden por culturas, se desenvuelven en sus propios contextos sociológicos, en virtud de los cuales florecen distintas corrientes jurídicas como construcciones normativas (generalmente positivizadas), costumbristas y axiológicas, que encuadran en lo que se denomina pluralismo jurídico, que debe estar en una constante armonización teórica entre derecho indio, derecho nacional y derecho internacional. El diálogo intercultural lo que pretende es el intercambio de conceptos, opiniones y percepciones entre diferentes grupos y culturas, para cumplir con una de sus finalidades: la promoción y protección de los derechos humanos. De esta manera, se debe construir una conciencia colectiva en la cual el desarrollo propio del concepto interno de la cultura sea el primer elemento; que la aceptación de este

por los miembros de la colectividad sea el segundo elemento y, además, que haya un enlace entre el primero y el tercero, entendido este último como la cimentación final de la conciencia colectiva, todo esto como corolario del reconocimiento de las culturas en el ordenamiento jurídico, que sirve para su enriquecimiento y para favorecer la preservación y producción cultural propia.

Referencias

- Acosta Alvarado, P. A. (2015). *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*. Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Alavez Ruiz, A. (2014). *Interculturalidad: concepto, alcances y derecho*. Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México. <https://rm.coe.int/1680301bc3>
- Amaya, J. A. (2000). *El diálogo interjurisdiccional entre tribunales extranjeros e internos como nueva construcción de las decisiones judiciales*. Legis. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v12i14.616>
- Ávila Santamaría, R. (2014). *En defensa del neoconstitucionalismo andino*. Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador.
- Ávila Santamaría, R. (2015). De la utopía de Montecrisi a la distopía de la revolución ciudadana. En F. Álvarez González et al., *El correísmo al desnudo* (pp. 70-81). Arco Iris.
- Barbosa Delgado, F. (2007). El derecho y la historia: mirada convergente en la globalización. En G. A. Ramírez Cleves y M. Baquero Herrera, *El derecho en el contexto de la globalización*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Bazán, V. (2013). *Hacia un diálogo crítico entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes supremas o tribunales constitucionales latinoamericanos. Legis.*
- Beuchot Puente, M. (2010). *Hermenéutica analógica, educación y filosofía*. Universidad Santo Tomás, Ediciones USTA, Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia T-886 de 2013. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-886-13.htm>
- Consejo de Europa. (2015, 26 de agosto). *El Consejo de Europa y el diálogo intercultural*. En Consejo de Europa, *Libro blanco sobre el diálogo intercultural. "Vivir juntos con igual dignidad"* (p. 11). https://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_SpanishVersion.pdf
- Dos Santos Costa, G. (2012). Famílias imigrantes e escolas em Barcelona: expectativas e realidades. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 20(38), 141-162. <https://doi.org/10.1590/S1980-85852012000100009>
- Durkheim, É. [1893] (1993). *La división del trabajo social*. Vols. I-II. Planeta DeAgostini.
- Fitzpatrick, P., Garreau, Á. y Atiles, J. M. (2010). *El derecho como resistencia: modernismo, imperialismo, legalismo*. Siglo del Hombre Editores.
- Gaviria, L. E. (1988). *Derecho internacional público*. Temis.
- Hernández, C. A. (2013, 28 de julio). Capítulo XXX. *Reparaciones a las comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. https://datospdf.com/download/reparaciones-a-las-comunidades-indigenas-en-el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-derechos-humanos-_5a44e214b7d7bc422b97873b_pdf
- Jiménez, W. G. (2015). *Globalización jurídica, Estado-nación y territorio*. Universidad Libre, Bogotá.
- Lopes Saldanha, J. M. y Pacheco Vieira, L. (2013). Nuevas geometrías y nuevos sentidos: internacionalización del derecho e internacionalización del diálogo de los sistemas de justicia. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 14, 545-579. [https://doi.org/10.1016/S1870-4654\(14\)70015-7](https://doi.org/10.1016/S1870-4654(14)70015-7)
- Marx, C. (1996). *El capital*. Ciudad de Papel.
- Meier García, E. (2012). (Neo) constitucionalismo e internacionalización de los derechos. *Universitas*, (15), 27-64. <https://core.ac.uk/download/pdf/29402678.pdf>
- Ruiz, M. A. (2004). Guerra, justicia y derecho internacional. *Isonomia*, (20), 59-72. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182004000100003&lng=es&tlang=es
- Twining, W. (2003). *Derecho y globalización*. Siglo del Hombre Editores. Nuevo Pensamiento Jurídico.
- Van Ooyen, R. C. (2005). *Der staat der moderne. Hans kelsen's pluralismustheorie*. Dunker & Humboldt.
- Villar Borda, L. (2007). La teoría pluralista del Estado de Kelsen y la globalización. En Universidad Externado de Colombia, *El derecho en el contexto de la globalización*. Bogotá.
- Walsh, C. (2000). Políticas y significados conflictivos. *Nueva Sociedad*, (165), 121-133.