

DERECHO Y CULTURA

por

AMERICO PLA RODRIGUEZ (*)

La conjunción de estas dos palabras convoca tal variedad de ideas y de temas, que el gran desafío que enfrentamos es el de concretar en los límites de que disponemos -necesariamente reducidos en el tiempo y en el espacio- el desarrollo de una exposición que posea interés universal, acorde a la jerarquía y el nivel del Congreso Mundial en el que participamos.

Empecemos por destacar que los dos vocablos tienen distinto grado de consenso en cuanto a su alcance y significado.

La palabra derecho puede entenderse en un triple sentido: como norma (conjunto de reglas que permiten la convivencia pacífica de los hombres en una sociedad), como atribución (facultad de una persona para hacer o exigir algo) o como ciencia (conjunto sistemático de conocimientos que versan sobre las normas y las atribuciones a que se refieren los otros significados).

Pero no tenemos duda de que cuantos participamos en esta Mesa Redonda, lo entendemos, a los efectos de nuestra reflexión común, en el primer sentido, o sea, como derecho objetivo.

Cuando hablamos en este debate sobre DERECHO nos referimos al cúmulo de preceptos que rigen la convivencia pacífica entre los hombres, que viven en sociedad, de acuerdo a un ideal o criterio superior de justicia.

En cambio, la palabra cultura tiene tal variedad de acepciones que la sola enumeración de las mismas nos llevaría todo el espacio disponible.

Lo delicado es que como dice un pensador español, el tema de la cultura es tan amplio y rico que, por una parte, resulta difícil de delimitar y por la otra, es preciso intentar definirlo para saber de qué estamos hablando⁽¹⁾.

(*) Reconstrucción de la exposición efectuada en una Mesa Redonda sobre este tema organizada por el Primer Congreso Mundial de Derecho efectuado en Bruselas en setiembre de 1996.

(1) CODINA, Víctor: *Creo en el Espíritu Santo. Pneumatología narrativa*, Santander, 1994, pág. 170.

En estas condiciones, vamos a tomar en consideración dos significados principales:

Uno genérico, que lo expresamos con las palabras usadas por la Real Academia Española de la Lengua al definir la palabra: "la conjunción de conocimientos, valores, creencias, etc. que condicionan el modo de vida y las costumbres de un grupo social o de una época".

Otro más restringido -que no se opone al anterior sino que lo complementa- que lo podríamos definir como el componente histórico, étnico, ideológico, religioso, artístico que puede existir en cada sector de la sociedad.

Pero antes de seguir adelante, queremos recoger un pensamiento de Herskovits⁽²⁾, según el cual para entender la naturaleza esencial de la cultura, hay que resolver tres aparentes paradojas:

La primera es que la cultura es universal en la experiencia del hombre; sin embargo, cada manifestación local o regional de aquella es única. Deben aceptarse los dos términos: cada cultura ha tenido un desarrollo peculiar y único.

La segunda es que la cultura es estable pero no obstante posee su dinamismo y manifiesta una tendencia continua y constante hacia el cambio. Por eso, puede decirse que es, al mismo tiempo, estable y cambiante.

La tercera es que la cultura llena y determina ampliamente el curso de nuestras vidas y, sin embargo, raramente se entremezcla en el pensamiento consciente.

Toda cultura observada durante años aparece ciertamente como si tuviera una vitalidad que trasciende la vida de cualquier miembro del grupo en que se manifiesta. Pero, por otra parte, la cultura no puede subsistir sin el hombre.

Por consiguiente, objetivar un fenómeno que no se manifiesta sino en el pensamiento y la acción humana, equivale a proclamar la existencia separada de algo que realmente no existe sino en la mente del investigador.

Estas reflexiones muestran la complejidad paradójica de lo que llamamos cultura.

Formulada esta introducción y relacionando los dos conceptos básicos que debemos examinar, vamos a encarar dos grandes temas que, a su vez, están vinculados con las dos definiciones de cultura que nos hemos atrevido a proponer.

El primer gran tema versa sobre la imposibilidad de la uniformización de derecho en el mundo.

⁽²⁾HERSKOVITS: "El hombre y sus obras", México, Fondo de Cultura Económica, 1952, Capítulo II, La realidad de la cultura.

Dicho de otra manera: la inutilidad de los esfuerzos para igualar las normas vigentes, a escala universal.

Esta afirmación quizá llame la atención en una época en que está de moda hablar de la globalización de la economía, que parece arrastrar la globalización de las normas. Interesa efectuar esta puntualización en un período en el que se atribuye a la economía un protagonismo avasallante, al cual no se le marcan límites.

Pero la pretensión de universalización de las normas jurídicas debe descartarse tanto por razones teóricas como por constataciones derivadas de la experiencia histórica.

Esta conclusión no es novedosa. Puede remontarse por lo menos, al debate planteado hace varios siglos por los autores que formaron la escuela clásica del derecho natural quienes partiendo de la base de la igualdad esencial de los hombres, sostenían la posibilidad de un orden jurídico que, en lo fundamental, pudiera ser aplicable a todos los hombres de cualquier lugar y cualquier tiempo.

Pese al prestigio de tales autores y al acierto del concepto básico de la idea del derecho natural que opera como límite e inspirador del derecho positivo, la consecuencia de la igualdad universal del derecho resultó utópica.

La experiencia histórica reveló concluyentemente que era una pretensión más ingenua que realizable en la práctica, porque el conjunto de factores peculiarizantes diferenciadores que gravitan en cada país y cada tiempo influyen decisivamente para hacer nacer variaciones y particularidades.

Quienes hayan profundizado en el estudio comparativo del derecho -o simplemente, intentado analizar un instituto en el derecho comparado- seguramente comprobaron las dificultades de esos estudios por los diferentes significados que incluso tienen las mismas palabras -o palabras fonéticamente equivalentes- de un país a otro, o por las distintas proyecciones que provienen de los contextos propios en los que se encuentran insertados.

Ello ha impedido la imitación o la copia de normas o de fórmulas legislativas que pueden haber dado un gran resultado en un país, pero fracasar en otro.

Las experiencias nacionales son irrepetibles y no pueden trasladarse a otros ambientes por más exitosas que hayan sido en un estado o en una época determinada.

Esto no significa la inutilidad o la esterilidad de los estudios comparativos pero revela sus dificultades y la complejidad de los mismos. Lo que es claro es la

imposibilidad de las meras imitaciones o de las simples reproducciones mecánicas⁽³⁾.

A todas las diferencias y dificultades de origen propiamente cultural, debe agregarse la influencia de un componente típicamente jurídico: el sistema de derecho al que se pertenece.

Mario Losano publicó hace algunos años con el título "Los grandes sistemas jurídicos"⁽⁴⁾ una descripción global de los diversos enfoques existentes en el universo en esta materia. No sólo el sistema europeo continental basado en el derecho romano y en la codificación, sino también el derecho consuetudinario anglo sajón - generalmente conocido con la expresión "common law"-; el sistema consuetudinario africano; el derecho islámico, el derecho indio; los derechos de extremo oriente.

Por consiguiente, sin encaramos el tema desde una perspectiva universal, sabemos que hay múltiples enfoques jurídicos -que importan conceptos, criterios, técnicas, supuestos diferentes- de tal dimensión e influencia, que hacen extremadamente difícil la unificación a nivel mundial.

Podemos ir más allá todavía: las actuales experiencias en materia de integración regional demostraron que, incluso entre países pertenecientes al mismo sistema jurídico y vinculados por lazos históricos y geográficos de alta proximidad, existen diferencias que no es posible desconocer.

Así, por ejemplo, la Comunidad Europea en una experiencia histórica particularmente feliz y exitosa, ha ido avanzando lentamente en lo que pudiéramos llamar la normativa comunitaria.

Las tradiciones jurídicas nacionales gravitan con tal fuerza que pese a la capacidad imaginativa, a la riqueza de medios técnicos y a la voluntad común de coordinación, no se pueden borrar fácilmente las diferencias normativas nacionales.

Otro tanto ocurre en una experiencia más reciente y que aparentemente podría aparecer más simple y fácil porque abarca sólo cuatro países -y de origen histórico más homogéneo- como el caso del MERCOSUR que comprende cuatro países sudamericanos unidos por una relación de vecindad: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

⁽³⁾ Hemos desarrollado con mayor extensión estas ideas en un artículo titulado "Reflexiones sobre el estudio comparativo del derecho del trabajo" (Derecho Laboral, T. XXIV, pág. 689) en que resumíamos un debate organizado por la Sociedad Internacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social realizado en Wiesbaden sobre la base de un texto de Otto KAHIN FREUND y un informe de Johannes SCHEREGLE.

⁽⁴⁾ Traducción española -con un prólogo especial del autor- publicada en 1982 por la Editorial Debate. Madrid.

Por encima de los factores unificantes, ciento ochenta años de vida independiente, en las que se reciben influencias distintas de carácter histórico, político, de vicisitudes legislativas, de realidades que se van diferenciando, acumulan factores de diferenciación que no pueden hacerse desaparecer súbitamente.

Diversos estudios realizados en cada uno de los países o en forma conjunta, demuestran la enorme dificultad -por no decir la imposibilidad- de lograr la unificación normativa. A lo sumo, puede pretenderse una equiparación en los principios y una eliminación progresiva de las asimetrías mayores.

Incluso, los contactos de carácter científico establecidos entre juristas de estos dos grupos de países que intervienen en las dos experiencias contemporáneas a las que hemos hecho referencia, muestran las dificultades para recorrer los mismos caminos o repetir las mismas fórmulas de integración, pese a todos los vínculos existentes entre estos núcleos de países occidentales.

Esto revela la enorme dificultad para la uniformización normativa.

Frente a todo este conjunto de dificultades y de obstáculos, debemos reconocer, sin embargo, que hay una corriente histórica en sentido unificador, a escala universal.

Vamos a referirnos a dos manifestaciones de la misma.

Por un lado, la proliferación de entidades internacionales destinadas a equiparar las normas de diversos países, de diferentes niveles, orígenes, grados de desarrollo, culturas y tradiciones.

Para poner un ejemplo que le resulta más familiar a un laboralista, pensemos en la obra unificadora de la Organización Internacional del Trabajo.

Este es un ejemplo bien ilustrativo de las dificultades existentes.

Pese a que no fué la meta de la Organización, la unificación legislativa sino un objetivo mucho más modesto, como es la determinación de niveles mínimos que debieran ser respetados por los países que se comprometieron a ello, los resultados no han podido ser alcanzados en su plenitud ni mucho menos. La modestia de los propósitos no sólo se advierte en el objetivo buscado sino también en la limitación a una determinada materia y dentro de ella a temas determinados que fueron sucesivamente abordados por los respectivos convenios.

Esta relatividad de los resultados alcanzados es tanto más significativa por cuanto en los 77 años de vida de la institución, se ha realizado un portentoso esfuerzo de creatividad, de imaginación, de variedad de procedimientos, de sistemas de contralor, de combinación de flexibilidad con exigencia, de recursos a los méto-

dos propiamente jurídicos y a los medios políticos de movilización de la opinión pública e influencia sobre los sectores interesados.

Ese cúmulo de inventiva, de talento, de esfuerzos para encontrar caminos de creación, de influir sobre los gobiernos de los respectivos países contemplando las diversidades de los países y el respeto a la soberanía de cada Estado, nos da idea de la magnitud de las dificultades a vencer.

Pero al mismo tiempo, puede sacarse otra conclusión más alentadora de la contemplación de esta experiencia: se ha podido hacer mucho, que no es despreciable ni mucho menos. Por el contrario, si en relación a los deseos y las ilusiones originales es menos de lo esperado, teniendo en cuenta las dificultades superadas, es un resultado altamente halagador.

O sea, que si bien es extremadamente difícil cualquier esfuerzo hacia la nivelación legislativa a escala mundial, ese esfuerzo, si está bien orientado, no es inútil ni estéril. La situación es incomparablemente mejor que si no se hubiera realizado el esfuerzo.

Pero junto con ese mensaje alentador -que es un factor dinámico y propulsor- este gran ejemplo nos deja una enseñanza profunda: la necesidad de la flexibilidad, de la capacidad de admitir múltiples caminos y variantes, de la ineficacia de las fórmulas demasiado rígidas. Esto demuestra que para alcanzar un resultado de esta dimensión, hay que poner una enorme dosis de realismo, de paciencia, de comprensión, de maleabilidad, de capacidad de negociación.

Es particularmente significativo que la tendencia inicial por la elevación del número de convenios y de ratificaciones, fue luego sustituida por la inclinación hacia las recomendaciones. Se fue prefiriendo a la rigidez de una norma obligatoria la eficacia de la labor de difusión de ideas que tiene un efecto menos ostensible pero que resulta más eficaz por su mayor capacidad de propagación.

Por otro lado, la difusión, el avance y la consolidación de los derechos humanos.

La idea misma de los derechos humanos -es decir, derechos que deben reconocerse a todo hombre por el sólo hecho de ser hombre- constituye una semilla del criterio de universalidad, por encima de las diferencias, las desigualdades, las diferencias de recorridos, los desniveles de desarrollos, las costumbres y los hábitos sociales distintos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948 así como los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos aprobados por la Asamblea

de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 constituyen hechos históricos de enorme significación en el orden del reconocimiento de derechos fundamentales a todos los hombres, cualquiera fuera el país o el sistema jurídico, o la cultura a la que perteneciera.

Ese proceso fue complementado con declaraciones continentales o regionales que refuerzan, desarrollan y profundizan tales conceptos. Me complazco en recordar en ese sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamado Pacto de San José de Costa Rica por haber sido aprobado en esa ciudad el 22 de noviembre de 1969, que abarca a todos los países del hemisferio americano comprendidos dentro de la O.E.A. (Organización de Estados Americanos). Cabe destacar que este Pacto, para que no quedara limitado al plano declaratorio, crea como órganos competentes de protección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La sola creación de tales órganos contribuye a dar mucha mayor eficacia al Pacto.

Todos estos documentos, más allá de su valor jurídico directo -que no es menor- contribuyeron a crear en la opinión pública de todos los pueblos, la conciencia de que existen derechos emergentes de la mera condición humana, por lo que deben ser respetados en cualquier época, caso y condición. De algún modo, fueron entrando en la conciencia moral de la humanidad entera.

Este impulso internacional, que dió aliento y dinamismo a la propia disciplina de los derechos humanos ha constituido un poderoso incentivo para reconocer a escala internacional y respetar a nivel práctico, un núcleo básico de derechos fundamentales que deben ser reconocidos en todas partes, pese a las diferencias y dificultades que puedan surgir de su propia universalización.

El segundo gran tema que queremos abordar es el del problema que surge cuando, dentro de un mismo país, pueden coexistir varias culturas.

No nos vamos a referir al problema de las distintas nacionalidades que pueden cohabitar dentro de un mismo Estado y que suelen reclamar amplios espacios de autonomía en nombre de las culturas que esas nacionalidades representan o expresan. Este es un tema empapado de contenido político y que se plantea de manera diferente en cada país, aun cuando siempre con una gran capacidad de despertar susceptibilidades y apasionamientos. Un mínimo de prudencia nos aconseja abstenernos de referirnos a él.

Vamos a enfocar otro tema emparentado con el anterior pero que tiene rasgos peculiares: las minorías étnicas, que también pueden ser consideradas como minorías culturales.

Este es un problema que se plantea con bastante frecuencia y profundidad en la región que, de hecho, estoy representando en la presente mesa redonda, o sea en América Latina. No se justificaría la presencia de una voz latinoamericana en un foro universal sobre esta temática, si no aludiera a este aspecto del problema de mucha variedad y complejidad.

Paradójicamente si bien por ser el único latinoamericano que integra este panel debo hablar de esta perspectiva del tema, provengo del único país sudamericano donde no hay población indígena: prácticamente todos sus habitantes son de origen europeo, con mayor o menor número de generaciones en el país.

Acaso esta circunstancia puede favorecer un tratamiento más general del tema porque no está influido por la visión del propio país.

Este tema puede originar desarrollos extensísimos.

Pero queremos concretar nuestra exposición sosteniendo que este problema debe resolverse sobre la base de estas cinco ideas claves:

1) El respeto de las culturas autóctonas, como una expresión del pluralismo, que es uno de los componentes básicos de la democracia.

En esta exigencia se unen dos cosas más profundas: el respeto al hombre, que no se limita a la persona sino a todo lo que ella encierra como aporte de la cultura en la que nació y se desarrolló, y el reconocimiento de las diferencias, peculiaridades y características de cada sociedad.

Para medir la trascendencia de estas dos ideas centrales, volvemos a una de las definiciones de la cultura, que es particularmente penetrante en mostrar que ella envuelve a todo el hombre.

Dice un pensador peruano, Juan Ansión, "las culturas no son cosas, pertenecen al mundo interno de las personas. Una cultura es un conjunto de formas acostumbradas y compartidas de ver el mundo, de hacer las cosas, de resolver problemas, de relacionarse con los demás, con la naturaleza y con uno mismo. Es una manera de ver y conocer el mundo si por conocer no entendemos solamente la relación con el mundo mediante nuestro intelecto, sino también a través de nuestros afectos, nuestro sentido ético y estético y en general, todo nuestro cuerpo"⁽⁵⁾.

De modo que desconocer el peso y el valor de la cultura equivale a desconocer al hombre, a agredir al hombre. No importa que sean muchos o que sean pocos. Está en juego el hombre y, por tanto, afecta vitalmente a la democracia.

(5) "La interculturalidad como proyecto moderno" en la Revista Páginas. Lima N° 129, octubre 1994, pág.

Si debemos respetar las diferencias y peculiaridades de orden puramente jurídico -que tienen mucho de contingente y optativo- con mayor razón deben respetarse las peculiaridades de carácter cultural, que son mucho más profundas y prolongadas, raíces más hondas.

2) El fenómeno de la cultura tiene un relativismo entrañable dado que todos los pueblos juzgan negativamente los modos de vida diferentes de los suyos. Se parte de la base que el propio modo de vida es preferible a todos los demás.

Quienes han estudiado más el fenómeno de la cultura como los antropólogos y los politólogos, coinciden en destacar el relativismo cultural.

Herskovits⁽⁶⁾, que ha sido uno de los que más ha penetrado en el tema, ha destacado que la suma de conductas que llamamos cultura no es un sistema rígido y cerrado. Es flexible, variable, dinámico aunque muchas veces no lo percibe el corto plazo.

"Cuando reflexionamos que imponderables tales como bueno malo, normal y anormal, bello y vulgar, son absorbidos desde la infancia, a medida que una persona aprende los modos de conducta del grupo en que ha nacido, vemos que estamos tratando de un proceso de primera magnitud".

Otra de las ideas expresadas es que no puede afirmarse que los valores no existen porque son relativos al tiempo o al lugar.

"El hecho de que los valores difieran de pueblo en pueblo o que vayan cambiando a lo largo del tiempo no los hacen menos efectivos en una sociedad particular durante el período en que prevalecen. Cada pueblo que dispone de sus criterios y pautas no solamente los inculca en los jóvenes para que cada generación esté endoculturada en los sistemas de valores de sus predecesores, sino que sanciona las transgresiones de los códigos consagrados".

Este concepto de relativismo de la cultura obliga a juzgar toda esta temática con una gran humildad, que lleva naturalmente a la tolerancia y al respeto hacia quienes forman parte de otra cultura, por más distinta que sea y por más absurdas que nos puedan parecer ciertas prácticas, creencias o costumbres.

3) La preservación de la unidad del Estado, que debe organizar un régimen jurídico válido y efectivo para todo el territorio del mismo y cuyo contenido refleje la voluntad popular expresada por quienes la representen a través del sistema constitucional vigente.

⁽⁶⁾ Op. cit., Capítulo V, El relativismo cultural.

En otras palabras, el respeto a las culturas autóctonas no significa la fragmentación del Estado ni la impotencia del mismo para regular la convivencia entre todos los habitantes.

La solución debe buscarse por la vía de la conciliación de estas dos ideas -el respeto a las culturas y la preservación de la unidad del Estado- pero no del sacrificio de una en beneficio de la otra.

4) La armonía entre esos dos objetivos -que, a veces, pueden llevar a soluciones contrapuestas- sólo puede lograrse a través de la comprensión recíproca, de la tolerancia y de la conciliación.

En toda esta materia, hemos constatado en múltiples oportunidades la necesidad de buscar a través de la imaginación y la creatividad, fórmulas de entendimiento.

Este es un ejercicio permanente en la aplicación del derecho y particularmente dentro de un régimen democrático, en el cual por más prioridades que se le reconozcan a las mayorías, no pueden desconocerse los derechos inalienables de las minorías.

Este ejercicio constante de la transacción y de la conciliación debe buscarse también en esta vasta temática del derecho y la cultura.

5) No es posible pensar en una receta válida universalmente porque los conflictos y las tensiones, que puedan surgir, son absolutamente imprevisibles.

No sólo porque los problemas pueden ser muy numerosos e inimaginables sino también porque la situación de cada país es distinta, la fuerza y el arraigo de las culturas autóctonas es muy diferente, la evolución histórica que haya sufrido muy variada así como el proceso de acercamiento e influencia recíprocas entre las culturas existentes en un país.

Si hubiera que sintetizar en una palabra el camino aconsejable, deberíamos escoger la palabra armonía. Ella supone buena voluntad recíproca para encontrar soluciones de entendimiento e imaginación para hallar modos y fórmulas de solución. Nunca serán perfectas ni definitivas. Pero el esfuerzo, como el de la elaboración misma del derecho, deberá ser permanente.