



Justicia y Derechos Humanos en las Sociedades Multiculturales

Justice and Human Rights in Multicultural Societies

M^a Concepción Gimeno Presa¹

Resumen: El concepto de tolerancia ha dejado de jugar un papel relevante en la organización de las relaciones sociales desde el reconocimiento a nivel mundial de los derechos y Libertades fundamentales. Sin embargo, el proceso de globalización está generando en nuestras sociedades nuevos conflictos derivados de la coexistencia de una pluralidad de culturas con sistemas jurídicos diversos y a veces incompatibles. En este trabajo se analiza la relación entre tolerancia y derechos fundamentales para mostrar que ambos conceptos ni se excluyen ni se superponen. La tolerancia puede actuar en sede judicial como un criterio para dotar de significado explícito a ciertos derechos cuando estos son esgrimidos para resolver conflictos en comunidades multiculturales.

Palabras clave: Tolerancia. Derechos fundamentales. Multiculturalismo. Globalización.

Abstract: The concept of tolerance has ceased to play a relevant role in social relations since the worldwide recognition of fundamental rights and freedoms. However, the process of globalisation is generating new conflicts in our societies arising from the coexistence of a plurality of cultures with diverse and sometimes incompatible legal systems. This paper analyses the relationship between tolerance and fundamental rights to show that the two concepts neither exclude nor overlap. Tolerance can act as a criterion for giving explicit meaning to certain rights when used to resolve conflicts in multicultural communities.

Keywords: Tolerance. Fundamental rights. Multiculturalism. Globalisation.

¹ Profesora de Filosofía del Derecho, Universidad de León. Doctora en Derecho por la UNED Madrid (España). Este trabajo fue realizado en el marco del proyecto “Sesgos cognitivos y discrecionalidad judicial” PID2019-105841RB-C22^[1]_{SEP} financiado por el MINECO Y FEDER.



Introducción

Las sociedades actuales son sociedades globalizadas y multiculturales. Los sistemas económicos liberales y capitalistas han impulsado la internacionalización del desarrollo industrial y del comercio favorecidos gracias al impulso tecnológico y al mismo tiempo, han generado grandes desigualdades entre los países, lo que propicia los movimientos migratorios a gran escala. Las poblaciones de algunos Estados se han visto desbordadas ante la llegada de inmigrantes procedentes de diferentes culturas cuya integración es especialmente problemática debido a la desaceleración económica que están sufriendo los países de acogida y al debilitamiento de los Estados de bienestar.

La globalización no solo surte efectos en el sector de la economía, también exige cambios políticos y jurídicos, cambios que deben realizarse teniendo en cuenta a los nuevos individuos, muchos de los cuales no comparten las creencias ni los valores morales asentados en la sociedad que los recibe. Estas circunstancias ocasionan nuevos conflictos. La solución de los mismos requiere de una previa reflexión acerca de los criterios con los que se va a construir la nueva convivencia. En este contexto, el concepto de tolerancia ha vuelto a tomar fuerza en la reflexión iusfilosófica discutiéndose la necesidad de que los poderes públicos la incorporen cuando regulan las interacciones entre sus ciudadanos.

Para muchos expertos, los Derechos Humanos han sido y siguen siendo la herramienta más importante a la hora de resolver muchos de esas desavenencias; sin embargo las críticas efectuadas desde hace décadas a su discurso hegemónico han empezado a debilitar este juicio. En contra del papel de los Derechos Humanos se afirma que han sido interpretados a imagen y semejanza de las sociedades occidentales normalizando una forma concreta de valorar las prácticas sociales en detrimento de otras. Esta circunstancia ha dado lugar a concepciones diferentes en torno a ellos. El fundamento de los Derechos Humanos ha empezado a mutar desde la idea de la naturaleza y dignidad del hombre, a su incorporación dentro de las teorías de la Justicia convirtiéndose en



el termómetro con el que las nuevas sociedades valoran el grado de justicia con el que construyen sus interrelaciones.

En este trabajo voy a sostener no obstante, que la tolerancia debería jugar un papel fundamental como punto de partida para solventar los problemas derivados del multiculturalismo, en especial los derivados del pluralismo jurídico. La relación entre la tolerancia y los derechos y libertades fundamentales no tiene porqué ser de exclusión o superposición. La tolerancia debe actuar como criterio para dotar de significado explícito a ciertos derechos cuando estos son esgrimidos para resolver conflictos en comunidades multiculturales. Su incorporación en la justificación de los fallos judiciales que dirimen ese tipo de conflictos, podría ser una vía eficaz para que la apelación al multiculturalismo deje de ser un elemento retórico y políticamente correcto y se convierta en una realidad.

Para demostrar esta hipótesis analizaré en primer lugar, el concepto y las características de una sociedad multicultural. Diferenciaré el término multiculturalismo de otras expresiones lingüísticas aparentemente análogas pero que poseen ámbitos de significado diferentes. Posteriormente, reflexionaré sobre qué es la tolerancia y los argumentos que se están esgrimiendo a favor y en contra de que pueda ser un elemento útil para regular la convivencia en las sociedades actuales. Por último, analizaré las posiciones que están tomando algunos Estados respecto al multiculturalismo, posiciones basadas en la aceptación de la existencia de concepciones diversas de la Justicia. Estas posturas mostrarán la repercusión que tiene el uso de la tolerancia en la resolución de conflictos en un doble sentido: en el propio reconocimiento de justicias diferentes a la nacional y en la reelaboración del contenido de los derechos fundamentales cuando son aplicados en la resolución de conflictos interculturales.

1. La Sociedad Multicultural



Una sociedad multicultural es aquella que está formada por varias culturas diversas. Por cultura se entiende comúnmente

el sistema de creencias, valores, costumbres, conductas y artefactos compartidos, que los miembros de una sociedad usan en interacción entre ellos mismos y con su mundo, y que son transmitidos de generación en generación a través del aprendizaje (MALGESINI; JIMÉNEZ, 1997, p. 64).

El concepto de multiculturalismo es difuso y vago. Su definición depende del valor que se otorgue a la “diferencia”. Esta puede ser vista como un problema dentro de la sociedad pero también como un elemento de riqueza. Esta consideración ambivalente, problema/riqueza, lleva a algunos autores a distinguir entre multiculturalidad y multiculturalismo. La multiculturalidad es un concepto sociológico y es definido como la existencia de diferentes culturas que comparten un espacio geográfico y social. Estas culturas coexisten sin interrelacionarse. Normalmente la sociedad de acogida actúa de forma hegemónica estableciendo normas jurídicas y medidas políticas que la sitúan en una situación de superioridad frente al resto de culturas las cuales a su vez no sienten reconocidos sus derechos, por esta razón surgen los conflictos socioculturales que potencian los prejuicios surgidos hacia ellos.

Diferente a la multiculturalidad es el llamado pluralismo cultural o multiculturalismo donde la diferencia es un elemento enriquecedor para las sociedades y nunca un problema a resolver. Quienes abogan por este concepto defienden la diversidad sociocultural y promulgan un modelo de organización social donde diversos grupos y comunidades étnicas conviven armoniosamente sin necesidad de perder su cultura o identidad propia, influyéndose recíprocamente pero sin que exista una cultura dominante que absorba a las demás.

La diversidad cultural es concebida positivamente y como un valor deseable por lo que se potencia la práctica de las diferentes tradiciones habidas en los múltiples grupos culturales y se desarrolla una política jurídica y social que



favorezca el entendimiento y la convivencia pacífica de todas estas culturas respetándose las diferencias.

Tres son los fundamentos de la ideología del pluralismo cultural/multiculturalismo: 1) La admisión de las diferencias culturales, étnicas, religiosas, lingüísticas o raciales y su valoración positiva; 2) la defensa del derecho a la diferencia; y 3) el reconocimiento de la igualdad de derechos y deberes, elemento esencial en todo pluralismo (MALGESINI; JIMÉNEZ, 1997, p. 66). Lamo de Espinosa considera que el multiculturalismo puede ser analizado desde dos puntos de vista: como una situación de hecho o como un conjunto de reflexiones que originan formas de organización social y políticas de acción dirigidas a conseguir la convivencia entre las diversas culturas². Teniendo en cuenta ambas dimensiones, Adela Cortina (1997) define el multiculturalismo como la convivencia y/o coexistencia de personas que se identifican con distintas culturas en un mismo espacio social. El mayor desafío que genera la aceptación del multiculturalismo radica en hacer convivir el discurso hegemónico de los Derechos Humanos, apoyado en una teoría liberal con una nueva forma de ser entendidos estos respetuosa con los derechos de colectividades culturales minoritarias.

Por último, hay que diferenciar entre multiculturalismo e interculturalidad ya que esta última no sólo tiene en cuenta las diferencias entre personas y grupos diferentes, respetando los derechos de las minorías, sino que además, se preocupa por y fomenta los vínculos que les une. Se trata de un planteamiento pluralista donde se intenta promover sistemática y de forma gradual por parte de los Estados los procesos de interacción positiva entre los diferentes grupos sociales. No solo se reconoce la diferencia, no solo se la considera un elemento positivo y enriquecedor, sino que además se estimula el

² En este mismo sentido, Malgenisi y Giménez sostienen: “Entiendo por multiculturalismo (como hecho) la convivencia en un mismo espacio social de personas identificadas con culturas variadas, y entiendo (también) por multiculturalismo (como proyecto político, en sentido, pues normativo) el respeto a las identidades culturales, no como reforzamiento de su etnocentrismo, sino al contrario, como camino, más allá de la mera coexistencia, hacia la convivencia”, *Ibidem*, p. 92.



debate y el intercambio entre ellas en aras a conseguir una unidad nacional construida y consensuada por todos los grupos culturales.

La convivencia pacífica en el seno de las sociedades multiculturales pasa por afrontar nuevos conflictos cuya solución podría requerir la incorporación de otros elementos además de los Derechos Humanos. A continuación analizaremos hasta qué punto la tolerancia podría ser uno de ellos y cual sería su relación con los derechos y libertades fundamentales reconocidos en las normas constitucionales de la mayoría de los Estados.

2. El Debate sobre la Tolerancia en los Estados Multiculturales

En este apartado analizaremos si la tolerancia debe ser considerada un elemento a tener en cuenta por los poderes públicos a la hora de enfrentarse a los conflictos generados por la coexistencia de culturas diferentes. Existe al respecto una disparidad de opiniones algunas de las cuales son contradictorias. Una opinión afirma que en los Estados democráticos la tolerancia no tiene cabida en la resolución de conflictos mientras que para otros tendría un papel importante a la hora de regular las relaciones sociales y los mecanismos políticos y jurídicos para dirimir sus posibles disputas.

Sin embargo, no todos parten del mismo concepto de tolerancia a la hora de abordar este tema. La *tolerancia* ha sido definida como una virtud política y como un valor democrático³. Esta disparidad de formas de entenderla favorece los desacuerdos en relación a cuál es su objeto y si dependiendo de ello varía su significado de tal forma que se debe asignar sentidos diferentes a

³ Robert Wolff la define como “virtud de la moderna democracia pluralista”, G.K Chesterton la define como la virtud de la gente que no cree en nada, Richard Vernon y Samuel Laselva sostienen que es un concepto político mientras que P. Nicholson la examina en cuanto ideal moral. Los datos están tomados de Schmitt (1992, p. 71).



la expresión si esta se refiere a ideas o se refiere a conductas⁴. Tampoco existe unanimidad cuando se analiza qué conductas deben ser toleradas⁵.

No es nuestro interés abordar todos los debates que ha originado el uso de esta expresión. A los efectos de esta investigación estimaremos que la tolerancia es una actitud de respeto y consideración hacia las opiniones o prácticas de los demás. Para que una conducta sea tolerante se requiere de dos elementos esenciales: capacidad para evitar que una determinada situación se produzca⁶ y que esa situación sea valorada negativamente. Solo si existe una intención racional y voluntaria de aceptación de una diferencia que sería rechazada por nuestro sistema de valores, se puede hablar de tolerancia propiamente dicha⁷. Ser tolerante nos exige enfrentarnos a un dilema ético y graduar el grado de “maldad” que podemos aceptar⁸.

En una relación de tolerancia intervienen tres elementos: el sujeto que tolera, los destinatarios de ese acto de tolerancia y la circunstancia específica que se respeta. La relación entre los sujetos que intervienen puede ser simétrica o asimétrica, y puede darse tanto en el ámbito privado o público⁹.

Desde este enfoque, analizaremos los argumentos a favor y en contra de que la tolerancia sea un elemento importante para resolver los

⁴ Existen definiciones de tolerancia que fijan el objeto de la misma indistintamente a las ideas y a las conductas: “Normalmente el uso más común de tolerancia es una disposición de indulgencia y comprensión hacia el modo de pensar o actuar de los demás, aunque sea diferente a nuestro” (AGUILÓ, 1995, p.123).

⁵ Para algunos, cualquier conducta distinta a las comúnmente aceptadas por el grupo social donde se desarrollan son susceptibles de ser toleradas, para otros, “la palabra tolerancia se aplica con toda propiedad sólo cuando se refiere a la tolerancia del mal”. (*Ibidem*, p. 13).

⁶ Garzón (2000, p. 183): “El esclavo no tolera los castigos del amo: los soporta o los padece”; en esa misma página: “La tendencia a prohibir el acto tolerado distingue la actitud de quien tolera de la de quien lo acepta entusiasmado o lo promueve en *Instituciones suicidas*”. En ese mismo sentido, Schmitt, *op. cit.*, p.82.

⁷ Garzón Valdés define la expresión de forma más restringida entendiéndola como “una propiedad disposicional que es sometida a prueba en diversas y reiteradas circunstancias” a las que llama ‘circunstancias de la tolerancia’.

⁸ Garzón Valdés añade un tercero: ponderación de los argumentos a favor de la permisón o la prohibición del acto en cuestión. *op. cit.*, 183.

⁹ La tolerancia vertical es “aquella en la que se da una relación de supra y subordinación” y la horizontal es aquella en “la que se da una situación de igualdad entre los dos sujetos”. Lucas Javier de, “¿Para dejar de hablar de la tolerancia?”, *Doxa*, n.º. 11, 1992, p. 117-126. En este mismo sentido ver Diab Fernanda, “Razón pública, tolerancia y neutralidad”, *Actio*, n.º. 7, marzo 2006, p. 69.



conflictos multiculturales surgidos en los Estados cuyos ordenamientos se sustentan en el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales.

2.1. Argumentos en contra de la tolerancia

El primer argumento en contra de la tolerancia sostiene que la aparición de los derechos humanos y su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos democráticos la han quitado todo tipo de funcionalidad¹⁰. Se trata de un vocablo que tuvo su razón de ser en el momento histórico y en las circunstancias en las que se empezó a usar. Es definida así como una virtud liberal cuyo valor ha sido asumido por los derechos y por el reconocimiento del pluralismo en los ordenamientos jurídicos¹¹. Si la tolerancia implica transigir con conductas ilegítimas, su defensa chocaría con el respeto de los derechos fundamentales, se trata de dos conceptos contradictorios, de ahí que ambos no se puedan sostener al mismo tiempo. En este sentido Javier De Lucas (1992), parte de la distinción entre tolerancia vertical y tolerancia horizontal llevada a cabo por Garzón Valdés. La tolerancia vertical es “aquella en la que se da una relación de supra y subordinación” y la horizontal es aquella en “la que se da una situación de igualdad entre los dos sujetos”. Ambas especies “pueden encontrarse tanto en el ámbito privado como en el público” (LUCAS, 1992, p. 119). Para este autor hablar de tolerancia actualmente sólo tendría sentido en cuanto virtud privada, y en el ámbito público únicamente considerándola

un instrumento provisional, transitorio en el doble sentido del término, en tanto que no sean reconocidos como derechos las conductas en cuestión (y con el fin de facilitar ese tránsito). La

¹⁰ Revenga (2007, p. 83-84). En esta obra se recoge la opinión de Tomás y Valiente, así como la de otros científicos quienes sostienen el vacío de contenido que tiene en la actualidad el concepto de tolerancia en las sociedades democráticas en cuanto que el cometido de la misma ha sido sustituido por el reconocimiento y el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

¹¹ En este sentido: Tomás y Valiente (1996, p. 229). Javier de Lucas también considera que “la constitucionalización del pluralismo, la igualdad y las libertades, hace innecesaria la tolerancia en el ámbito público y resuelve aporías del concepto “puro” de tolerancia, la discusión sobre la imposibilidad del carácter absoluto de la tolerancia. Más aún, allí donde existe ese grado de reconocimiento jurídico, apelar a la tolerancia como principio público es rebajar los derechos” (LUCAS, 1992, p. 123-124).



tolerancia hoy no puede ser un objetivo a reivindicar sino, en todo caso, un punto de partida desde el que actuar (LUCAS, 1992, p. 119).

También se adhiere a esta postura José Martínez de Pisón (2001, p. 16-17) cuando sostiene:

En mi opinión, los límites del discurso de la tolerancia hunden sus raíces en las diferentes formulaciones históricas que esbozaron las bases de esta categoría....La tolerancia es un concepto histórico y como tal responde a las necesidades sociales y políticas de cada momento: en su origen, las derivadas de la ruptura de la unidad religiosa; en fases posteriores, como preludio de la defensa de los derechos y libertades individuales... Una vez que triunfa el constitucionalismo y se recogen en estos textos...la tolerancia pierde parte de su peso específico. Queda como un importante elemento de argamasa social, pero ahora son los derechos fundamentales los que se convierten en la piedra angular del Estado de Derecho.

Hay también quienes rechazan la defensa de la tolerancia en los Estados actuales por considerar que la misma es utilizada para fines muy distintos al reconocimiento y respeto de grupos culturales diversos. Se estaría justificando ciertas políticas en base a la tolerancia cuando en realidad el concepto de tolerancia se ha vaciado de contenido. Es el caso de Slavoj Žižek que la vincula directamente con uno de los fines políticos perseguidos por el capitalismo. Este autor analiza el problema de la tolerancia a partir del concepto mismo de política y de conflicto político. Distingue tres formas de concebirse la Política y cada una de ellas lleva aparejada un significado de tolerancia diferente. Si por Política se entiende competición entre partidos o actores autorizados que luchan para tener el poder ejecutivo, la tolerancia es entendida de forma muy diversa así se entendiese como la creación de un espacio social orgánicamente estructurado, tradicional y homogéneo. De igual forma la tolerancia tendría distinto significado si por política se entendiese una guerra entre “nosotros” y “ellos” eliminando cualquier espacio social compartido¹².

¹² El autor resume las formas de acercarse a la política de la siguiente manera: “El marco metafórico que usemos para comprender el proceso político no es, por tanto, nunca inocente o



Para este autor las ideologías políticas usan conceptos en principio apolíticos para obtener afines, puede ser que varias ideologías quieran apropiarse del mismo concepto, sin embargo no se trata de una lucha para clarificar el significado del término objeto de la discusión, “la lucha no se limita a imponer determinados significados sino que busca apropiarse de la universalidad de la noción” (ZIZEK, 2008, p.17). Actualmente, Zizek considera que vivimos en una postmoderna postpolítica que niega y excluye el conflicto político.

En la post-política el conflicto entre las visiones ideológicas globales, encarnadas por los distintos partidos que compiten por el poder, queda sustituido por la colaboración entre los tecnócratas ilustrados (economistas, expertos en opinión pública...) y los liberales multiculturalistas. Mediante la negociación de los intereses se alcanza un acuerdo que adquiere la forma del consenso más o menos universal (ZIZEK, 2008, p. 31-32).

Esta forma de entender la política implica evitar las divisiones ideológicas, para ello, los problemas se resuelven deliberando y ponderando las diferentes peticiones y exigencias de la gente. Las ideologías iniciales quedan relegadas en aras a la búsqueda de ideas que ayuden a la unión y la moderación (ZIZEK, 2008, p. 32).

Esta forma de entender la política, según el autor, mata el concepto mismo de Política, que se basa en el conflicto entre ideologías, “la verdadera lucha política no consiste en una discusión racional entre intereses múltiples, sino que es la lucha paralela por conseguir oír la propia voz y que sea reconocida como la voz de un interlocutor legítimo” (ZIZEK, 2008, p. 26-27). La política es el

neutral:” esquematiza” el significado concreto de política. La ultra-política recurre al modelo bélico: la política es entonces una forma de guerra social, una relación con el enemigo, con “ellos”. La archipolítica opta por el modelo médico: la sociedad es entonces un cuerpo compuesto, un organismo, y las divisiones sociales son las enfermedades de ese organismo, aquello contra lo que hay que luchar, nuestro enemigo es una intrusión cancerígena, un parásito pestilente, que debe ser exterminado para recuperar la salud del cuerpo social. La para-política usa el modelo de la competición egonística, que, como en una manifestación deportiva, se rige por determinadas normas aceptadas por todos. La meta-política recurre al modelo del procedimiento instrumental técnico-científico, mientras que la post-política acude al modelo de la negociación empresarial y del compromiso estratégico” (ZIZEK, 2008, p.30).



arte de conseguir lo imposible, sin embargo la post-política pasa a ser un “no cambio de lo posible” en el sentido de que evita la confrontación y por lo tanto niega la posibilidad de todo cambio. Según el autor, ante un conflicto la post-política moviliza a sus expertos para asegurarse que la reivindicación que surge es algo puntual y subsanable dentro del orden establecido. El capitalismo se basa en esta visión post-política, parte de considerar la existencia de un orden social estructurado, donde todos tienen su lugar y su papel. Mantener esa estructura significa evitar las desigualdades y discriminaciones. Para ello se dota de un mecanismo policial y jurídico que lucha y avala la igualdad y la no discriminación. Por ejemplo jurídicamente se dictan normas de discriminación positiva. El problema es que esta forma de entender el orden social termina negando “lo diferente” ya que se pretende crear un grupo social homogéneo y uniforme, y la consecuencia de esto es el surgimiento de una sociedad despolitizada. El conflicto es tratado como una enfermedad puntual del sistema y se intenta resolver con medidas para que todo siga funcionando de igual forma que antes de surgir dicho conflicto. Pero esta forma de tratar los conflictos anula la diferencia y las identidades, no las reconoce realmente, las evita o elude. Esto genera que los grupos a la larga intenten diferenciarse de forma irracional y violenta, apareciendo los fundamentalismos, o, apareciendo la llamada “sociedad multicultural y post-moderna política identitaria” que pretende la coexistencia a través del uso del concepto de tolerancia de los grupos con estilos de vida híbridos y en continua transformación” (ZIZEK, 2008, p. 48).

La forma ideológica ideal del capitalismo global es el multiculturalismo: esa actitud que desde una hueca posición global, trata todas y cada una de las culturas locales de la manera en que el colonizador suele tratar a sus colonizados: “autóctonos” cuyas costumbres hay que conocer y “respetar” (ZIZEK, 2008, p. 56).

El capitalismo usa el concepto de tolerancia para mantenerse como forma económica, forma económica que despolitiza a la sociedad misma.

Por su parte, Fernanda Diab también es crítica con el concepto de tolerancia que se ha mantenido a largo de la historia de la mano de las



concepciones liberales y niega que dicho concepto sea compatible con la defensa de la neutralidad mantenida desde estas posiciones.

Para que en una sociedad se dé una verdadera inclusión de todos los grupos minoritarios, más que la tolerancia en sentido tradicional que supone la distinción entre ciudadanos de distintas clases, lo que se tiene que dar es una pública consideración o reconocimiento de los grupos excluidos. La tolerancia lejos estaría de ser una verdadera aceptación del pluralismo como se ha planteado comúnmente por parte de los liberales. Lo que hay son excluidos, oprimidos e invisibilizados que son la mayoría (DIAB, 2006, p. 79).

En contra del uso de la tolerancia para la resolución de conflictos derivados de las sociedades multiculturales por usar este concepto con fines distintos a su definición misma se encuentran también los científicos que consideran que los debates sobre la tolerancia no se basan en una participación paritaria (FRASER, 2003), ni se fundan en prácticas democráticas deliberativas (ÁGUILA, 2005), sino que parten de la idea de que lo diferente es lo desviado (MARTÍNEZ, 2011) y por lo tanto la tolerancia lo que efectivamente lleva a cabo es un proceso de normalización de dichas prácticas (MARTÍNEZ, 2011, p 32). Esta es la idea mantenida por Mariam Martínez (2011, p. 28), quien sostiene:

La lógica de la tolerancia en debates sobre diferencias culturales supone el establecimiento de unos límites construidos a partir de lo que la población autóctona asume como normal, y como consecuencia, sobre lo que acaba por transformar en desviado. El principio de tolerancia se discute desde una posición de poder que delibera sobre qué prácticas o formas de expresión cultural deben permitirse o prohibirse de acuerdo con el binomio normal/desviado que esconde esa normalización subrepticia (MARTÍNEZ, 2011, p. 28).

En aras a la tolerancia se lleva a cabo actuaciones cuyo fin es el de evitar la pluralidad de prácticas distintas a la de la sociedad tolerante.

Por otra parte se arguye a la tolerancia para resolver conflictos culturales cuando en realidad tales conflictos surgen más que por una diferencia de índole cultural, por una cuestión de justicia social.



El discurso multicultural sobre los límites de la tolerancia introduce una lógica normalizadora en un segundo sentido además. Esos reclamos de minorías migrantes centrados en diferencias culturales suelen invisibilizar otras cuestiones referidas a desigualdades estructurales no siempre relacionadas con esas diferencias culturales. Hablamos por ejemplo, de las diferencias en el acceso a espacios y recursos sociales, a oportunidades para el desarrollo de capacidades o bienestar, o diferencias en la persecución de posiciones en mercados laborales como iguales. En este sentido, se afirma que la lógica de la tolerancia se centra en temas sobre libertad, autonomía y libertad de expresión, mientras que los procesos de normalización visibilizan otra clase de cuestiones más relacionadas con la igualdad de oportunidades. Mención especial merece la perspectiva de género en este sentido (MARTÍNEZ, 2011, p. 28).

Llegados a este punto, cabe preguntarse si tiene algún sentido defender la tolerancia en las sociedades democráticas actuales, en especial si nos referimos a la misma desde el punto de vista público.

2.2. Argumentos a favor de la tolerancia

Son varias las posiciones que defienden su uso y variadas también las razones que se arguyen para ello.

Para Aguiló (1995, p. 124), la causa legitimadora de la tolerancia es el Bien Común, afirmando que existen “razones proporcionadas” que justifican ser tolerante con lo ilegítimo. Según ese autor:

hay acciones ilícitas que deben ser prohibidas y castigadas, y otras que sin embargo es preferible tolerarlas pues en algunas circunstancias puede ser moralmente lícito permitir un mal pudiendo impedirlo, en atención a un bien superior, o para evitar males mayores (...) puede incluso ser reprobable impedir un mal sin con ello se producen directa o inevitablemente desórdenes más graves (AGUILÓ, 1995, p. 124).

Atienza y Ruíz Manero entienden que la tolerancia debe usarse como argumento para justificar la aplicación de los principios jurídicos. Ante la



vulneración de una regla jurídica cabe la no imposición de la sanción si en base a la tolerancia debe aplicarse el otro elemento que forma parte del concepto de derecho, o sea un principio jurídico (ATIENZA; RUÍZ, 2000).

Estos autores encuentran justificado hablar de tolerancia jurídica... es derecho se desdobra en un sistema de reglas y un sistema de principios: se vulnera la regla, pero no se aplica sanción – se tolera la vulneración - porque algún principio extraído del sistema justificante (el de los principios) así lo impone (REVENGA, 2007, p. 87).

También se defiende el uso de la tolerancia como criterio a aplicar a la hora de ejercer un derecho fundamental, en este sentido la tolerancia serviría como criterio interpretativo del contenido y alcance de los derechos fundamentales y nos ayudaría no sólo a concretizar su significado en un caso concreto sino a elegir entre la aplicación de un derecho u otro en caso de interferencias entre ellos. Vendría a ser un criterio que permitiría ejercer un derecho ocasionando el menor daño posible (LA TORRE, 2000).¹³

Letizia Gianformaggio, por su parte, aporta una valoración positiva de la tolerancia. La define como

la actitud de individuos o grupos que consiste en relacionarse con otros (...) de un modo que se considera positivo genéricamente pero no indiscriminadamente (...) y que consiste en no asumir la diversidad (la alteridad) como un disvalor, en no negarla o rechazarla sólo porque sea tal; en cambio no es un elemento constitutivo del concepto, ninguna determinación positiva acerca del modo en que la actitud tolerante se desarrolle o manifieste (GIANFORMAGGIO, 1992, p. 45).

La tolerancia es entendida no como mera indulgencia o renuncia a la represión, sino como la abstención de reprimir más una actividad promocional que una actividad de prevención, es una actitud que caracteriza a la sociedad pluralista.

¹³ En el mismo sentido, Revenga (2007, p. 86-87).



La sociedad tolerante es una sociedad pluralista, crítica en relación a los propios valores y sobre todo en relación a la propia idiosincrasia; una sociedad que se pone en discusión y desea su propia transformación, interpretada como maduración. Por eso la tolerancia reclamada se considera productiva para la sociedad, de consecuencias benéficas, ya que se entiende que acelera –considerándolo como madurez- el mismo proceso de transformación que expresa (GIANFORMAGGIO, 1992, p. 58).

Ahora bien, esta valoración positiva no significa en ningún caso que se deba tolerar todo (GIANFORMAGGIO, 1992, p. 50). La tolerancia tiene sus límites y hay quienes precisamente consideran importante el concepto de tolerancia actualmente a la hora de establecer los límites de la misma. En la respuesta a la pregunta ¿cómo actuar ante la intolerancia? se encuentra el valor mismo de la tolerancia. De acuerdo con estas posturas en las sociedades actuales, donde conviven culturas muy diversas, existe una pluralidad de doctrinas en conflicto, la tolerancia cobra importancia a la hora de conseguir que todas puedan convivir y para ello es necesario establecer límites al ejercicio de la diferencia. Si bien la mayoría de las posiciones en este sentido sostienen que habría que establecer “un marco general de tolerancia - la razón pública o política- en el que todas ellas se reconocen por ser expresión de un básico “consenso superpuesto” que las abarca” (REVENGA, 2007, p. 89), también sostienen que hay que tomar medidas frente a aquellos que se sitúan fuera del consenso interpuesto e intentan eliminarlo para imponer al resto su “razón particular o privada”.

Básicamente desde la concepción liberal, explicada en el apartado anterior, todos coinciden en mantener que la regla general ante la intolerancia es la tolerancia siempre y cuando no se esté amenazando las libertades básicas del tolerante. De esta forma Rawls afirma: “la libertad del intolerante únicamente puede ser restringida cuando el tolerante, sinceramente y con razón, cree que su propia seguridad y la de las instituciones de libertad están en peligro” (REVENGA, 2007, p. 89). De acuerdo con este autor la regla general ante un conflicto intercultural sería la tolerancia mientras que la excepción sería la restricción de sus libertades, correspondiendo a la autoridad la carga de la prueba a la hora de determinar si existe lesión o se ven amenazados el ejercicio



de los derechos y libertades básicas (PÉREZ, 1997). Criterio similar establece Raz, defensor de los derechos culturales y del multiculturalismo, cuando indica que el límite de la tolerancia es la prevención del daño a un tercero. En estos casos estaría justificada la intromisión coactiva sobre la autonomía individual (RAZ, 1988).

Hay autores que establecen como límite esencial de la tolerancia la reciprocidad, únicamente se ha de ser tolerante con quienes a su vez esperamos lo sean con nosotros. En este sentido Sartori establece tres elementos a la hora de legitimar una conducta coactiva frente a lo diferente: 1.- no tenemos el deber de tolerar aquello que nos comporta un daño o perjuicio, 2.- es necesario justificar razonablemente nuestro juicio acerca de lo que es intolerante y 3.- nuestra tolerancia debe ser correspondida por los demás (SARTORI, 2002).¹⁴ No obstante, aunque este autor trata el tema de la tolerancia en las sociedades actuales así como sus limitaciones, no lo hace en defensa de un multiculturalismo, respecto del cual se manifiesta contrario, sino que la relaciona con el pluralismo, distinguiendo éste de aquel por su carácter espontáneo, elástico y recíproco. Mientras que el multiculturalismo supone una ideología que favorece discrecionalmente lo diferente, el pluralismo implicaría la existencia de culturas extrañas aceptadas gracias a la tolerancia por la sociedad receptora, pero en ningún caso tal aceptación supone pérdida de la identidad del Estado que los acoge, es más las culturas extrañas son deudoras de éste considerado su benefactor.

3. El Valor de la Tolerancia en la Resolución de Conflictos entre Culturas

El objetivo de este trabajo es demostrar que la tolerancia debería ser tenida en cuenta por los Estados actuales a la hora de resolver los conflictos surgidos por la coexistencia de culturas diversas dentro de un mismo territorio. Debemos tener en cuenta que cuando se acepta la diferencia y la identidad de

¹⁴ Estos mismos requisitos se pueden ver en su obra anterior *La sociedad multiétnica. Pluralismo multiculturalismo y extranjeros*, Madrid: Taurus, 2001.



una pluralidad de grupos culturales, se está asumiendo también la coexistencia de distintos sistemas jurídicos¹⁵ y por lo tanto, de distintas nociones de justicia cada una de las cuales se justifica en sus propios principios de legitimación. La tolerancia como criterio a tener en cuenta a la hora de resolver los conflictos derivados del multiculturalismo, puede tener cabida a través de tres vías diferentes. Por un lado, como criterio válido para reconocer los principios de los que se nutren los sistemas de justicia diferentes al estatal; por otro, cuando criterio usado por los tribunales a la hora de interpretar y aplicar las normas del ordenamiento jurídico estatal cuando se trata de resolver esas cuestiones y por último, como elemento a tener en cuenta en la argumentación de los fallos con los que dirimen dichos conflictos. No obstante, todas estas tareas nos enfrentan a una cuestión previa cuya solución genera grandes polémicas entre los teóricos de la justicia, concretamente la relativa a determinar cual es el papel que la moral, que la argumentación moral debe tener a la hora de construir los discursos jurídicos.

En este apartado vamos a examinar en primer lugar, las respuestas que se están dando a esta cuestión desde la teoría de la justicia liberal y desde la teoría de la justicia comunitarista. Posteriormente, explicaremos cómo la incorporación de la tolerancia como criterio para interpretar los derechos humanos y como elemento justificador de los fallos judiciales en los conflictos entre varias culturas, puede ser una de las formas más eficaces para hacer efectivo el multiculturalismo.

3.1. La argumentación moral en las decisiones políticas y jurídicas

¹⁵ Parto de la definición de derecho dada por Boaventura Santos, quien lo define como “el conjunto de procesos regularizados y de principios normativos considerados justiciables en determinado grupo que contribuye para la creación y prevención de litigios, y para la resolución de éstos a través de un discurso argumentativo de variable amplitud, apoyados o no por la fuerza organizada”, Sousa Santos Boaventura de, (1991), *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá, ILSA, 1991, p.77; ver también: Sousa Santos Boaventura de, *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el Derecho*, Madrid: Trotta, 2009.



Los iusfilósofos que sitúan a la justicia como el principal objeto de reflexión en los debates jurídicos, se plantean la cuestión de si los Estados deben tener en cuenta criterios morales a la hora de tomar decisiones políticas o dirimir conflictos jurídicos. Este tema, difícil de responder, está íntimamente conectado con la aceptación o no de la tolerancia como criterio jurídico ante el problema de la multiculturalidad en nuestras sociedades. La forma de responder al interrogante de si se los Estados deben elaborar leyes con las que prohibir o proteger determinadas prácticas sociales especialmente conflictivas desde el punto de vista moral para los ciudadanos, determina cuál va a ser la posición que los gobiernos deben adoptar ante el pluralismo jurídico.

Podemos diferenciar dos formas de entender la relación entre lo justo y lo bueno que se corresponden a su vez con dos teorías sobre la justicia vigentes en la actualidad. Una de ellas, liderada por John Rawls, es caracterizada como liberal igualitaria, la otra, denominada comunitarista, tiene varios representantes entre los cuales Michael Sandel juega un papel destacado¹⁶.

Para los primeros, es un error que el gobierno emplee su poder coercitivo para imponer una determinada visión moral sobre ciertas prácticas controvertidas. Lo justo es un concepto diferenciable de lo bueno. Las leyes deben ser neutrales respecto a las diferentes formas y criterios con los que los ciudadanos consideran que deben organizar sus planes de vida y ello por dos motivos: 1.- porque es la forma de respetar el derecho de autonomía de las personas y 2.- porque la única forma de conseguir que los principios de justicia sean acordados por una sociedad cooperante y democrática es evitando que los gobiernos tomen partido a favor de una posición en los desacuerdos sobre la moralidad y la religión, desacuerdos que son inevitables dentro de una comunidad.

Por lo tanto para el liberalismo, los Estados deben mantenerse

¹⁶ El pluralismo jurídico está relacionado con el multiculturalismo y con la idea de que no existe una única concepción sobre la justicia. Tampoco se puede justificar que una de esas concepciones sea superior a las demás. La aceptación de esta tesis supone defender posiciones relativistas sobre la justicia. Kelsen sostuvo esta posición en su célebre texto *¿Qué es justicia?* defendiendo una variante subjetivista de la racionalidad valorativa.



neutrales a la hora de decidir qué juicios morales son verdaderos o falsos absteniéndose de tomar partido por unas convicciones morales frente a otras.

La tolerancia es entendida desde este punto de vista, como una posición filosófica consistente en evitar tensiones políticas y jurídicas derivadas de la pluralidad de creencias en relación a lo que es bueno no malo (DWORKIN, 1990, p. 50).

Para los comunitaristas, es poco razonable considerar que los valores morales con los que nos identificamos no se tengan en cuenta a la hora de decidir el tipo de sociedad que queremos construir desde el punto de vista jurídico y político. Es más, Sandel considera que hacer esto ni es posible ni es aconsejable. Desde esta posición, se admite que los Estados evalúen el valor moral o permisible de la práctica social que da lugar a controversia y que esta valoración se tenga en cuenta a la hora de crear normas jurídicas. Se permite de esta manera la toma de postura moral de las instituciones en la discusión de cuestiones polémicas e importantes para la sociedad. Esta postura genera la posibilidad de justificar ciertas decisiones que podrían ser consideradas contrarias a la tolerancia. Sin embargo, tal y como indica los representantes de esta forma de pensar, “en semejantes casos con tal de que las críticas sean justas y con tal de que la competencia moral y las consideraciones prácticas sean correctamente sopesadas, la intolerancia estaría justificada” (SANDEL, 2001, p. 111).

Estas dos formas de entender la relación del Estado con los juicios morales desembocan en dos posiciones diferentes respecto a la tolerancia. Para Rawls:

la tolerancia no se establece a través de criterios evaluativos o juicios de valor de orden epistemológico o moral dependientes de doctrinas comprensivas en disputa, sino a partir de los derechos y deberes que protegen la libertad equitativa en el uso de la razón pública que guía la deliberación de los ciudadanos democráticos. Para Sandel, la tolerancia se establece en base a la argumentación moral que depende de nuestras concepciones del bien, así como del debate y la discusión crítica que deben llevar a cabo los ciudadanos haciendo uso de su capacidad deliberativa y su compromiso cívico (CORREA, 2006, p.113).



Una vez analizadas las dos posiciones en relación al papel de la tolerancia en las decisiones de los Estados desde la teoría de la justicia, en el siguiente epígrafe vamos a mostrar que si bien existen diferentes vías a través de las cuales esta virtud podría ser incorporada en el ámbito jurídico, uno de los posibles caminos sería su inclusión en la interpretación que los Tribunales hagan sobre los derechos humanos y su integración en las argumentaciones con las que justifican sus fallos.

3.2. La tolerancia como criterio de interpretación y aplicación los Derechos Humanos

A partir de la segunda mitad del siglo XX se han promulgado numerosas normas internacionales sobre los derechos humanos. Estas normas se consideran prácticamente un sistema de justicia universal¹⁷ siendo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre el texto jurídico en el que se han inspirado las normas fundamentales de casi la totalidad de ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho. Las reformas de los sistemas jurídicos se legitiman siempre y cuando salvaguarden los derechos fundamentales¹⁸.

Pese a existir un consenso en relación a la función que cumplen, la interpretación y el alcance de cada uno de ellos sigue generando grandes desacuerdos. Hay quienes afirman la necesidad de que el significado de los

¹⁷ La expresión Derechos Humanos es usada en este trabajo para referirnos al conjunto de derechos que se han considerado a lo largo de la historia como esenciales para las personas. Cuando estos derechos quedan reconocidos por las distintas legislaciones nacionales o internacionales, la doctrina suele usar la expresión Derechos Fundamentales en lugar de la de Derechos Humanos; sin embargo y dado que el objetivo de este artículo es analizar el papel de la tolerancia como elemento a tener en cuenta a la hora de dotar de efectividad y contenido a la totalidad de esos derechos, ambas expresiones deben ser consideradas de forma análoga y en su sentido más amplio.

¹⁸ Por ese motivo y de acuerdo con el discurso hegemónico sobre los Derechos Humanos, estos deberían tener un carácter universal. No obstante, es necesario indicar que esta postura ha sido objeto de múltiples réplicas. No es objeto de este trabajo ahondar en ellas dado que excedería los límites del mismo; no obstante, debo aclarar que la afirmación de que los Derechos Humanos hoy en día, se consideran como un sistema de justicia universal, sólo debe entenderse en el sentido de que han sido incorporados en la mayoría de los textos constitucionales de los Estados democráticos, siendo asumidos como la parte fundamental de los mismos.



mismos deje de considerarse universal e inamovible y se fije atendiendo al contexto y a la situación donde deben ser aplicados. La reelaboración de los derechos humanos desde este enfoque exige la colaboración de numerosos agentes sociales, y en especial de los jueces y tribunales al ser ellos los responsables de interpretar y aplicar las normas así como de juzgar los conflictos “conforme a derecho”.

Sin embargo, la mayoría de los Estados compuestos por sociedades multiculturales no reconocen la existencia de una pluralidad de concepciones de la Justicia. Cuando surgen conflictos dentro de esas sociedades, estos son resueltos aplicando de forma exclusiva el ordenamiento jurídico de la sociedad receptora cuyas normas reflejan un concepto sesgado y parcial de Justicia. No se puede hablar de multiculturalismo cuando solo se reconoce una pluralidad cultural pero se niega el derecho a resolver sus disputas conforme su propio sistema de valores. En ocasiones los Estados reflejan un grado de tolerancia laxa en virtud de la cual no se prohíbe expresamente la práctica de esta justicia alternativa en algunos ámbitos, pero las resoluciones adoptadas conforme el sistema étnico no son reconocidas por la autoridad estatal ni surten efectos. Además en el caso de que el conflicto surgido en la comunidad local sea resuelto por el Estado este aplica su ordenamiento e interpreta y aplica los derechos y libertades fundamentales como conceptos de contenido universal y cerrado.

Existen Estados donde se han reconocido oficialmente la legitimidad de otras justicias alternativas diferentes a la oficial, denominadas justicias comunitarias¹⁹. Estas son definidas como un conjunto procedimientos y de instancias que establecen los comportamientos legítimos de los miembros de una comunidad a partir de las normas propias de esa comunidad o contexto cultural específico. Se trata de un sistema de justicia, compuesto por normas y principios propios, que sirven para regular las relaciones sociales de esa

¹⁹ Es el caso de Bolivia a través del artículo 171 del texto constitucional. Ruíz Sánchez Carlos Ariel, “Entendimiento intercultural y administración de justicia. La Jurisdicción especial indígena-JEI, un reto de cooperación”, en Loaiza Bastidas Hernando (comp.), *Contrastes sobre lo justo comunitario. Debates en justicia comunitaria*, Medellín, Instituto Popular de capacitación, IPC, 2003.



comunidad, con carácter permanente y que genera precedentes vinculantes a la hora de resolver los conflictos específicos. Es comunitaria en tanto su capacidad regulatoria deriva de dinámicas de identidad y pertenencia a lo mismo. Tal sentimiento puede ser ocasionado por afectos o tradición²⁰.

Los modelos de justicia comunitaria obedecen a tres tipos, de los cuales solo dos han sido tolerados (reconocidos y respetados por el Estado) (ARDILA, 2007): El primero de ellos, surge a partir de una reforma producida en la propia organización de la administración de justicia estatal. El juez de paz en Colombia es un ejemplo de este tipo de justicia comunitaria. Esta institución formaría parte del sistema general de la administración de justicia del Estado, a ella le corresponde regular las competencias y establecer los sistemas de control de las decisiones emitidas por los jueces de paz; también desde el Estado se regulan los procedimientos con los que se estos van a resolver los conflictos; sin embargo, esos jueces deberán resolver teniendo en cuenta lo justo comunitario²¹ y por lo tanto conforme los criterios de justicia propios de la comunidad. Se parte de la base de que las normas legales y las instituciones judiciales ordinarias carecen de la capacidad para ofrecer una justicia ágil, eficiente y armónica en comunidades que aunque estén vinculadas a la sociedad occidental, tienen particularidades geográficas, económicas y culturales inalcanzables para el derecho estatal.

²⁰ Se distingue entre: a. Justicia Comunitaria: cualquier instancia o procedimiento establecido de regulación de conflictos y orientación de los comportamientos, que tenga como referente principal el justo comunitario. b. Justicia Propia: Una modalidad de Justicia Comunitaria cuyas instancias, procedimientos y decisiones responden a las características de las respectivas comunidades. Por disposición constitucional, las autoridades indígenas pueden producir decisiones relevantes ante el sistema jurídico nacional, c. Justicia en Equidad: Una modalidad de Justicia Comunitaria mediante la cual se faculta a operadores de la comunidad para que, a través de las estructuras normativas propias de la comunidad (el justo comunitario) tramiten y decidan conflictos relevantes ante el orden jurídico del estado. Datos tomados del “Proyecto de acuerdo 480 de 2008 por medio del cual se establecen los lineamientos del sistema distrital del justicia comunitaria para Bogotá D.C.”, *Anales del Concejo*, Bogotá, 2008.

²¹ Se entiende por justo comunitario “el criterio normativo fundamental del que se derivan -en consecuencia- las normas de convivencia de las comunidades (...). Es en suma el máximo criterio que define cuándo hay o no conflictos, (...). Lo justo es el principio moral que legitima y fundamenta las actuaciones, decisiones, normas y leyes de la justicia local, pues dicho criterio le da validez a cada uno de ellos”, Espinosa Nicolás, “El justo comunitario, las leyes y la justicia en una región con fuerte presencia del conflicto armado. Etnografía del pluralismo jurídico en la sierra de La Macarena”, *Diálogos de Derecho y Política*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, nº 3, año 1, Enero-Abril 2010, pág. 86.



En la actualidad existe una fuerte expansión de esas dinámicas de justicia comunitaria en muchos países del orbe y en particular de América Latina. En los últimos veinte años, la mayoría de los países latinoamericanos han adoptado o reformado reglas para los jueces de paz o figuras similares y vienen impulsando programas de promoción de las mismas. La concentración de recursos y energías de actores nacionales, regionales e internacionales; estatales, comunitarios y privados; responden a varios intereses que encuentran salida en estas figuras: 1) Reducir las cargas del aparato de justicia estatal; 2) incrementar el acceso a la justicia de amplios sectores de la sociedad; 3) fortalecer la convivencia y la prevención de la violencia directa y; 4) obtener más seguridad a partir de la confianza entre los próximos.

La segunda modalidad de justicia comunitaria es la denominada “Justicia Propia”, reconocida por el Estado. Se trata de una justicia comunitaria desarrollada en comunidades tradicionales (como las indígenas) y a las que el Estado les concede un estatus de validez ante el ordenamiento estatal porque así se lo exige expresamente este. En estos casos, la ley estatal no es la encargada de crear el sistema de justicia comunitaria sino solo de reconocerlo. En consecuencia, son las dinámicas comunitarias, con figuras muy diversas no necesariamente reconocibles en leyes nacionales, las que definen el estatuto de existencia y funcionamiento de la figura, así como el marco normativo para la toma de decisiones. En esta modalidad de justicia, el sistema estatal define unas reglas de coordinación de la Rama Judicial con ellos.

El tercer tipo de justicia comunitaria es definida como aquella que germina y se desarrolla en comunidades tradicionales, marginales o perseguidas, las cuales no alcanzan el reconocimiento o la validación por parte de la ley y las instituciones del Estado. En tales casos, la definición de las competencias, la implantación de las figuras de administración de justicia, sus métodos y mecanismos de trámite, así como el marco regulativo de las decisiones están bajo el resorte de la comunidad.

Sólo las dos primeras modalidades de justicia se encuentran reconocidas plenamente en los ordenamientos jurídicos de algunos Estados.



Entre ambas existe una clara diferencia en cuanto que en el primer caso, la justicia en equidad, es el Estado el que establece el marco procedimental, mientras que en el segundo simplemente reconoce el sistema procesal creado por la propia comunidad según sus propias normas. Pero en ambas modalidades de justicia comunitaria son creadas y reconocidas por el Estado.

Si bien es cierto que la tolerancia ha sido un elemento importante a la hora de reconocer e incorporar a los ordenamientos jurídicos una pluralidad de visiones sobre lo justo, cabe preguntarnos cómo actúa el Estado cuando la aplicación de la justicia comunitaria choca con la visión oficial y universal de los derechos humanos. ¿Sigue jugando en estos casos la tolerancia un rol importante a la hora de resolver dichos conflictos?

Se puede afirmar que la inclusión de los tratados y convenciones internacionales en las legislaciones nacionales de los Estados donde se reconoce lo justo comunitario no es más que el primer paso para la vigencia de los derechos humanos en un ordenamiento jurídico. Su adopción no resuelve el problema porque los textos internacionales están formulados en los términos de la cultura transnacional que inspira a sus redactores. Esta cultura está muy alejada, en muchas ocasiones, de la gran diversidad de situaciones sociales locales en los que los derechos humanos son vulnerados. Pero aunque no resuelve el problema por sí sola, la incorporación de las normas internacionales sobre derechos humanos con rango constitucional habilita una forma de mediación institucional de gran importancia: la actividad de resolución de conflictos que llevan a cabo a diario jueces y juezas, magistrados y magistradas, aplicando el derecho vigente en sus países.

Los aplicadores del derecho están llamados a cumplir una función fundamental en la vigencia del sistema internacional de derechos humanos en dos direcciones. En primer lugar, están en condiciones de traducir las exigencias de los tratados y convenciones internacionales a los términos en los que se expresan las culturas en las que desarrollan sus tareas. Pero no se reduce a esto su posible aportación, porque también cumplen la función de interpretar en términos del sistema de derechos humanos las situaciones sociales que de otra



manera no serían entendidas como posibles vulneraciones de los mismos. Es a la hora de llevar a cabo dichas tareas donde cobra relevancia el uso de la tolerancia hacia lo diferente.

Los derechos humanos se han convertido en el enfoque más importante sobre la justicia social. Desde la década de los ochenta han ganado apoyo y credibilidad internacional, al mismo tiempo que ha crecido la base normativa internacional y su reconocimiento por los distintos países. El sistema internacional de derechos humanos es en la actualidad profundamente transnacional, ya que no se circunscribe sólo a los países occidentales. Muchos activistas de otras naciones adoptan su lenguaje para exigir cambios legislativos en sus sociedades. Esto mismo puede ocurrir en el interior de un Estado multicultural donde existe una gran distancia entre la realidad social en la que se legisla sobre derechos fundamentales y las situaciones específicas en las que se deben aplicar esas disposiciones. Esta dificultad se ha podido constatar en la implementación de la justicia de paz, pues las exigencias constitucionales y los justos comunitarios en muchas ocasiones colisionan.

Pero el tránsito desde las situaciones locales hacia los sitios desde los que se legisla globalmente también es dificultoso. Los actores transnacionales y las élites nacionales preocupadas por los derechos humanos en muchas ocasiones no están integradas en las prácticas sociales locales, o están muy ocupadas para comprender las complicaciones que existen en los contextos en los que se deberán aplicar las normas que proponen. Los reformadores suelen adherir a un conjunto de pautas que consideran universales y consideran que todas las sociedades humanas deben adecuarse a ellas para ser legítimas, pero no se preocupan por ver como se ajustan sus propuestas a las particularidades de cada país, cada región o cada grupo étnico individual. Existe una tensión generada por una comunidad internacional que adopta una visión unificada de la modernidad y unas actores nacionales y locales para los que sus historias particulares y sus contextos socioculturales son importantes. En este diálogo el papel de los aplicadores del derecho se vuelve fundamental en la medida en que las legislaciones nacionales hacen directamente aplicables



por sus jueces y juezas las normas de derecho internacional sobre derechos humanos. Y para conseguir esta difícil tarea la tolerancia y el respeto hacia las otras concepciones de la justicia debe ser un punto de partida. Por un lado, les servirá para traducir y reelaboran los discursos transnacionales en términos comprensibles para las personas que viven en las comunidades en las que cumplen sus funciones. Por otro, están en condiciones de comprender las historias locales y las situaciones culturales propias de cada contexto, tomarlas y enmarcarlas en el lenguaje de los derechos humanos. Una conducta que no se consideraba problemática en los términos en los que se definía usando el lenguaje local se puede ver de otra manera si se traduce en términos de vulneración de derechos humanos, lo que conduce a los propios actores locales en algunas ocasiones a revisar sus creencias al respecto y asumir otras nuevas. La tolerancia les sirve a los jueces y juezas de estos Estados multiculturales para ser capaces de operar en ambos mundos: el de los centros de creación de normas sobre derechos humanos y el de los contextos locales donde urge su aplicación.

A Modo de Conclusión

El objetivo de este artículo fue mostrar la importancia que puede tener la tolerancia como criterio para resolver conflictos multiculturales en los Estados actuales. Para lograr el mismo, partimos de analizar qué es una sociedad multicultural y qué características posee. Fue necesario delimitar algunos conceptos, que si bien comparten con el término multiculturalismo una parte de su significado, no son expresiones análogas. Posteriormente, analizamos los conflictos que surgen en las sociedades donde deben convivir poblaciones cuyas creencias y valores morales difieren entre sí; esto nos llevó a reflexionar si los derechos humanos reconocidos en los textos constitucionales, son las únicas herramientas para lograr llevar a cabo los cambios jurídicos y políticos necesarios para lograr una integración pacífica y justa entre culturas. El análisis de los argumentos a favor y en contra de la tolerancia nos permitió



concluir que no existe una unanimidad a la hora de responder este tema, como tampoco la hay en relación al concepto mismo de tolerancia. Sin embargo, en el último epígrafe investigamos la posibilidad de que esta virtud fuera usada en los casos de multiculturalismo no como una vía alternativa a los derechos humanos, sino como un criterio para su interpretación y aplicación en la resolución de este tipo de conflictos. Consideramos que si bien hay diferentes formas de hacer efectiva la tolerancia dentro de una sociedad multicultural, el papel de los jueces a la hora de incluirla como criterio para interpretar los derechos humanos y justificar sus fallos, puede ser una vía eficaz y valiosa.

Sería interesante en estudios posteriores, reflexionar hasta qué punto esta forma de ser incorporada la tolerancia al ámbito jurídico permitiría superar algunas de las críticas que se han venido haciendo al discurso hegemónico sobre el fundamento de los Derechos Humanos desde los discursos postmodernos.

Bibliografía

ÁGUILA, Rafael del. Tolerancia, respeto y democracia ante la inmigración. *In: Inmigración: Un desafío para España*. Madrid: editorial Pablo Iglesias, 2005.

AGUILÓ, Alfonso. *La Tolerancia*. Madrid: editorial Palabra S.A., colección Hacer familia, 1995.

ARDILA AMAYA Edgar. Justicia comunitaria como realidad contemporánea: claves en el estudio de las políticas pública en justicia comunitaria. *In: en DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio (coord.), Pluralismo Jurídico, Teoría y Experiencias*. San Luis Potosí: Cenejus, 2007. p. 1-26.

ATIENZA, Manuel; RUÍZ MANERO, Juan. *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta, 2000.

CORREA CASANOVA, Manuel, Dos versiones rivales sobre la tolerancia. La crítica de Michael Sandel a John Rawls. *Veritas*, vol. I, nº 14, 2006, p. 97-119.

CORTINA ORTS, Adela. *Ciudadanos del Mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Madrid: ed. Alianza, 1997.



DIAB, Fernanda, Razón pública, tolerancia y neutralidad. *Actio*, nº. 7, marzo 2006, p. 57-80.

DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona: Paidós, 1990.

ESPINOSA, Nicolás. El justo comunitario, las leyes y la justicia en una región con fuerte presencia del conflicto armado. Etnografía del pluralismo jurídico en la sierra de La Macarena. *Diálogos de Derecho y Política*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, nº 3, año 1, enero-abril 2010, p. 85-109.

FRASER, Nancy. Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation. In: Fraser Nancy y Honneth A. (eds.), *Redistribution or Recognition? A Political Philosophical Exchange*. Nueva York: Verso, 2003.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. El esclavo no tolera los castigos del amo: los soporta o los padece. In: *Instituciones suicidas. Estudios de ética y política*. México: Paidós, 2000. p. 181-198.

GIANFORMAGGIO Letizia. El mal a tolerar, el bien a tolerar, lo intolerable. *Doxa*, 1992, p. 43-70.

LA TORRE, Massimo. La tolerancia como principio no relativo del ejercicio de un derecho. Una aproximación discursiva. *Derechos y Libertades*, nº 8, año V, 2000, p. 253-256.

LUCAS, Javier de, ¿Para dejar de hablar de la tolerancia? *Doxa*, nº. 11, 1992, p. 117-126.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José. *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*. Madrid: Tecnos, 2001.

MARTÍNEZ-BASCUÑAM, Márian. ¿Es el multiculturalismo bueno para los inmigrantes? *Reis*, 135, julio-septiembre 2011, p. 27- 46.

PÉREZ BERMEJO Manuel. La tolerancia del intolerante en la Teoría de John Rawls. *Derechos y Libertades*, nº 5, 1997, p.143- 146.

RAZ, Joseph. Autonomy, Toleration and the harm Principle. In: Mendus S. (ed.). *Justifying toleration conceptual and historical perspectives*. Nueva York: Cambridge University Press, 1988.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. *La Europa de los derechos, entre tolerancia e intransigencia*. Madrid: Grupo difusión, 2007.



RUIZ SÁNCHEZ, Carlos Ariel. Entendimiento intercultural y administración de justicia. La Jurisdicción especial indígena- JEI, un reto de cooperación. In: LOAIZA BASTIDAS Hernando (comp.). *Contrastes sobre lo justo comunitario. Debates en justicia comunitaria*. Medellín: Instituto Popular de capacitación, IPC, 2003. p. 54-76.

SANDEL, Michael. Judgemental Toleration. In: George R. P. (ed.). *Natural Law, Liberalism, and Morality*. Oxford: University Press Oxford, 2001. p. 107-112.

SARTORI Giovanni. *La sociedad multiétnica*. Pluralismo multiculturalismo y extranjeros. Madrid: Taurus, 2001.

SARTORI, Giovanni. *La sociedad multiétnica. Extranjeros e islámicos*. Madrid: Taurus, 2002.

SCHMITT, Annete. Las circunstancias de la tolerancia. *Doxa*, nº. 11, 1992, p. 71-85.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá: ILSA, 1991.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el Derecho*. Madrid: Trotta, 2009.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Contra ciertas formas de tolerancia. In: *A orillas del Estado*. Madrid: Taurus, 1996.

ZIZEK, Slavoj. *En defensa de la intolerancia*. Madrid: Ediciones Sequitur, 2008.