
VI. OTROS MODOS DE ARGUMENTAR

1. Argumentación para la paz

Podría parecer peregrino tratar de relacionar la teoría de la argumentación y la paz; al menos en el plano escolástico, pero en el plano pragmático tiene muchísimo sentido. Al menos en muchos contextos nacionales, la teoría de la argumentación no llega sólo a poner en blanco y negro las pretensiones de actores muy diversos sino sobre todo, a pacificar. Espacios humanos en los que la carga emotiva está al máximo, donde por cuestiones por obvias las tensiones son recurrentes y es necesario contar con ciertos elementos mínimos para emprender una conciliación, en el sentido más amplio del término.

Un lector suspicaz podría haber ya intuido que se trata de un tema clave, pues si la argumentación está llamada a resolver conflictos, su mayor vocación estaría enfocada a lograr que esos conflictos se resolvieran por la vía pacífica y del modo más armónico posible, evitando fricciones y mediando entre los participantes de un conflicto:

La paz que queremos señalar es una referencia muy ambiciosa que está en el horizonte de la humanidad, a la que queremos dirigirnos y que supone una transformación absoluta de cuanto hacemos en el mundo. No tiene nada que ver con el mantenimiento del *statu quo*, tan lleno de injusticias y desigualdades, o la docilidad y resignación de quienes sufren las consecuencias de ello, y sí en

cambio con el desenmascaramiento de los mecanismos de dominación, con la rebelión de quienes se les ha usurpado el derecho a tomar decisiones, a la recuperación de la dignidad, y con los procesos de cambio y transformación, a nivel personal, social y estructural, que están implícitos en el traspaso de una cultura de la violencia a una cultura de paz.¹⁵¹

La paz antes que un derecho, es una actitud, una disposición ante las vicisitudes, una forma de ver las cosas, y en ese sentido, podríamos decir que es una epistemología. Claro que los pacíficos deberían tener derecho a la paz, pero también es cierto que una sociedad pacífica tiene un mejor nivel de vida; si entonces se trata de un “eje rector” (*axis*) entonces podría constituir un principio, incluso implícito en la regla aurea presente en muchas culturas del “no hacer a otros lo que no quieras que te hagan a ti”, un principio que sería parámetro del comportamiento personal y del social. Una argumentación derivada de este principio debería ser propedéutica en gran medida —algo que la teoría de la argumentación ha tratado poco— pero sobre todo debería ser armonizadora y debería comenzarse por cuidar el lenguaje, como hemos dicho más arriba, la gran mayoría del léxico argumentista es conflictivista, todo choca, todo es un campo de batalla, y las metáforas e imaginarios son siempre confrontativos. No se trata de una postura emotivista, por el contrario, la paz puede ser un parámetro tan eficaz, que cuando supone una didáctica social puede significar la construcción de figuras jurídicas y argumentativas ope-

¹⁵¹ FISAS, Vicenç; ARMENGOL, Vicenç Fisas, *Cultura de paz y gestión de conflictos*, Icaria Editorial, Barcelona, 1998, p. 19.

rativas muy útiles: pensemos en las Comisiones de la Verdad, la justicia restaurativa, la conciliación y la mediación.

Pero vayamos más allá. Los derechos humanos nacieron como concepto en un espacio temporal de posguerra, necesariamente debían apelar al concepto opuesto, es decir la paz, entendidos así, los derechos debieran ser interpretados bajo la perspectiva pacificadora¹⁵², son la componente retórica de una teoría de la justicia que desgastada por las circunstancias, tuvo que recurrir a replantear las cosas de manera un poco más creativa y humana. Humanizar lo humano, parece que ahora lo entendemos a cabalidad, no es una tautología sino una necesidad. Pero además los constructores de esta cultura de la paz, se encargaron de institucionalizarla a través de un discurso y de sistemas, los derechos humanos se hicieron justiciables no por medio de métodos coactivos tradicionales, sino a través de un complejo aparato simbólico.¹⁵³ El Derecho humanitario fue la punta de lanza de los derechos humanos, un derecho llamado a pacificar en territorios devastados por la guerra. Las tergiversaciones vinieron después, los liderazgos mal enfocados produjeron la manipulación de los derechos, pero quedó el mensaje y la buena voluntad iniciales, eso subyace en toda argumentación relacionada con los sistemas continentales de derechos humanos, el nuestro, el interamericano, tiene esa vocación; sólo con ver la jurisprudencia y sus argumentos uno puede palpar un contenido anti belicoso, los mejores argumentos se han dado en contra de regímenes autoritarios que suscitaron la guerra

¹⁵² Como puede deducirse del texto de Bobbio en el que la paz es una aspiración de la humanidad. El profesor italiano propone una democratización internacional que sería vigilada por un poder no despótico como un “tercero ausente”: Cfr: BOBBIO, Norberto, *El tercero ausente*, Cátedra, Madrid, 1997.

¹⁵³ Cfr: NIKKEN, Pedro, *El concepto de derechos humanos*, IIDH, Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, tomo I, 1994, pp. 15-37.

sucia y las desapariciones, en ese terreno los jueces fueron creativos, con un tema tan viejo como Antígona: nuestro derecho a enterrar nuestro muertos, el argumento: el derecho a la verdad integral, y de ahí el derecho a la memoria; en lo colectivo tenemos como sociedad el derecho a conocer los hechos que dieron lugar a las desapariciones forzadas, es necesario para la catarsis: para estar en paz.¹⁵⁴

Abrirse al tema de la paz además supone una ventaja comparativa importante, implica que el abogado contextualice más ampliamente el problema jurídico, se trata de “gestionar” la paz, pasa por el hecho de generar estrategias, el fin se vuelve más importante que los medios, ahora sí podemos lograr desterritorializar el chauvinismo tan dañino que hacía pensar que el derecho estaba por encima del ser humano.

La paz no sólo como oficio de un organismo internacional, sino sobre todo, como una pauta hermenéutica de todo jurista, si el mecanismo, el recurso, el planteamiento, el argumento no sirve para lograr la paz, algo anda mal. Lo excepcional debería ser el conflicto pero siempre regulado y con la consciencia que es el último recurso y que se requerirá posterior pacificación de los contrincantes, *ergo*, la paz sería transversal y más en la argumentación jurídica.

Y no podemos dejar de hablar de otro teórico tan querido en América Latina y tan desconocido: Hans Kelsen llegado a Ginebra a

¹⁵⁴ *Vid.* GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián, “El derecho a la verdad en situaciones de postconflicto bélico de carácter no-internacional”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, 2008, Núm. 12, pp. 435-468.

trabajar como profesor en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, comienza a trabajar el tema de la paz, de esa época es su ensayo: *La técnica del derecho internacional y la organización de la paz*, esboza su propuesta acerca de un tribunal internacional, elaborado por él en los años siguientes hasta la finalización de la segunda guerra mundial y que recoge en *Peace through Law*¹⁵⁵, el libro analiza de manera crítica el asunto de la organización internacional, que como es bien sabido, fue un fracaso cuando se intentó establecer después de la Primera Guerra Mundial, por ello Kelsen considera que para el nuevo proyecto de Organización de Naciones Unidas debe existir un Tribunal Internacional con suficientes poderes para lograr generar coacción en los Estados miembros, claro, para Kelsen la paz es el resultado de un derecho positivo global, en el mismo siglo Kelsen sería contradicho, los Estados debieron aprender a argumentar y judicializar los derechos para actualizar la paz, lo cierto es que se originó un trinomio inescindible: entre derechos humanos, paz y justicia, y Kelsen quizá lo vislumbró.

2. Argumentación intercultural

Así como la cultura cambia en términos materiales, también sucede lo mismo con el concepto en términos formales. Actualmente estamos inmersos en una vorágine de imágenes, palabras y significaciones. Hoy día surgen nociones tan complejas como lo puede ser interculturalidad; noción donde el término de cultura se ve afectado con apellidos que lo transforman en algo más abier-

¹⁵⁵ H. KELSEN, *Peace through Law*, University of North Carolina, 1944, en español apareció como: *La paz por medio del derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.

to y flexible, dicho con Bauman: líquido; cuestión que en principio puede ser sólo descrita pues en cada caso merecerá una interpretación específica, pues la liquidez que en sentido puede ayudar a desembarazar las cosas, en otro puede tornarlas inaprensibles y volátiles.¹⁵⁶

A lo largo de la historia distintos filósofos han intentado sugerir condiciones para poder hablar de una cultura universal, el problema con el que se han topado es siempre el mismo: una paradoja que lleva por un lado a realizar síntesis apresuradas que al final caen en generalizaciones; sistematizaciones que suelen sacrificar la diversidad y son susceptibles de convertirse en instrumentos políticos, las cuales terminan transformándose en proyectos peligrosamente aculturadores, donde la cultura superior pretende soslayar y subsumir a la inferior, de ello ha sido prueba inmanente occidente, al grado que, lo que muchas veces se plantea como proceso civilizatorio o culturalizador es la occidentalización, o más peligrosamente la americanización o imposición del modelo propietario-individualista-pseudodemocrático. Al final de cuentas toca a la academia advertir los peligros, deconstruir, matizar y hacer las críticas pertinentes, sobre todo cuando parece advertirse un ingenuo optimismo, lo cual sugeriría una obviedad: inclúyanse los argumentos de los marginados, la cuestión es ¿cómo? Porque estos argumentos en principio se presentan en lenguajes distintos al denotativo propio de occidente.

Por lo anterior parece que buscar modelos para transformar la realidad, no es la opción adecuada para afrontar el problema, y es que decidimos incluir nuevamente a la complejidad en nuestros

¹⁵⁶ Cfr. BAUMAN, Zygmunt, *Tiempos líquidos*, Tusquets, Barcelona, 2007.

análisis y propuestas (incluidas las decisiones judiciales) pero seguimos utilizando la misma metodología moderna, errónea, para afrontarla, metodología consistente en un rancio racionalismo iluminista. Parece que la realidad y su aprehensión muestran una pluralidad adyacente, o dicho de otro modo, parece más evidente que la realidad sea plural a que no lo sea, esto nos llevaría a considerar que los parámetros por los cuales una comunidad puede llegar a conformarse no pueden ser lineales, inmóviles o absolutos. Aquí cabe la cita a Balibar y Wallerstein a propósito de la dialéctica entre cultura/comunidad y discurso/marcos conceptuales:

Pero la cuestión es aún mucho más compleja, porque los grandes universos o ‘sistemas de pensamiento, símbolos y representación que en el mundo han tenido y tienen influencia, a través de sus estructuras de poder compactamente institucionalizadas y ‘legitimadas’, de sus discursos y de sus lenguajes, han llenado de referencias abstractas —imposibles de ser captadas por las mayorías humanas (quizá de eso se trata) y de vivir incluso para los mismos que son minoría—, las conciencias y los mecanismos de comunicación y expresión, de forma que han hecho de ellas tablas absolutas de la ley ajustadas a medir y pesar la vida y muerte de los pobres hombres —colectivos o individuos—.

Todo ello ha servido para que en la historia moderna nos hayamos matado millones de veces por los motivos más absurdos... categorías, abstracciones que se llaman raza, nación, clase, pueblo, estado,

tribu, etnia, incluso sociedad, existen o deben existir; y contribuir a que los afectados —¡todos!— nos atrevamos a repensar sin metafísicas especiales qué somos; hacia dónde vamos y qué queremos construir que sea visible y humano.

No queremos abrir este espacio para que crezcan los nominalismos sino para que la razón (la pura, la práctica, la instrumental, pero también la ética frente a la ‘razón’ de Estado y la ‘razón’ nacional —valga la contradicción—) se abra camino y adelantemos el momento interno constituyente de esto que consiste en ser humanos, en que nadie tenga razón suficiente para matar o herir a otro, ni construir absurdos.¹⁵⁷

Como ha podido leerse en la cita anterior, hay un grave problema actual, la **incomprensión**,¹⁵⁸ producto de la simulación, los estereotipos y la pérdida de humanidad:

Humanidad del derecho: es seguramente este el primer punto fijo sobre el cuál insistir. Si el químico, el físico, el naturalista leen en el libro abierto del cosmos las tramas de las propias ciencias, otro poco igual debería hacer el jurista: en una naturaleza fenoménica privada de hombres, no hay espacio para el derecho, el cuál – como se advierte con

¹⁵⁷ BALIBAR, E. y WALLERSTEIN, I., *Raza, Nación y Clase*, IEPALA EDITORIAL, Madrid, 1991, pp. 7-9

¹⁵⁸ Insistimos: ¿Cómo hablar de argumentación cuando ni si quiera hay comprensión? ¿Cuándo falla la comunicación? ¿Cuándo los lenguajes son diferentes?

estrecha eficacia ya en un antiguo jurista romano (Hermogeniano) —*hominum causa*— (el derecho) se ha originado, desarrollado, consolidado lo que quiere decir que ha nacido con el hombre, inseparablemente ligado a lo humano en el espacio y en el tiempo... el derecho no está escrito en un pasaje histórico que espera aún la introducción humana, está escrito en la historia.¹⁵⁹

Superando entonces el mero discurso, es importante que en ámbitos en los que es posible incidir en la organización social, tales como la justicia constitucional, las decisiones puedan ser encaminadas a tomar en serio la interculturalidad.

El acceso a la justicia se ha constituido como un tema fundamental de nuestros estados contemporáneos, es la garantía por excelencia, sino hay acceso no hay nada. Para Cappelletti, uno de los grandes exponentes de este concepto, sea que lo consideremos como un derecho subjetivo o como una garantía, resulta claro que este principio se encuentra a la base de todo ordenamiento jurídico que permita “al pueblo ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos” y que establezca que “el sistema legal debe ser igualitariamente accesible a todos y, además estar encaminado a que su funcionamiento sea individual y socialmente justo”.

Por ende, el justiciable es el protagonista por excelencia de la trama judicial y sus intenciones lo son también. Siguiendo a Luc Boltanski, no podemos “renunciar a las ilusiones de los actores... debemos tomar a las personas en serio”, sólo así lograremos:

¹⁵⁹ GROSSI, Paolo, *Primera lección de derecho*, Marcial Pons, 2006, Madrid, pp. 17 y 18.

La legitimación de los argumentos, de las propuestas, de las acciones que requieren de los actores sociales que conocen, interpretan y manipulan los recursos culturales... un terreno hecho de principios que se consideraban comunes y a los cuales se podía apelar como legítimos... la historia de las ideas se abre a esta historia social a partir de motivaciones internas, para comprender mejor como la fuente ha sido construida; y por tanto, como los mismos comportamientos se han presentado.¹⁶⁰

Para descubrir una historia de los derechos fundamentales en México en los inicios del siglo XX, cuando a la Constitución comienza exigírsele (a diferencia del siglo XIX en que poco o nada se le demandó) operatividad, podemos seguir la pista del derecho subjetivo que es muchas veces utilizado como pretexto justamente para no cumplirse, esto es muy claro en el constitucionalismo mexicano decimonónico, que entronizó los derechos pero no explicó los procesos para hacerlos eficaces. La ausencia de un derecho adjetivo o procesal originó una tensión que determinará el destino del siglo XX: un siglo de concienciación, pues el hombre de ese siglo descubrió cómo la Constitución podía ser manipulada y comenzó a buscar los medios para defenderla, protegerla y controlar el poder a través de ella, considerándola garante de esos derechos.

La defensa constitucional se hizo a través de la administración de justicia, por medio del juicio de amparo, pero no es tan simple, porque en México es necesario dar lectura a esta cultura específica del procesalismo constitucional que se transformó en legalis-

¹⁶⁰ BOLTANSKI, Luc, *L'amour et la justice comme competences*, Paris, 1990, p. 6.

mo institucional y generó un doble lenguaje entre formalidad e informalidad, entre cultura de la administración de justicia y cultura del justiciable que muchas veces confluyen, pero no por ello resulta posible leer una a través de la otra, sino que es necesario distinguirlas, pues son diferentes. El problema es que en gran parte este doble discurso ha querido trasladarse al proceso constitucional electoral, lo que ha originado un retraso en un acceso efectivo.

En nuestro país son temas nuevos aquellos derivados de las acciones materiales para mitigar la discriminación, tal vez porque en gran medida seguimos siendo altamente discriminadores y es un tema tan inculcado en la sociedad que es difícil percibirlo desde dentro, baste señalar como ejemplo, al menos en el campo semántico y simbólico lo despectivo y el uso recurrente que se da a la palabra indio.

Por otro lado el uso de los mecanismos como las acciones afirmativas y la discriminación positiva, debe hacerse de modo prudente pues puede caerse en un exceso o dar la vuelta a la paradoja: a más protección mayor discriminación y en cierta medida inequidad. Así que ¿Cómo proteger sin discriminar?

A la respuesta a esta pregunta se le asignó una categoría conceptual, se trataba de discriminación positiva, es decir, en algunos casos el discriminar es benéfico, o podría plantearse en términos aforísticos: la norma o acción es justa si es en favor del hombre, una especie de interpretación *pro persona*. Pero esta idea no deja de tener problemas: primero puede favorecer políticas paternalistas y/o populistas, o peor aún, revanchistas que al final pueden generar una injusticia mayor.

Parece que la teoría clásica de la justicia nos aporta siempre mayores luces, la consideración que en cada caso debe hacerse de lo que es justo, actividad relacionada con la jurisprudencia, como actividad de quien tiene autoridad para proponer soluciones justas apoyado en la experiencia que aporta la propia actividad. En pocas palabras cuando se considera en un caso específico por cuestiones de equidad, dar un poco más a alguno (justicia conmutativa) debe también considerarse el impacto que tendrá esta repartición en relación con la comunidad (justicia distributiva), además porque la misma naturaleza de la actividad hace que esa decisión se constituya en referente normativo para casos posteriores.

La acción afirmativa, intenta ir poco más allá que la discriminación positiva, en principio podría decirse que su naturaleza es más bien preventiva, se trata de prevenir una inequidad posterior, por eso se toman acciones para nivelar el acceso a un derecho, porque materialmente no se dan las circunstancias para ello. Pero aquí puede también presentarse el mismo problema apuntado arriba, el encargado de establecer la acción debe ser cuidadoso para evitar a futuro una inequidad mayor que la que se pretende atemperar.

Ciertamente la idea de una discriminación positiva o inversa, o de acciones a favor de lo que en su momento han sufrido discriminación son ideas performativas que ayudan a mejorar una cultura del respeto al otro, finalmente no hay reglas absolutas y mucho depende del trato uno a uno el lograr una mejor sociedad, por eso la apelación de estas ideas que llaman a reconsiderar la equidad y en cualquier caso a rechazar dogmas totalizadores, parece entonces necesario matizar en cada caso, nos daremos cuenta que en realidad este mundo es más bien de diversos que de iguales y que

una cierta distinción (porque todos somos distintos) es necesaria en las relaciones humanas, parece que el límite es un poco aquél ideal kantiano, puesto que para lograr una sociedad son necesarias las relaciones en distintos niveles de sus diversos miembros, en estas relaciones debiera tomarse en cuenta de modo empático las aspiraciones del otro respecto de lo que considera necesario para alcanzar su desarrollo personal, en cualquier caso evitar que en esta relación haya una instrumentalización de algunas de las partes, así cada uno de nosotros es un fin en sí mismo, pero ojo, jamás un fin aislado.

A estas alturas nos parece que queda perfectamente entendido que si estamos hablando de acciones y de actuaciones, al menos hemos superado la simulación que implicaría dejar todo este debate a la situación semántica, cierto es la puerta de entrada y un indicador de posible discriminación, pero tampoco debemos exagerar en las formas del decir, cuando en otros derroteros la discriminación puede generar en la práctica situaciones tan ominosas como la marginación¹⁶¹ y todo lo que puede derivar de ella (falta de derechos, opresión, esclavitud, etcetera).

Para Velasco Arroyo la discriminación positiva consiste:

Básicamente en la puesta en marcha de medidas que, aunque formalmente discriminatorias, están

¹⁶¹ El Estado moderno supone la consolidación de un grupo sobre otros, el reconocimiento de la diversidad, pluralidad es un trabajo al que debe forzarse constantemente el Estado para corregir su esencia, ver en este sentido a: SANTOS, Boaventura de Souza, “Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad”, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Abya Yala/ Fundación Rosa de Luxemburgo, Quito, 2012, pp. 13-50.

destinadas a eliminar o a reducir desigualdades fácticas; se aplican, preferentemente, en el ámbito laboral, el sistema educativo y la política de vivienda. Un rasgo característico de estos programas sociales y reglamentaciones especiales es que se establecen en virtud de criterios étnicos o de género. Así, y de acuerdo con dichas pautas, en numerosas universidades estadounidenses y en diferentes departamentos de la administración pública o bien se reserva un número mínimo de plazas para determinadas minorías o bien se considera la preferencial racial como un posible factor de selección, entre otros: en primer lugar, y como ya se ha indicado, en favor de los afroamericanos descendientes de esclavos y, luego, también a otros grupos tan heterogéneos como mujeres, americanos nativos o aborígenes, latinos, asiáticos, etc. Algunas de estas políticas de admisión sensibles a la raza y a otros indicadores de grupo son vinculantes no sólo para las administraciones públicas sino también para las empresas privadas, de tal manera que si éstas no cumplen con los cupos asignados a los diferentes grupos minoritarios pierden el acceso a créditos y contratos públicos e incluso pueden llegar a ser sancionadas. Siguiendo este mismo modelo, diversos países del Viejo Continente, así como la propia Unión Europea, a través de la «Directiva sobre igualdad de trato» del 9 de febrero de 1976, han ido adoptando medidas promocionales sobre todo en favor de las mujeres para

facilitar su acceso a determinados puestos de la administración pública. Con la misma finalidad, algunos partidos políticos de distintos países —empezando por los escandinavos— han establecido en los órganos de dirección cupos mínimos de representación reservados a las mujeres.¹⁶²

Como lo establece este autor y la gran mayoría de la bibliohemerografía, el concepto de acción positiva o afirmativa surgió en los Estados Unidos en el ámbito judicial, no sólo porque ese es el ámbito al que tradicionalmente en ese sistema se le asigna la tarea de la protección de los derechos humanos, sino también porque se dice que existe una preocupación latente de que la legislación no lograba paliar el fuerte racismo que se daba en aquél país desde su nacimiento y hasta bien entrado el siglo XX y nos podríamos atrever a decir que hoy mismo.¹⁶³

¹⁶² VELASCO ARROYO, Juan Carlos, “Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia”, en Daimon. Revista Internacional de Filosofía, número 41, Universidad de Murcia, 2007, pp. 141-156, disponible en: <http://digital.csic.es/bitstream/10261/4745/1/%2bDiscriminaci3n%20positiva%2c%20diversidad%20cultural%20y%20justicia%20-%20Daimon%202007.pdf>

¹⁶³ Por ejemplo ver González Martín, Nuria, “Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas”, en *Derecho a la no discriminación*, *op. cit.*, pp. 307-367. A nuestro parecer el antecedente más claro lo tendríamos en los distintos casos que se presentaron cuestionando la educación segregada, casos que están documentados desde 1849 en Boston, Massachusetts, además de otros tantos que se dieron entre 1881 y 1949 en Kansas, aunque obviamente el más famoso es el caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* (347 U.S. 483) de 1954 al cual se agregaron doce demandas de otros padres quienes lograron al final ganar el juicio y sentar un precedente importante que se extendió para otro tipo de juicios donde se alegaba discriminación. Esto se llevó a la práctica de manera radical el ejemplo más famoso se dio en 1957, cuando el presidente Dwight Eisenhower envió tropas federales a Little Rock, en Arkansas, luego que el gobernador Orville Faubus desobedeció una orden del tribunal federal que integraba las escuelas del estado; fue la primera vez, desde los primeros años que siguieron a la guerra civil, que soldados federales entraron en el sur para proteger a los afroamericanos.

3. Argumentación desde el Sur

3.1 ¿Qué es el Sur global?

Europa se construyó a partir del imaginario americano,¹⁶⁴ nombraron lo que imaginaron y luego experimentaron. Al final parecería que siempre había existido una civilización tal y como la habían imaginado, una especie de *Tlön, Uqbar et Orbis borgiana*.¹⁶⁵ El enciclopedismo y la antigua ilustración crearon en papel la civilización equivalente a occidente, todo lo demás era *savage*. El Marqués Lahontan a principios del siglo XVIII cayó en la cuenta que el concepto de salvaje era bastante relativo, pues un salvaje americano concebía a la justicia como entendimiento, mientras un civilizado europeo la concebía como un sistema para castigar las faltas de los miembros de una comunidad.¹⁶⁶ Parecía que el único consuelo para el salvaje era ser un buen salvaje.¹⁶⁷

Bien, la identidad americana se construyó no sólo en la imprecisión de su nombre¹⁶⁸ atribuido al que lo puso en un mapa¹⁶⁹ (cues-

¹⁶⁴ El reflejo entre América y Europa fue magnífica narrada por Leopoldo Zea como bien decía él mismo América apareció cuando Europa tuvo necesidad de crecer, así “Colón tropezó con América”. VER: “Leopoldo Zea: Filosofía de la historia latinoamericana como Compromiso”, en *Anthropos. Revista de Documentación Científica de la Cultura*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1988, número 89.

¹⁶⁵ BORGES, Jorge Luis, *Tlön, Uqbar; Orbis Tertius. Obras completas*, 1962, vol. 1, pp. 431-43.

¹⁶⁶ LAHONTAN, Louis Armand de Lom d’Arce, *Diálogos: curiosos entre el autor y un salvaje de buen criterio que ha viajado*, Curiosa Americana, Santiago, Chile, 1985.

¹⁶⁷ Como Montaigne describía el pensamiento de la época ilustrada “Toda nación en la que no hay reglas, ni ley, ni dueño, ni sociedad habitual, es menos una nación que un conjunto tumultuoso de hombres bárbaros e independientes que no obedecen más que a sus pasiones particulares” MONTAIGNE, Michel, *Essais*, Bibliothèque de la Pléiade, Ed. D’Albert Thibaudet, Bruges, 1939, p. 213.

¹⁶⁸ ROJAS MIX, Miguel, *Los cien nombres de America*, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 1991.

¹⁶⁹ Al parecer el nombre “América” fue utilizado por primera vez en Europa alrededor de 1507 en el libro *Cosmographiae Introductio*, del cartógrafo alemán Martín Waldseemüller, nombre

tión muy iluminista), sino con base en el reflejo europeo, he aquí el problema del nombre lo Ibero Americano implica sí una herencia pero también un condicionamiento, con lo Hispano Americano es aún más reducido porque se quita toda posibilidad a la cultura lusitana, y ambas a la herencia Africana y de los demás países europeos; lo Latino Americano parece impreciso y homogeneizante; además pesan los proyectos políticos bonapartista y franquista por instrumentalizar a la América no sajona. Quedan siempre nombres más literarios y afortunados como: Tierra de libertad o el Nuevo Mundo atribuida esta última a Francisco López de Gómara.¹⁷⁰

Lo cierto es que una verdad sigue latente, la América no sajona¹⁷¹ es un vasto continente con un mercado cultural amplio y sin embargo, la discriminación intelectual es todavía fuerte: muchos programas académicos, editoriales y de posgrado miran hacia América para garantizar su subsistencia, recordemos que Europa tuvo y tiene fuertes problemas de natalidad y las universidades comenzaron a vaciarse había que llenar las aulas con cursos *express* para americanos del sur.¹⁷²

Intelectualmente se sigue pensando que los americanos del sur no están al nivel del europeo a pesar de que los *rankings*,¹⁷³ ten-

en honor al florentino Américo Vesputio, primer europeo en proponer que esas tierras eran en realidad un continente aparte y no las Indias como se pensaba durante de su descubrimiento.

¹⁷⁰ Cfr. JIMÉNEZ, Nora Edith, *Francisco López de Gómara: escribir historias en tiempos de Carlos V*, Colegio de Michoacán, 2001.

¹⁷¹ Para distinguirla de la América británica que ha secuestrado el nombre y por lo que tendríamos que hablar de “Las Américas”.

¹⁷² No nos referimos sólo a Sudamérica sino a la idea del sur del mundo, sur del continente, donde se colocarían los países “en vías de desarrollo” que es otra forma de llamarle a la occidentalización, recordemos que la América sajona sí es considerada occidente.

¹⁷³ “Ranking Mundial de Universidades en la Web”, disponible en: <http://www.universia.es/ranking-universidades-mundo/sect/1121699> (consultado el 6 de julio de 2015).

gan por mejores universidades algunas americanas del sur sobre cualquiera de las españolas y las italianas.

No es un problema de nombres o nombramientos, es un problema de imaginarios y prejuicios de *burden judgments*; estos pre-conceptos permean en la inteligencia emocional de los dialogantes y son como lastres para cualquier avance serio.

Una nueva ilustración debería plantear la autoilustración,¹⁷⁴ los iluminados suelen ser siempre dogmáticos y estigmatizadores.

Tal vez la primera tarea sea la de eliminar los estereotipos, el buen salvaje en nuestro contexto histórico identitario es el indio, que tuvo que abandonar su comunidad primitiva y civilizarse en el Estado moderno:

... el modelo de estado burgués que se pretende universalizar conlleva política y culturalmente una ruptura en las relaciones entre individuo y comunidad, mientras que en las sociedades precolombinas aun siendo muy jerarquizadas socialmente, no existía una ruptura del individuo con la comunidad, ya sólo por el mero hecho de que la supervivencia individual estaba en función de la organización comunitaria de producción y de reproducción social.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Para Guillebaud, la ilustración fue traicionada en un proceso continuo de deshumanización *Guillebaud, Jean Claude, La traición a la Ilustración, Manantial, 1955.*

¹⁷⁵ JIMÉNEZ SCHLEGL, Daniel, *La percepción espacio-temporal en el choque de culturas hispana e indígena en Iberoamérica y el problema de la modernización*, en: *Crítica jurídica, Revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Núm. 19, 2001, p.68

Hagamos cuentas con nuestros complejos de inferioridad y aprendamos a valorar nuestras aportaciones: nuevos argumentos para nuevas realidades, de hecho, en sentido estricto, se trata de una lucha contra falacias de autoridad tan arraigadas como nuestra americanidad.

3.2 *Enculturación*

Como bien es sabido, en Latinoamérica se desarrolló un derecho particular y propio, nacido de la aplicación del derecho castellano, respetando los usos y costumbres de los pueblos originarios; a este derecho suele dársele el nombre de “indiano” y se le reconoce un gran valor histórico y en parte protector de la cultura indígena. El Derecho indiano creó figuras *ad hoc* para los indígenas entre ellas el “abogado de indios” que veía las causas de los indígenas, obviamente debía conocer la lengua de su defendido o servirse de los interpretes contratados con este propósito. No se puede descartar que algunos de estos abogados fueran de origen indígena ya que en 1645 el Virrey Palafox había expedido la Constitución número 246 para la Universidad de México en donde decía: “Se declara que los indios como vasallos libres de su Magestad (sic) puedan y deben ser admitidos a matricula y grados”.

México vivió en aquellos tiempos una enculturación, en los planos social y jurídico. Un proceso de mestizaje que si bien fue lento y tal vez doloroso, no fue cruento y autoritario, digamos que hubo un esfuerzo por parte de ambas partes, colonizador y colonizado de construir una nueva sociedad. Ya en 1555 Carlos V

había enviado una declaración a los caciques indígenas de Vera Paz: “... por ende, por la presente aprobamos y tenemos por buenas vuestras buenas leyes y buenas costumbres que antiguamente entre vosotros aveis (sic) tenido y tenéis para vuestro buen regimiento y policía...” La lucha ideológica por descubrir la “humanidad” del indio dio frutos abundantes en un sistema jurídico que se desarrolló en casi tres siglos.¹⁷⁶

Los primeros en darse cuenta de que se necesitaba un acercamiento directo a los indígenas, fueron los misioneros y entre ellos los franciscanos que desde 1523 contaban con una escuela de enseñanza elemental en Tezcoco, en 1524 se estableció la respectiva sede de la Ciudad de México, en 1525 fue el turno de Huejotzingo y en 1527 de Tlaxcala.¹⁷⁷ Después comenzaron con aquél experimentó de Santiago Tlatelolco donde tuvieron sinsabores con el incipiente seminario pero en cambio resultó benéfica la enseñanza y aprendizaje del castellano por parte de los indígenas y de lenguas francas por parte de los eclesiásticos y regulares.

La historia del *trato diferente a los indios* comenzó con buenas razones en el siglo XVI. La Universidad de Salamanca albergó a sabios de la talla de Francisco de Vitoria que en sus lecciones se detuvo a considerar si era jurídico forzar una relación entre pueblos, resulta interesante que dentro de una de las causas legítimas comparezca “el derecho de comunicación entre los pueblos”, la

¹⁷⁶ Cfr. LORENTE SARIÑENA, Marta, *La oposición a la ley en el primer constitucionalismo*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, el derecho indiano todavía era vigente en el siglo XIX, se citaba y recurría a él por la doctrina y en los tribunales y convivió con modernas instituciones hasta el proceso de codificación.

¹⁷⁷ GARCÍA GARCÍA, Antonio, *Las cátedras de lenguas en Indias* en: *Claustros y Estudiantes*, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, tomo I, 1989, pp. 226-227.

aparición del *otro*¹⁷⁸ llevo al europeo a preguntarse sobre su propia condición y sobre el modo en que él mismo se comunicaba con sus semejantes para poder plantear un espacio dialógico con quienes en principio consideró sus iguales.¹⁷⁹ Claro, la lengua y las cosmovisiones distintas hubieran podido servir (y de hecho sirvieron) como un pretexto para evitar cualquier comunicación razonable y utilizar otros medios como la fuerza y el aparato estatal; pero sería injusto si no dijéramos que algunos europeos se esforzaron por entender la diversidad aun si la tentación de homogeneizar fue y sigue siendo muy fuerte; por ejemplo Bartolomé de las Casas con todo y sus buenas intenciones pretendió de la corona española el trato por igual de súbditos a todos los indios, a pesar de que “el indio” en abstracto no existía, sino por el contrario un sin fin de grupos con diferencias culturales bastante marcadas.¹⁸⁰

3.3 América: inteligencia, imaginación e imaginarios

Vamos a empezar con la cita de un mexicano como pudiera comenzar con cualquier otra cita de un iberoamericano, es un texto

¹⁷⁸ Ortega y Gasset nos ofrece una definición del ‘otro’ “*alter* en latín —es propiamente el segundo término de una pareja y *solamente* de una pareja. *Unus et alter*: alter es el *contrario*, el parangón, el correspondiente de *unus*. Por esto la relación *unus* yo —con el *alter*— el otro se llama estupidamente alternar. Decir que no nos alternamos con alguno quiere decir que no tenemos con el ninguna ‘relación social’. ORTEGA y GASSET, José, *L'uomo e la gente*, Armando Editore, Roma, 2001, p. 97.

¹⁷⁹ TODOROV, Tzvetan, *La conquista dell'America, il problema dell'altro*, Einaudi, Torino, 1992.

¹⁸⁰ CLAVERO, Bartolomé, *Genocidio y Justicia. La destrucción de Las Indias ayer y hoy*, Marcial Pons, Madrid, 2002. En este ensayo Bartolomé Clavero explica el documento de nombre: *Destrucción de las Indias*, que escribiera Bartolomé de las Casas, documento de gran valor histórico en el debate sobre la protección del indígena en el sistema colonial. La existencia misma de este documento lascasiano comprueba que la *destrucción* ha impedido la destrucción, las indias perduraron por tres siglos y muchas de las reivindicaciones actuales de los movimientos indígenas son en este sentido y no en un sentido prehispánico.

de Alfonso Reyes donde reflexiona sobre la inteligencia del americano (obviamente del sur) es un texto altamente literario pero muy clarificador:

Nuestro drama tiene un escenario, un coro y un personaje. Por escenario no quiero ahora entender un espacio, sino más bien un tiempo, un tiempo en el sentido casi musical de la palabra: un compás, un ritmo. Llegada tarde al banquete de la civilización europea, América vive saltando etapas, apresurando el paso y corriendo de una forma en otra, sin haber dado tiempo a que madure del todo la forma precedente. A veces, el salto es osado y la nueva forma tiene el aire de un alimento retirado del fuego antes de alcanzar su plena cocción. La tradición ha pesado menos, y esto explica la audacia. Pero falta todavía saber si el ritmo europeo —que procuramos alcanzar a grandes zancadas, no pudiendo emparejarlo a su paso medio—, es el único ‘tempo’ histórico posible, y nadie ha demostrado todavía que una cierta aceleración del proceso sea contra natura. Tal es el secreto de nuestra historia, de nuestra política, de nuestra vida, presididas por una consigna de improvisación.¹⁸¹

Una capacidad importante en tiempos cambiantes como los que vivimos, el americano es un sobreviviente, desarrolla un espíritu de conservación y sus sentidos están más aguzados; debe ser más

¹⁸¹ REYES, Alfonso, “Notas sobre la inteligencia Americana”, en: *Sur*, Buenos Aires, septiembre de 1936.

creativo y estar a la defensiva, pero esto lo hace precipitado. Sigamos la lectura de Reyes, ahora a propósito de la riqueza étnica que es cultural:

El coro: las poblaciones americanas se reclutan, principalmente, entre los antiguos elementos autóctonos, las masas ibéricas de conquistadores, misioneros y colonos, y las ulteriores aportaciones de inmigrantes europeos en general. Hay choques de sangres, problemas de mestizaje, esfuerzos de adaptación y absorción. Según las regiones, domina el tinte indio, el ibérico, el gris del mestizo, el blanco de la inmigración europea general, y aun las vastas manchas del africano traído en otros siglos a nuestro suelo por las antiguas administraciones coloniales. La gama admite todos los tonos. La laboriosa entraña de América va poco a poco mezclando esta sustancia heterogénea, y hoy por hoy, existe ya una humanidad americana característica, existe un espíritu americano. El actor o personaje, para nuestro argumento, viene aquí a ser la inteligencia.¹⁸²

Esta inteligencia que es también modo de ser del intelectual americano deriva en una cosmovisión muy particular, el intelectual americano:

... tiene mayor vinculación social, desempeña generalmente varios oficios, raro es que logre ser un intelectual puro, es casi siempre un intelectual «más» otra cosa u otras cosas... Tal situación ofrece ventajas y desventajas... Estorbada por las continuas urgencias, la producción intelectual es esporádica, la mente anda distraída. Las ventajas resultan de la misma condición

¹⁸² *Idem.*

del mundo contemporáneo... La inteligencia americana está más avezada al aire de la calle; entre nosotros no hay, no puede haber torres de marfil... Esta nueva disyuntiva de ventajas desventajas admite también una síntesis, un equilibrio que se resuelve en una peculiar manera de entender el trabajo intelectual como servicio público y como deber civilizador.¹⁸³

Una argumentación desde el Sur tendría en cuenta los prejuicios que subsisten en el ámbito epistemológico, Quino el caricaturista argentino, ahora Príncipe de Asturias nos dice en una de sus viñetas a través de Mafalda, que la idea del sur nos ha sido impuesta, el norte está arriba, el universo no tiene un arriba y un abajo, es una mera concepción convencional: “Pensemos ahora en Mafalda, desesperada ante su descubrimiento de que habitantes de los países del hemisferio sur vivimos con la cabeza para abajo. Más allá de la interpretación anecdótica que se desprende inmediatamente de esto, cabe preguntarse si no será que quizás Quino está hablando a través de Mafalda acerca de esta sobrevaloración del viejo mundo como centro”.¹⁸⁴

Todo cambia cuando miramos las cosas desde otra perspectiva, por ejemplo: ponernos de cabeza.

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ LOSÓN, Elena, “Identidad cultural en Chile y América Latina. On the relation between Mafalda and the American identity”, en *Cátedra de Artes*, Núm. 6, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2009, pp. 25-42.