

ISSN 1889-8068



redhes

Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales

Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales

Año IX No. 17 Enero-Junio 2017



Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí
Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla
Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes



CRÍTICA INTERCULTURAL DEL DERECHO Y DE LOS DERECHOS HUMANOS¹

Un apunte decolonial desde las filosofías originarias americanas

AN INTERCULTURAL CRITIQUE OF LAW AND HUMAN RIGHTS

A decolonial note from the original American philosophies

Pedro Reygadas Robles Gil²

Resumen: El artículo busca estimular la crítica del derecho y de los derechos humanos según son concebidos desde una perspectiva occidental moderna, tomando como punto de partida una posible interfilosofía o sobrefilosofía del derecho basada en perspectivas, conceptos y prácticas de los pueblos originarios amerindios. A partir de distintos ejemplos en una muestra de lenguas y culturas continentales históricas y actuales, se elaboran notas críticas relativas a: el derecho monista, el derecho consuetudinario, los derechos humanos, el sujeto individual del derecho, el antropocentrismo, la ley y sus fundamentos éticos, y el valor legal la palabra y la verdad. Se intenta una búsqueda utópica de defensa del territorio concebido en forma distinta y un amparo para otras posibles construcciones de la normatividad. Se exploran conceptos de valor jurídico considerando la posibilidad de su realización en una globalización que no aniquile la diversidad de lenguas, de culturas y de distintos pensamientos profundos, situándose en el horizonte de las víctimas de los órdenes imperantes tanto nacionales y mundiales como indígenas.

Palabras clave: Derecho monista, derecho consuetudinario, derecho teo-kosmocéntrico, antropocentrismo, buen vivir.

Abstract: This article tries to stimulate criticism against law and human rights conceived from a modern occidental perspective. The point of departure is a possible Interphilosophy or Overphilosophy of Law grounded in perspectives, concepts and practices of Amerindian people. We con-

1 Artículo recibido: 3 de diciembre de 2016; aprobado: 20 de febrero de 2017.

2 Profesor investigador de la Universidad Intercultural Indígena del Estado de Michoacán. Correo-e: reygadas@rocketmail.com



sider different examples of languages and cultures along the continent, in history and at present time. We elaborate critical insights about: monistic law, common law, human rights, the individual subject of law, the anthropocentric perspective, law and its ethical foundation, and the legal weight of words and truth. We try a utopic defense of territory, conceived in a different way, and look for shelter for other constructions of normativity. We explore other concepts considering the possibility of its concretion in the global world not annihilating the diversity of languages, cultures and ways of philosophical thinking'. We situate us on the victims' horizon of all national, world and indigenous orders.

Keywords: Monistic law, common law, teo-kosmocentric law, anthropocentric law, good living.

1. Introducción

El presente artículo busca estimular desde el plano filosófico la crítica del derecho y de los derechos humanos según son concebidos desde perspectivas de la modernidad que no toman como válidas en sí las alternativas de los pueblos originarios, se quedan en la defensa del “derecho consuetudinario”, o en la casuística. Es una crítica ciertamente utópica, pero como bien sabemos, las utopías sirven para caminar.³

2. Justificación

Existe en la actualidad un campo muy grande y especializado del derecho consuetudinario que tiene vigencia internacional a través de la ONU y de la OIT en temas como comunidad, consulta y legislación, o el derecho a una relación propia con el territorio. En América hay un estado boliviano con fundamento quechua-aymara en el buen vivir y una reforma indígena de la constitución de Ecuador. Hay avances y discusiones legales del derecho indígena en varios países de Nuestra América y constitución de territorios autónomos (es el caso, en México, de las autonomías de Cherán, Pichátaro y de las comunidades zapatistas).

Ahora bien, más allá de la crítica de la técnica legislativa, que por ejemplo en México (Artículo 2º, apartado B, fracción IX) deja mayormente a las legislaturas loca-

³ Este artículo cuenta con aportes de la revisión de Mónica Oliva, Jorge Mario Rodríguez y Juan Manuel Contreras, además surge de datos de distintos autores que contribuyeron a la reflexión colectiva sobre la filosofía originaria, como el seminario *Juma Me'phaa*, Gabriela Jurado y Aldo M. Muñoz.



les la regulación en materia indígena, concentrando ahí la discriminación, la marginación sistemática y los despropósitos. Más allá de que el convenio 169 de la OIT debe ser sometido a una crítica decolonial y se limita a ser un instrumento declarativo y no contiene obligaciones para los Estados partes, las reflexiones críticas de raíz sobre los fundamentos mismos del derecho, de los derechos humanos y del derecho consuetudinario a la luz del pensamiento indígena profundo son casi inexistentes. Ello a pesar de que hay hasta unas 198 publicaciones sobre derecho indígena que identificamos en una reciente reseña bibliográfica.⁴ De ahí estas notas filosóficas.

3. Antecedentes

Desde el libro de protocolo de Pedro Quispe, el primer escribano indígena, hay textos históricos sobre la interacción de los pueblos de Abya Yala con la justicia colonial y neocolonial en los Andes, entre los *hñabñu* (otomíes) o los nahuas. Sabemos que en la mayoría de los casos el gobierno y el derecho indígenas se vieron modificados desde temprano por la acción colonial, como sucedió para el caso de los tlaxcaltecas⁵, pero actualizando siempre contenidos y formas exclusivas de los grupos originarios, que son el foco de nuestro interés.

Contamos con múltiples antecedentes: los pioneros como Stavenhagen,³ ya sea solo o con Iturralde⁶, la red RELAJU desde 1997, Castro⁷, los *Legal Volumes from the Arctic College's Interviewing Inuit Elders Series*, la revista italiana *Thule*⁸, los esfuerzos en torno a la legalización del peyote por la Iglesia Nativa Americana, por citar algunos.

Ahora bien, no es un asunto de mera reflexión de donde emergen experiencias nuevas de legislación, sino de la resistencia indígena secular. Recientemente han sido claves la insurrección zapatista, las experiencias de Colombia, Bolivia y Ecuador, en especial tras el vuelco indígena del gobierno boliviano con Evo Morales (no por ello exento de la necesidad de crítica, como señala Silvia Rivera Cusicanqui). Simultáneamente se dan, sin embargo, las presiones multinacionales sobre los territorios indíge-

4 Cfr. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/Derecho%20Indigena/BIBLIOGRAFIA.pdf

5 Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, México, El Colegio de México e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.

6 Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego (comps.), *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990

7 Castro, Milka (coord.), *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*, Programa de Antropología Jurídica e Interculturalidad, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014.

8 *Thule. Revista Italiana de Estudios Americanistas*, no. 26/27 y 28/29, 2009-2010.



nas por la conquista del germoplasma, la minería, el agua, el viento, el petróleo, los recursos naturales en general, en un marco de constante amenaza, despojo y asesinato en casi toda la América indígena. Los mismos países que condenan las violaciones a los derechos humanos, son responsables de su violación a través del gobierno de las multinacionales mineras de Canadá, de las petroleras de E.U. o de las industrias eólicas europeas.

En este artículo lo que pretendemos de entrada es extraer de los antecedentes mencionados algunos principios teóricos y filosóficos más generales que sirvan a la reflexión y nos den un marco de ubicación general antes de proceder a la exposición que nos ocupa centralmente.

1. Los sistemas normativos indígenas deben ser vistos desde un punto de vista integral, en el marco del orden sociocultural complejo, las emociones, la moral, el orden religioso.
2. Al tratar de los pueblos, el enfoque del derecho, del conjunto de normas establecidas como obligatorias para ser cumplidas por los miembros de un grupo es por fuerza un enfoque multi, inter y transdisciplinario.
3. La antropología jurídica⁹, opresora o crítica es acompañante de la colonialidad de los siglos XIX, XX y ahora el XXI. No se puede abordar el derecho de los pueblos originarios sin un enfoque decolonial, fuera del eurocentrismo. En la historia de las colonias, las rebeliones de los indígenas aparecen casi siempre como efecto de justicia denegada¹⁰.
4. El avance del derecho indígena sólo puede asegurarse en el largo plazo mediante la defensa del territorio y de la autonomía, existiendo movimientos indígenas de resistencia y reivindicación de caminos legales y concepciones propias. El territorio constituye la base de la competencia o jurisdicción del derecho indígena, del sistema de justicia, de la facultad para administrar justicia y del reconocimiento de sus autoridades.
5. Como señalamos antes, no hay purismos en la estructura de los gobiernos indígenas y de sus normas desde que tuvieron contacto con los gobiernos coloniales.
6. Es necesario considerar la casuística, la diferencia y el enfrentamiento de los conflictos en cada sociedad como creador de Derecho, sin quedarse sólo en ello.¹¹

9 Remotti E y Motta, R. Motta, *Temi di antropologia giuridica e Riflession e aggiornamenti su Antropologia giuridica e discipline confinanti*, Trauben, Torino, 2006.

10 Sertoli Salis, R., *La giustizia indigena nelle colonie*, CEDAM, Padova, 1933.

11 Assier-Andrieu, Louis, *Le peuple et la loi*, París, LGDJ, 1987.



7. Es necesario rebasar las dicotomías, como la que opone la *societas* de costumbre y procesos supuestamente no políticos de dominio del estatus familiar y de la sangre, a la *civitas* de derecho como control social y aplicación de la fuerza con dominio del contrato social (norma, sanción, estructura), la propiedad y el territorio en el Estado. Partimos malinowskianamente del hecho de que todas las sociedades tienen derecho, que implica obligaciones que gobiernan la vida, aunque no por fuerza constituyan un sistema independiente burgués (poder político, judicial y legislativo).
8. Es importante tanto recuperar conceptos jurídicos propios de cada cultura, que expresan su geofilosofía, como comparar conceptos para poder establecer analogías.
9. El derecho indígena obliga a considerar las relaciones individuales, colectivas, cooperativas, la comunidad, el pueblo: el sujeto en el que, y para el que, el Derecho existe¹². Y también el “derecho que nace del pueblo”¹³ y la reivindicación de las víctimas frente a la totalidad imperante que plantea la filosofía de la liberación.
10. No se trata sólo del derecho indígena, sino de las formas de entender la justicia, de los programas y tradiciones detrás de su ejercicio, la ética, la política, la ontología y la gnosis que lo sustenta, de los fundamentos cognitivos diversos del derecho que nos llevan a distintos relatos, distintas formaciones discursivas que lo sustentan.

El intento de estas notas es mostrar que “la” justicia y “la” razón no es un tema universal, sino que lo universal es que todos los pueblos reflexionan y tienen una práctica de la justicia, una razón, una filosofía explícita o tácita del derecho que puede guiarnos en el afán de justicia universal más allá del etnocentrismo. Nos ubicamos en una ética de la diversidad centrada universalmente en las víctimas, en una ontología y una epistemología abiertas a la interculturalidad y la sobreculturalidad. Es decir, se trata de dar fundamentos para un cambio de mentalidades que permita descolonizar la mente de los gobiernos y de los no indígenas, e incluso de los propios indígenas al mostrar su potencial universal y revelar su adopción de la colonialidad. Se trata de abrir campo al pluralismo en el derecho. Ello parte de poner en cuestión algunos pilares básicos: el derecho romano individualista y universalista, defensor de la propiedad privada, el contrato y la potestad individual (en la misma Europa, el derecho germano reconocía obligaciones y restricciones de vecindad, admitía propiedades colectivas de ciudades y familias)¹⁴; el derecho indígena como mero derecho consuetudinario, sin desconsiderar

12 Savigny, Friederich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, I, & 7, cit., Bd. 1, 1840, pp. 14-15.

13 De la Torre, Jesús Antonio, *El derecho que nace del pueblo*, México, Porrúa, 2005.

14 Morelli, Mariano G., “Derecho, historia, lengua y cultura en el pensamiento de Savigny”, en



la importancia desde el romanticismo alemán de la “regla jurídica invisible” que nace en la conciencia de los principios, valores y convicciones; “la idea-imagen de la historia de la civilización humana como una trayectoria que parte de un estado de naturaleza y culmina en Europa”; “el mito de que las diferencias entre Europa y las sociedades no europeas eran diferencias de naturaleza (racial) y no de la historia de las estructuras del poder”¹⁵ y la idea de la nación como unidad lingüística, cultural, política y jurídica de una sola pieza en lugar del pluralismo jurídico (la posible existencia de diferentes fuentes de derecho vinculadas con diversos actores sociales en el contexto del Estado en su totalidad).

En suma, buscamos refrendar con reflexiones el punto de vista de que la concepción de mundo y el derecho se imbrican, y existen tantas formas de pensar el derecho como formas existen de pensar el mundo.¹⁶ Cuestionamos las implicaciones que tiene el derecho nacido en el horizonte eurocéntrico, masculino, blanco, individual y propietario enfocado en el logocentrismo frente a lo originario (término no exento de dificultades), masculino-femenino, interétnico, colectivo y de los oprimidos, explotados, víctimas, enfocado en la unidad del sentir y pensar.

4. Crítica del monismo jurídico y del derecho indígena como derecho consuetudinario

La historia humana muestra en repetidas geografías y momentos históricos la coexistencia de normas. Pero en el Estado-Nación moderno, los diversos sistemas jurídicos y normas se ven cercados e incluso atacados, limitando su acción por la expansión y opresión estatal que alcanza las dinámicas étnicas y se dirige a su anulación al concebir que el derecho es facultad exclusiva del Estado. Hay una sola nación, una sola cultura, una sola clase, una sola constitución del poder y una visión única de los hechos jurídicos para la concentración del capital y del poder que conlleva.

Esa concepción viene del Estado de derecho de Hegel y aún más atrás, de Kant. Nos remonta a la discusión entre idealismo y realismo, ya que Kant postula como condición necesaria de la sociedad autolegislada distanciarse de lo concreto, de lo empírico, de la contingencia de las costumbres (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*).

Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, 28, 2004/2005. Recuperado el 20 de julio de 2011 en http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Revista_del_Centro281.pdf.

15 Quijano, Anibal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Edgardo Lander *et al.* (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, 2000, p. 32.

16 Alliot, Michel, “Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l’élaboration d’une science du droit”, *Bulletin de Liaison du Laboratoire d’Anthropologie Juridique*, Paris, no. 6, 1983, pp. 83-117.



Frente al monocentrismo del derecho positivo nacional individualista idealista se constituye el discurso del pluralismo jurídico real, el derecho a la existencia de diversos sistemas jurídicos coexistentes con el derecho estatal nacional. Se forma un derecho que viene del pueblo que desprende la acción jurídica del mundo social. Supone la posibilidad de pensar la nación existiendo espacios sociales fuera del Estado, que son también productores de normas y que los modos político-institucionales de los pueblos son modos del Estado Plurinacional que emerge ya en los Andes poniendo en cuestión la teoría y práctica del Estado Moderno, de sus instituciones. Un aporte que se suma a la constitución venezolana del poder electoral y el poder ciudadano, de las funciones del poder público (que sigue considerando el nivel municipal como el más cercano al ciudadano).

Se busca pasar de la norma universal abstracta a la validación de las normas establecidas como obligatorias para ser cumplidas por los miembros de los distintos grupos humanos en un pluralismo jurídico, que implica la doble operación de considerar y criticar el derecho como costumbre, así como ir más allá de la defensa contemporánea de los estados de derecho.

No podemos negar que en la mayoría de los casos de Abya Yala, indoamericanos, la fuente del filosofar, de la ley, de la comunidad misma es la costumbre. La costumbre es fuente de derecho y puede entrar en relativo conflicto con los derechos humanos que no son tales sino eurocéntricos. Por ejemplo, el caso de los niños.

Para los *me'phaa*, no hay una edad en específico para ejercer la fuerza, trabajar, a diferencia de la cultura occidental y su ley sobre el trabajo infantil, sino que el ejercicio de la fuerza, el trabajo, es el proceso mismo de definirse como sujeto a través de la participación dentro de la familia, por tanto de la comunidad, y esto empieza cuando el niño o la niña 'agarra fuerza', fuerza para la vida, fuerza para autodefinirse en relación con los otros.¹⁷ No puede reducirse todo trabajo infantil a explotación. Lo mismo sucede con los *wayúu*, que a los 12-13 años son considerados sujetos capaces de manejar el capital de su clan y de reproducir el *modus vivendi* de un pueblo que vive en el desierto.

Ahora bien, siendo fundamental la costumbre (se dice en ocasiones con autoconciencia sardónica "frutas y legumbres" o "usos y costumbres, mañas y vicios"); el derecho va más allá, porque obliga a un determinado grupo sin distinción, o a todos. Un caso particularmente relevante al respecto es el tema de género (casamientos forzados, mutilaciones de clítoris, etc.). Por ejemplo, los *paeces* o *paéz* jóvenes desean eliminar el fuate y el cepo como medio para enderezar al individuo que comete graves transgresiones; ya no corresponde con su subjetividad. El derecho ha de ser siempre,

17 Seminario *Jumaa Me'phaa*, "*Skéyn Ajngáa xo: la fuerza de nuestra palabra*", en Pedro Reygadas y Juan Manuel Contreras, *El senti-pensar originario: la filosofía desde la Tierra Bella de los inuit al Chaltén sagrado de los chónéke (39300 a. ec.-siglo XVI ec.)*, en prensa.



por supuesto, transformable, y en cada validación o cambio de un derecho debe valorarse el impacto.

Tenemos así que pensar las fuentes formales, materiales e históricas del derecho, como el paso del monismo al pluralismo jurídico, y la reflexión política filosófica y moral de lo jurídico indígena. También –nos dice Mónica Oliva- debemos pensar los límites éticos del derecho consuetudinario, de la costumbre. E, igualmente, es riesgoso pensar en el extremo de las leyes exclusivas para los indígenas, porque son –nos apunta- como reservaciones legislativas.

En cuanto a los estados de derecho, tenemos que apreciarlos en la relación derecho-filosofía política. Y es curioso que si bien la democracia federativa estadounidense se fundó en la filosofía política y en el derecho histórico de la confederación de los *haudenosaunee* (iroqueses), lo indígena es copiado a la vez que negado. Recordemos que el derecho y política de la confederación estaba compuesto por: 1) la paz perpetua trascendental, 2) la filiación y comunidad de lengua, 3) el gobierno de un consejo representativo colectivo (*dehatkadons*), 4) la igualdad de miembros del consejo, 5) el derecho de opinión democrático libre y digno de hombres y mujeres; 6) el derecho de remoción de consejeros, 7) la unanimidad como criterio de validez, 8) la inexistencia de mando ejecutivo único y de división de poderes, 9) la bipartición del mando armado, 10) el derecho de convocatoria de las tribus integrantes, 11) ningún hombre puede dirigir un clan y ninguna mujer ser jefe militar o *sachem*.

El consejo tenía 50 *sachem*, en voto por tribu conforme a la gran ley, entre lo electivo y lo hereditario; escogían a los 50 *royaneh* (“hombres buenos”: 9 oneida, 10 cayuga, 14 onondaga, 8 seneca y 9 mohawk).

La confederación supone la aceptación de fronteras, la aceptación y respeto recíproco de las diferencias: *Tekeniteyobe: te* (“de los dos senderos”): doctrina ético-política que se planteaba a los forasteros entre los *haudenosaunee*. Suponía aceptar la diferencia y respetarla, a partir del concepto de frontera o *teitonateiker*: “allí donde dos entran en contacto”.

Como ya hemos marcado para otros pueblos, entre los *haudenosaunee* históricos, se privilegia la comunidad (cósmica) sobre lo individual, la prevalencia de la armonía y el orden, la cooperación sobre la coerción y la reparación del daño por encima del castigo. La paz entre los iroqueses comprende la paz con relación al kosmos, al mundo natural y las generaciones venideras, haciendo un puente entre los opuestos. La paz perpetua entonces podría llamarse más bien “paz cósmica”, porque va más allá de lo institucional humano: se trata de un derecho teo-kosmocéntrico, que corresponde a la relación con la tierra-tortuga y su símbolo: el gran árbol (*karandiawn*), que conecta el mundo superior de los espíritus y el inferior (un paraje acuático, aún vacío y despoblado) de los seres humanos.



Sin la paz no hay derechos humanos. Como pensaba Revueltas¹⁸ luego de los estragos y expansión de la energía atómica: es necesario plantearse el imperativo de la paz, porque la violencia sólo alimenta la violencia en la base de todo estado de derecho, como bien denunció Walter Benjamin. Es un asunto filosófico: la paz absorbe la guerra, la subsume, la elimina; sólo así puede terminar la espiral de violencia.

Muchos más detalles podrían comentarse en torno a los derechos políticos de los iroqueses¹⁹, pero baste remarcar que la elección es democrática y revocable, obliga en la comunidad a la ayuda grupal y a abrirse a la inclusión de los externos, cerrándose el paso a la acumulación privada de la tierra por herencia. Y hay una distribución de ámbitos jurídicos. Por ejemplo: la fratria (conjunto de gens) atiende homicidios perpetrados por miembros ajenos a la fratria; o la tribu de fratrias podía exonerar a un *sachem* por encima de su gens. El consejo tribal regulaba las relaciones con otras tribus, declaraba la guerra y concertaba la paz. Las tribus se organizaban en un sistema de clanes con diferentes nombres. Cada gran familia (*ohwachira*), tenía un diferente espíritu protector (*oyaron*).

En relación con la filosofía política europea, el derecho indígena iroqués se basa en el principio de no dualidad, la primacía del todo sobre el individuo, planteándose una alternativa a la perspectiva del estado de derecho y a la soberanía individualista.

Si nos adentramos en el caso de la cultura jurídica de los *Hau-de-no-sau-nee* (naciones iroquesas), observamos como el principio básico de su cultura jurídica es el de la cooperación comunitaria, pues lo importante es que la comunidad (que comprende no tan solo a los hombres, sino también al kosmos y lo divino), mantenga su cohesión y armonía. La administración de la justicia también se basa más en la cooperación que no en la coerción, pues las sentencias no se orientan tanto hacia el castigo, sino hacia la reparación del daño causado, en una voluntad de reconciliación.

Recuperar y reactualizar la costumbre, expresión por excelencia de las culturas jurídicas tradicionales y autóctonas, es una manera de demostrar que el orden social no depende exclusivamente del establecimiento de un Estado de Derecho unificador. La ausencia de un Estado de Derecho no implica automáticamente la anarquía social, en la medida en que la costumbre articule y regule las relaciones sociales. Más aún, el Estado de Derecho puede ser un gran destructor del orden social, aun cuando sus principios ideales sean los de la democracia y la justicia. Es necesario dissociar de una vez por to-

18 Revueltas, José M., en *Cultura Urbana* 45-46.

19 Masana, Sebastián *La Liga de las Seis Naciones iroquesas y el debate sobre su aporte al sistema político estadounidense*, 2008. <http://arbredelapau.blogspot.mx/2008/11/la-liga-de-las-seis-naciones-iroquesas.html> o <http://www.argentina-rree.com/documentos/iroqueses.pdf>



das, el orden social del Estado de Derecho, pues éste no puede pretender poseer la exclusividad del buen orden social.²⁰

Y tal como mostramos con los iroqueses históricos, sucede en cada pueblo. Es necesario considerar en cada caso la geografía, los linajes, el marco socioceremonial y los cuerpos de autoridad asociados. Por ejemplo, entre los huicholes, el patriarca, el gobierno tradicional, las autoridades de bienes comunales (en México, desde la Ley Agraria de 1992, “órganos”, en vez de autoridades, y el “órgano supremo” es la asamblea), el Concejo de Ancianos y la Unión de Comunidades Indígenas Huicholas (UCIH). Órganos colectivos en ocasiones no exentos de procesos cuestionables o autoritarios.

El asunto es crucial: el estado de derecho hegeliano o el estado constitucional de derecho no es la única alternativa de la actualidad, aún es posible inventar en una perspectiva eco-kosmológica, de cooperación, comunitaria, de un orden diferente, como sostiene Roy. Y en estos órdenes, comúnmente, la participación en el poder es mandatoria, parte de la salud de la persona y su linaje, del orden cósmico.

5. Crítica del sujeto individual de derecho y del antropocentrismo

Para los pueblos originarios, la comunidad es sujeto de derecho y no solamente el individuo. Hay un sujeto colectivo de derecho, que es importante se considere desde las declaratorias que provienen de los propios pueblos. En México, los ejidos con población indígena y las comunidades con población indígena antes de 1992, después de 1992 y a la fecha son sujetos colectivos de derecho.

Existen sociedades que socializan al individuo sobre principios distintos a la individuación burguesa. Existe un constante movimiento por restaurar la comunidad. En México es el caso zapatista, de Oaxaca o de la autonomía de Cherán (que se da en el nivel municipal, porque el municipio también es un sujeto colectivo de derechos).

Un caso filosófico paradigmático de lo colectivo es el de los tojolabales. Para ellos existe un claro concepto filosófico jurídico: *ke'entik*: (*ke'er*: yo y *tik*: nosotros), es un *nosotros* tojolabal que se refiere a la forma personal que integra al *yo* en una acción compartida, “podemos decir que el *ke'entik* es la nosotricación del yo”. Se opone a *tuch'il*, arrancar, desarraigar, desterrar: sacar de un contexto *nosótrico*. Se asume como muchas individualidades que conforman un grupo de acción, donde la singularidad de cada uno está integrada en un nosotros que la hace posible, que sólo puede lograrse siendo con

20 Coll, Agustí Nicolau y Vachon, Robert, “Etnicidad y derecho: Un enfoque diatópico y dialogal del estudio y la enseñanza del pluralismo jurídico”, en Instituto Intercultural de Montreal, comunicación presentada en las V Jornadas Lascasianas, Etnicidad y Derecho, *Un diálogo postergado entre los científicos sociales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1995, pp. 12-13.



los demás, con los que son para ser la comunidad. Pero la “nosotricación” también se extiende a la comunidad de los no tojolabales. Se opone a *Stuch’ik*: solo o desarraigado, que implica el no reconocimiento o la negación de la unidad común a la que pertenecemos en tojolabal.²¹

La construcción tojolabal implica la posibilidad de considerar en la justicia la comisión individual-colectiva de un delito. Por ejemplo, señala Lenkersdorf, en el derecho podemos decir algo así como: “él cometimos un asesinato”. Porque nadie es aislado. Su asesinato es una falla de todos, de todo el tejido social.

Una dimensión filosófica fundamental de la comunidad humana y muchas veces animal, vegetal y cósmica es la reciprocidad. Entre los tojolabales aparece el *lajan lajan* ‘*aytik* u ‘*oj jlaj jb’atik*: “nos emparejamos”. Principio filosófico que corresponde a la acción de nivelarse en contraposición con la de subordinarse. Implica la posibilidad de lograr acuerdos por convivencia para los tojolabales que señala Lenkersdorf en diversas obras.

Así, el derecho se basa en principios como justicia, virtudes como equidad, igualdad, ecuanimidad (prudencia, frónesis). En las culturas originarias además de éstos son centrales la dignidad, el respeto, la reciprocidad y otros propios de cada cultura. En el mismo caso tojolabal, por ejemplo, entendemos por *dignidad* el equivalente analógico impresionantemente rico que es el concepto de *stojolil*, que puede vincularse a un conjunto polisémico como el siguiente: autenticidad, castidad, recato, continencia, decencia, decoro, dignidad propiamente, entereza, equidad, equidad de su pensamiento, exactitud, formalidad del juez (*ja stojolil ja jwesi*), honestidad, honor, honra, honradez, imparcialidad, incorrupción, integridad, justicia, lealtad, objetividad, probidad, purga, puritano (*jelxita stojolil*), rectitud, virtud, simplicidad, vergüenza, su falta es inconsecuencia o informalidad (*mey stojolil*), y puede aparecer como elemento en la traducción de la rectitud de la palabra en “diccionario” (*b’omak’umal. ja b’a gobierno ja b’a tustala wa xyalawe’, sle’ulab’ul b’a stojolil k’umal tojol-abal*, tomado del diccionario de Lenkersdorf).²²

El respeto es muy importante en muchas culturas: entre los hopi’sino, el respeto inter-racial es incluso constitutivo de la creación, está en los mitos de origen. O tenemos el *kawin*: el respeto mapuche a los otros. Ese respeto depende de la concepción de “mundo” y de “otros”.

El mundo es concebido en occidente contemporáneo como lo tangible, material. El mundo del primer Wittgenstein es la suma de los hechos. El mundo, el lenguaje

21 Muñoz, Aldo M. y Jurado, Gabriela, “El *nosotros* tojolabal”, en Pedro Reygadas y Juan Manuel Contreras, *El sentir-pensar originario: la filosofía desde la Tierra Bella de los inuit al Chaltén sagrado de los chónéke (39300 a. ec.-siglo XVI ec.)*, en prensa.

22 Lenkersdorf, Carlos, *Diccionario Tojolabal-Español, idioma mayense de Chiapas*, Tomo I y II, México, Plaza y Valdés Editores, 2010.



y el pensamiento comparten la forma lógica. Los agentes en la filosofía occidental, salvo excepciones notables –como Francisco de Asís–, son sólo los seres humanos. Y se divide en el mundo la humanidad de la naturaleza, así como el sujeto del objeto. Todo lo cual constituye fundamento del derecho. Éste supone la centralidad de la humanidad y la separación del ser humano de la naturaleza y del kosmos.

Pongamos el caso *naayeri* (cora), en el occidente de México. En él, el sistema de cargos cívico-religiosos, comunes a la mayor parte de América como parte vital de la organización social, no puede disociarse del derecho, porque “su tarea consiste en mantener el orden en todos los ámbitos de la vida social”: lo público, el exterior, entidades no humanas (dioses, espíritus, animales, ancestros, etcétera)²³ y lo natural.²⁴

Si queremos en estos casos resolver ciertos juicios es importante considerar la relevancia para resolver problemas de las relaciones de proximidad, la importancia del consejo pero que debe ser dado desde alguien autorizado y con jerarquía, la necesidad de involucrar a los grupos de parentesco para restablecer el orden colectivo, no sólo para castigar al individuo particular. Entre los *naayeri* es igualmente importante concebir, como con los *wixaritari* (huicholes), que el “delito” de un sujeto es algo que se asocia a la enfermedad, necesita una terapéutica, o necesita acciones para restablecer la armonía como en diversos grupos del suroeste de E.U.

El derecho medieval europeo todavía llegó a considerar al animal como sujeto de derecho –en el plano de la culpabilidad– y se tiene memoria de animales comparecientes en un juicio. Pero el derecho moderno es clara y solamente humano. Por lo que es importante –señala Mónica Oliva– la lucha por transformar las legislaciones con base en los ámbitos de la Ética de la naturaleza (Barcelona, E.U. América Latina).

Las filosofías originarias parten, en su absoluta mayoría, de la unidad ser humano-kosmos, de la coexistencia tanto espíritu-materia (entendiendo espíritu en sentido débil, como equivalente occidental) como mente-materia y de la integración del ser humano a lo divino. Todo o casi todo suele tener mente y espíritu, palabra; para el vitalocentrismo todo tiene por tanto agentividad. En tanto agentes, tienen derecho, voz y pensamiento, aunque sean seres para occidente actual no humanos; es decir, hay humanidad de lo occidentalmente no humano o natural. Llega a existir incluso con frecuencia la conversión humano-animal (nahualismo, teriantropismo). Y se supone una conectividad de todo con todo, una relacionalidad. En ésta es fundamental la conexión con la parentela y la comunidad. Esto afecta el derecho en tanto: 1) Quién es sujeto de

23 Alvarado, Neyra P, Fajardo, H., Valdovinos, M. y Reyes, A., “Sistemas normativos indígenas huichol, cora, tepehuano y mexicano”, en *Serie Antropología Social*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, no. 97, 2009.

24 Hinton, Thomas B., *The Village Hierarchy as a Factor in Cora Indian Acculturation*, tesis de doctorado en Filosofía (Antropología), Los Ángeles, Universidad de California, 1961.



derecho, 2) Quién debe participar en un juicio, 3) Quién debe ser resarcido. Al respecto de este último punto, por ejemplo, los *naayeri* y muchos otros consideran que son los ancestros, otros suponen que es el kosmos o la armonía deben resarcirse.

Entre la mayoría de los pueblos originarios, la vida no es un proyecto específicamente de los sujetos humanos o sólo de la humanidad. De la vida todos participan y todos tenemos derecho a ella, de igual forma los hombres, las mujeres, los árboles, los animales, las piedras y las sillas.

La categoría de Wittgenstein de mundo no es suficiente, porque se limita a los hechos y porque excluye la subjetividad, la espiritualidad, la conectividad y la continuidad del tiempo.

De modo que para un derecho otro, desde el punto de vista filosófico tiene un carácter constitutivo el derecho ecológico, kosmológico, teológico incluso. La centralidad teo-kosmológica se expresa, por ejemplo, en el derecho iroqués (*haudenosaunee*) antiguo. Podemos observarla también en conceptos de la relación ser humano-kosmos como el de la macehualidad nahua ligada a la tierra, al kosmos y al mito; o el *runa* andino, que desde la antigüedad dividió al humano sin saber ni arte ni ley ni rey (*purum runa*), y aquellos pacíficos, con saberes, con arte, con ley y rey (*llaqta runa*).²⁵ La noción de *runa* (ser humano) está asociada a la de *pacha* (“naturaleza” transformada por el *runa*, espacio, tiempo, “mundo”).

La acción en el “mundo” y con ello el derecho, no puede eliminar lo no ordinario, el espacio del sueño, de la revelación y de la interpretación, más allá del sólo mundo de la expresión literal y la referencia material.

6. El territorio

Cada comunidad tiene una construcción filosófica del mundo y del territorio, por lo tanto, de lo legible y protegible bajo estos rubros. Es el caso de *Tonantzín* o de *Pacha*. Pero sucede así en cada caso, como en el *Mapu*, que es tierra, territorio y kosmos mapuche; donde residen las sombras, el bien y el mal; es decir es el ámbito de la ética. Y la tierra no es ajena al pasado: *Wallontu Mapu* es el mundo sagrado que nos rodea, tierra de los ancestros. *El ángel de la historia mapuche no mira hacia atrás como el de Benjamin, porque los antepasados están entre nosotros*, lo que sucede en múltiples casos amerindios.

Entre los *guna* puede verse una idea de los derechos de la comunidad y de la occidental naturaleza en relación constitutiva y de respeto ecológico, a través del concepto de *nainu*: es un complejo concepto y una praxis agroforestal *guna*. Significa “tierra propia” y remite a parcelas de policultivos y a una agricultura migratoria. Sigue un ciclo de

25 Taipe, Godofredo, *El agua como operador simbólico: la laguna de Choclococha y la función civilizadora de los dioses puma, halcón y perro*. PDF.



conservación, hasta llegar a la etapa de *neg serred* (el bosque original), por un período de recuperación de 20 años o más. El *nainu* se asocia a la propiedad individual y familiar. Supone gran conocimiento del suelo y las especies, del clima. De acuerdo a ese saber, el *guna* zonifica el terreno dentro del *nainu*, que en realidad es también la unidad de trabajo social básico de la comunidad. El *nainu*, además, conlleva una dimensión filosófica-espiritual. Nos hace pensar también en la noción colonial de la región mesoamericana de “tarea” (unidad de tiempo-espacio-trabajo) o en la práctica de cambio periódico del territorio de la casa grande entre los *haudenosaumee*.

En la actualidad existen tratados para enseñar a cantar a los hijos y aprender los cantos espirituales, de botánica, de zoología, terapéuticos. La palabra *igar* que aparece en estos cantos terapéuticos —señala Turpana²⁶— significa también camino, calle, ruta, senda, vía, tratado, conocimiento, objetivo, asunto, línea, pero curiosamente es también “ley”. Las *namake* (canciones), como indicó Reverté, se llaman también *igala* (camino).

Históricamente, tras largos problemas, en 1925 los *guna* atravesaron una revolución. Ahora, la región de *Narganá* presenta una autogestión compartida, según sus propias normas administrativas y su propia economía, en la que no existe la propiedad privada y las comunidades reparten equitativamente los beneficios, pero se respetan derechos de posesión. La autogestión inicia con diálogos ambientales en los *onmaketnegan* (Congresos Locales). Y el manejo político general corresponde al Congreso General *Guna* (CGK). Cualquier institución ajena requiere permiso de las autoridades *guna* para desarrollar actividades en las islas y tierras del grupo. Pero no están exentos de la entrada del capital, del consumo e incluso del paso de la droga colombiana. Lo importante, sin embargo, es que desde su filosofía podría constituirse un derecho ecológico, en el que es fundamental *Napguana* (la tierra), así como el mar, la palabra y la colectividad.

Este es un ejemplo, a nivel territorial de cómo las nuevas disposiciones constitucionales deben incluir un marco de autonomía. A escala nacional está el caso pionero boliviano, que consagró en la constitución los derechos de la tierra.

En los derechos territoriales es importante pensar en los territorios ancestrales, los que han sido impuestos u otorgados, los que han sido expropiados y los territorios simbólicos, sagrados (de origen, de peregrinación, de ocurrencia de eventos trascendentes, etc.). Además de que hay que ligar siempre derecho al territorio, derecho a las aguas, a los vientos, y al subsuelo continental y marino, que es crucial también entre los *guna*.

El derecho del territorio *wayúu* como el del pueblo *u'wa*, que se opone en Colombia a la explotación del petróleo, vincula profundamente territorio-economía-ecología. Los *u'wa* tienen un sistema antiguo de economía vertical. Respecto a cada piso térmico

26 Turpana, Arysteides, “El arte verbal de los *Neg Gunas Dulemar*: teoría y praxis”, en *Revista Cultural Lotería* 485, 2009, pp. 66-90.



y a los microclimas existentes, ellos tienen restricciones para hacer uso de los productos alimenticios. Así, por ejemplo, cuando da frutos una especie determinada de árbol, los *u'wa* no los pueden tomar de los árboles, pero sí del suelo. La prohibición busca que determinados pájaros puedan alimentarse de los frutos posándose en el árbol, y que los *u'wa* que estén en otro ciclo puedan disponer de proteína cazando dichas aves.²⁷

Lo importante en general es lo ya dicho con claridad en los acuerdos de San Andrés, que no podemos recuperar aquí en toda su extensión, pero sí al menos en su marco más general:

Dicho marco jurídico ha de edificarse a partir de reconocer la libre determinación de los pueblos indígenas...

La autonomía es la expresión concreta del ejercicio del derecho a la libre determinación, expresada como un marco que se conforma como parte del Estado nacional. Los pueblos indígenas podrán, en consecuencia, decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente...

Los acuerdos reconocieron además el derecho a asociarse (en México, en municipios), a recibir recursos, a ser consultadas. Se reconoció también las condiciones de la autonomía: el territorio como base material y expresión de la unidad ser humano-tierra-naturaleza, cuestión que no aparece en el artículo 2º constitucional, porque el Estado supone el monismo: a una nación, un territorio.

7. Crítica de los fundamentos éticos de la ley, del derecho y de los derechos humanos

En cada cultura aparece un análogo del bien y un análogo de la justicia, así como un modelo de buen vivir. No se pueden restringir a la democracia europea o estadounidense ni al fundamento formal de la ley.

En la ética de varios pueblos, el bien subsume al mal, que no tiene una característica independiente, lo que supone otro fundamento de la ética y del derecho. Porque el bien está dado por descontado, en forma cercana, quizá, a Spinoza (Benito Espinosa).

En la filosofía andina *allin* (bien, bueno) es un producto de la experiencia, la analogía y la generalización, lo correcto y estético. El bien es el único principio real, en contraposición con el mal (meramente lo “no bueno”). *Allin* es el bien, lo bueno, lo útil, en quechua; para Mejía Huaman, el equivalente del “alma” europea es como el

27 Cfr. Forde, C.D., “Hábitat, economía y sociedad, Oikos-Tau,” en García, José Luis, *Antropología del territorio*, Madrid, Taller ediciones JB, 1976, p. 482 y ss.



allin activo. Se liga a las virtudes supremas andinas. *Allin runa* es el ser humano bueno, correcto. *Allin Kawsay* es el buen vivir (también *sumak kawsay*).²⁸

Entre los *haudenosaunee* (iroqueses), el bien es femenino, alumbrando el tenebroso mundo de los hombres, se asocia al espíritu del bien y a la función materna.

Entre los tojolabales el bien se vincula con la vivencia de “el que bien escucha”, como base de la kosmovivencia y la comunidad desde la relación, la inter-subjetividad. Es decir, que un derecho en estas culturas supone privilegiar el momento de la audiencia, del desahogo.

Entre los *diné* (navajos), el bien es orden y armonía, el mal es alteración de ellos y se asocia a la ignorancia; el orden incluye las relaciones humanas de reciprocidad con el kosmos. Esta idea restauradora del bien como fuente de derecho, se funda en el concepto central *diné* (navajo): *hozǫ́*, que es lo agradable, bello, bendito (“caminar en la belleza”). Expresa balance, perfección, armonía, paz, bienestar, completud y en la expresión *hozǫ́hóǫ́*, indica “camino de bendición”. Es un principio de conexión, de lo Uno, donde todo funciona ajustado a un ritmo, que si se disturba se altera el universo. Se vincula con el orden (kosmos), la belleza y la existencia.²⁹

Entre los mayas, el águila bicéfala *Cabavil*, mira simultáneamente, más allá del dualismo occidental, tanto al bien como al mal; es decir, la justicia supone equilibrio de los opuestos.³⁰

Entre los mapuches, la tierra está asociada al bien, al mal y a las sombras. De modo que se funda en el ser humano bondadoso en construcción comunitaria en el mundo: el mapuche concibe la persona (*che*) en devenir, en proceso dinámico de ser (*che-gen*), regido por el ideal ético del hombre de bien, ligado a la norma comunitaria del *che* en *mapu: admapu*.³¹ El devenir no es individual puro.

Entre los nahuas y aztecas, *welli* se asocia al bien y a lo bueno; el bien es algo en cuestión y asociado a valores (honor, estimación, dignidad) y normatividad (tratarse bien, tener en cuenta el honor, ser moderado y sobrio), a lo conveniente y recto. El concepto de lo bueno se asocia a la moderación, la tranquilidad (*in quallotl in yecyotl*); bueno es lo asimilable por el yo (*kwalli*), la esencia de la comida, de la reproducción de la vida es lo recto (concepto pervertido por el régimen militar en la fase final del dominio azteca).

28 Mejía Huamán, Mario, *Hacia una filosofía andina: doce ensayos sobre el componente andino de nuestro pensamiento*, Lima, Ed. del autor, 2005.

29 http://www.ancestral.com/cultures/north_america/navajo.html

30 Matul, Daniel y Cabrera, Edgar, *La Cosmovisión Maya*, Guatemala, Liga Maya de Guatemala y Amanuense Editorial, 2007.

31 Díaz Guzmán, Víctor E., *Filosofía en el Antiguo Perú*, Lima, Nosotros, 1991.



En la ética guaraní del caminar, de la errancia, el horizonte de esperanza es la búsqueda de la “tierra sin mal”, porque moverse es vivir, conocer frente a lo fijo occidental.³² Entre los *haudenosaunee*, el ser hombre bueno es una cualidad necesaria de los dirigentes (*royaneb*). Aún una comunidad como la de Cahokia desarrolló principios del bien, que se supone –según la tradición– desarrolló el gobernante Gran Sol: 1) no matar salvo en defensa, 2) no tener otra mujer que la propia, 3) no tomar cosas de otro, 4) no mentir, 5) no beber alcohol, 6) no ser avaricioso. 7) ser generoso y alegre para compartir la existencia con los necesitados.

Binninagueza es la persona digna y virtuosa *binni záa* (zapoteca). Y *guelagueza* es “virtud”, “dignidad”, cualidad ontológica de la virtud *binni záa* (zapoteca). La *Guelagueza* muestra, como en otros pueblos de *Abya Yala*, la condición determinante absoluta del bien: sigue operando a pesar de recibir el mal, es el bien por el bien; es “plenitud de gracia”, afirma López y López.³³ En el mismo sentido –señala– se distingue de la ley (*beanaçoo*), porque *Guelagueza* es medida sólo de concordia, se rige por el impulso amoroso, mientras que la ley, el derecho, implica coerción. En muchos casos originarios más que la coerción priva la jerarquía y la autoridad reconocidas (*in abuehuettl in pochohtl*: “el sabino (*abuehuete*) y la ceiba”, en náhuatl clásico).

Cada concepción supone determinadas virtudes que van a dar pie a la justicia como el concepto ya visto de *stojolil* (dignidad) tojolabal, la *Çumayniyoq* (honradez quechua). Cada concepción supone determinada justicia y conceptos asociados, como armonía y paz, la armonía para los *haudenosaunee* como la paz perpetua, la armonía a partir de la diferencia y la inclusión. La armonía se entiende como el objetivo de los *diné* (navajo) en el planeta. *In quallotl in yecyotl* es en nahuatl, literalmente, “la moderación, la tranquilidad”, se empleaba para designar el concepto de lo bueno. Sus componentes son los sustantivos *quallotl*, “bondad, moderación, discreción” (de “lo que se come”, lo “asimilable por el yo”) y *yecyotl*, “bondad, tranquilidad, buen humor, disposición” (del adjetivo *yectli*, “bueno virtuoso, justo, mejor, preferible”, que unido al sufijo abstractivo *-yotl* connota la cualidad inherente de ser algo no torcido). Algo es bueno porque conviene (enriquece) al ser humano ya que puede ser apetecido y asimilado por éste porque en sí mismo es recto o “como debe ser”.

Cada concepción supone agentes de virtud y mecanismos para prevenir la violación del orden, como la pedagógica de los *huehuettlabbtollí* o los *gülamtugun* mapuches (consejos morales sabios). Conocemos por la constitución boliviana el buen vivir, que es un derecho humano no europeo. En la constitución boliviana se ha consagrado el

32 Souza Pradella, Luiz Gustavo, “Jeguatá: o caminhar entre os guaraní”, en *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 3, no. 2, 2009, pp. 99-120.

33 López, Gregorio, “La Filosofía de los Zapotecas”, en *Filosofía y Letras, Revista de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México* (UNAM), no. 57, 58 y 59, 1995.



concepto originario equivalente de *sumak kawsay*, como una gran contribución política continental. Sin embargo, *buen vivir* es un concepto nuclear analógico en cada cultura, debe verse en cada contexto para no volverse un proceso de extensión etnocéntrico. *V. gr.*, entre los *bopi'sino* históricos existen tres principios éticos explícitos del buen vivir: 1) recordar a diario el principio, el infinito (*Tokpela*), 2) al Creador (*Taiona*) de la vida, el aliento y el lenguaje, y 3) al sol, al principio detrás de él; se supone además la conexión con la tierra. Entre los mapuche existe *küme felen* (bien vivir, conforme al modo de vida mapuche). Es el bien vivir mapuche, que en sabiduría se asocia a la comunidad y a una filosofía política horizontal bajo principios equiparables de derecho: a la igualdad, reciprocidad, redistribución y horizontalidad. El bien vivir supone un equilibrio, a través de *Maitus*: “la calma, la quietud de las cosas”, es un arquetipo que representa el equilibrio *wayúu*. Ella amaina las disputas y transa soluciones en la tierra y en el cielo; ella escucha con detenimiento las aficciones, resguarda a quien acude pidiendo su auxilio y silencia todo a su alrededor, conforme hace acto de presencia. Alegóricamente, *Maitus* es un homólogo del *púchipuu* o palabrero que, en la cultura *wayúu*, media en los conflictos interclánicos. *Maitus* es un análogo de la virtud grecolatina de la frónesis.³⁴

Algo muy importante en cuanto al bien, la armonía y la justicia es que el kosmos originario se supone casi siempre unitario, pero esa unidad de todo se expresa en la dualidad contingente que nos constituye en todos los planos. Tenemos así la unidad-dualidad creadora de todo haudenosaunee: *Cudragny-Andouagni* o el *Ometeotl* nahua. En esa unidad-dualidad es fundamental la condición masculino-femenino. De modo que, por ejemplo, el derecho político nahua supone siempre la dualidad: el *tlabtoani*, pero también la *cibuacoatl*. Y así aunque podemos encontrarnos en algunos pueblos con costumbres de género marcadas por el patriarcado e inaceptables en la lógica occidental y democrática (el adulterio *wixarika*, en el que se golpea a la mujer o el matrimonio infantil forzado en comunidades de Oaxaca en las que ha perdido su lugar en la costumbre y se convierte en una violencia de género), es importante darse cuenta que en el plano filosófico profundo hay una unidad y complementariedad repetida que puede ser sustento de un equilibrio del derecho para hombres y mujeres, desde la lógica interna.

8. La crítica de la palabra, la razón lógica y la evidencia

Ahora bien, no podemos cerrar la crítica del bien y la ley occidental sin mencionar la importancia en las culturas originarias de la palabra como una crítica de la materialidad occidental y la crítica del juicio desprovisto de emociones.

34 Finol, José Enrique, “Etno-Semiótica del Mito: la transición naturaleza cultura en el relato mítico Wayúu”, 2012. Recuperado el 15 de octubre 2014 en <http://www.joseenriquefinol.com/v4/index.php/articulos/articulos-en-espanol/42-etno-semiotica-del-mito-la-transicion-naturaleza-cultura-en-el-relato-mitico-wayuu>



La palabra originaria se liga a lo trascendente, a lo extrahumano y a la condición misma de humanidad, es fuente de razón, de ética y de derecho. Por ejemplo, *agnyjé* es el estado de gracia que el guaraní busca en su caminar en el mundo. Es la perfección que conduce a la inmortalidad a través de la palabra. En donde para el guaraní en la palabra se expresa también el alma. Un guaraní cuida las “buenas palabras” y habla sólo cuando tiene certeza, de otra manera, guarda silencio, lo que implica una lógica enteramente distinta de un juicio. *Ñé'eng* es palabra en guaraní. La palabra es palabra-alma, de la totalidad individuo-nombre. La palabra crea lo que mienta. La palabra es todo y todo es palabra. Es la que hace erguirse al ser humano, ser Dios (*ñelë*: lengua de los seres humanos, Dios). Es pertinente para el derecho en tanto la vida es el desarrollo de la propia palabra, del propio nombre. Entre los guaraní, el nombre es la persona misma, nombre y persona comparten atributos. Nombrar es encontrar el ser oculto, el ser divino de las cosas, el “alma”.³⁵

Para los *mé'phaa* (tlapanecos), la palabra es *ajngáa* y es indisociable del derecho, porque para este grupo el ser humano mismo es *xaba*, “carne que habla”. Y en la medida que crece la persona en sabiduría y experiencia, es capaz de “poner la palabra”. Por otro lado, todo, hasta la comida, tiene su palabra. Es algo relevante al hacer justicia, hay que oír a todos los seres. Y así decimos *mari'gu aj ngalo*: “poner la palabra” en *mé'phaa*, de modo que cuando se nombra una autoridad se dice *mu'xna'ló tsiá' ke* (darle la fuerza). Y ello incluye a quien funge en papel occidental de juez. La palabra tiene que ver con nuestro ser en el mundo y atañe a la justicia. *Muujuín* es el lugar donde nos encontramos todos en palabra, y rendimos cuentas a los muertos y a los vivos, entre los *mé'phaa*; se ligan palabra-territorio. Y así podríamos seguir con el *didxa bini záa* o con la *karimño*, que es la “buena palabra” *handenosaunee* (iroquesa), que supone una constitución en función de la ética y de la vida comunitaria. Pero abordemos mejor el caso muy preciso de los p'urhepecha y la palabra-ley, el decir-escuchar.

Ente los p'urhepecha el *petamuti* era el equivalente al filósofo occidental. El *petamuti* se vinculaba de algún modo por diversas transformaciones con el actual *wandari* (*wandari*, el que habla), que es la persona –por lo común de cierta edad– respetada y probada en su quehacer comunitario, que cumple además funciones de juez occidental, de consejero matrimonial y otras similares.

El *Cazonci* era gobernante, chamán, sacerdote y tenía responsabilidades en la administración de justicia. En la antigüedad, en nombre del *cazonci*, el *petamuti*, sentado en una silleta, oía por veinte días, desde la mañana hasta mediodía, las causas que se le presentaban durante la fiesta llamada *Equata consquaro* (“fiesta de las flechas”) y dictaba sentencia, que en el extremo llegaba a la pena de muerte después de que un malhechor

35 Dussel, Enrique, *El Encubrimiento del Indio: 1492. Hacia el Origen del Mito de la Modernidad*, México, Cambio XXI-CNCPAP, 1994.



caía por cuarta vez en un mismo delito. Esta fiesta y el rol del *petamuti* como orador revelan la importancia de la palabra en el filosofar *p'urbe*.

La ley misma estaba y en parte está ligada al mandato oral o *juramuk^wa*. Una autoridad de palabra y gobierno, era y es la del *juramuti* (que hoy se hace equivaler a juez, autoridad).

Lo primero que destaca es la dimensión de la palabra, fundamental en toda lengua y filosofía. *Wantak^wa* es palabra, pero también expresarse, hablar, algo que se dijo. Desde lo político-jurídico constituye norma, ley y tiene un carácter originalmente sagrado, vinculado a los ancianos, dando lugar a la palabra del mencionado dirigente, juez, sabio o *wandari*, portador de la palabra. *Wantak^wa* es también, en el plano intersubjetivo: acuerdo, comunicarse. La palabra es base del argumento razonado y de la opinión simple en *wantamuk^wa*, que es “tu palabra” (lo que hablas con la boca, lo que se habla, incluso ‘entre dientes’), plática, comentario espontáneo, y es también lo platicado. *Wantanskuecha* tiene que ver con el relato, lo que cuentas. Mientras que *wantanskurini* (*wantansk^warini*) tiene que ver con la dimensión comunicativa: la plática en tanto diálogo, que ayuda a construir el acuerdo, es también conversar. *Ch'uanterak^wa* (*Chk^wanterak^wa*) es en rigor como “falsa palabra”, equivalente a la mentira o a la demagogia, pero que en la cultura y la filosofía tiene un sentido ético fuerte, de faltar a la palabra, de modo que acusar es *wantakuntani* (descubrirle a alguien un secreto).³⁶

Ante el *petamuti* (y ahora en parte ante el *wandari*) se celebraban matrimonios, separaciones (permitidas después de haberlas solicitado tres veces), adulterio, abandono, maltrato, etcétera. Antaño, la ley *p'urhepecha* y la palabra abarcaba lo sobrenatural. Entre los médicos espirituales, los *xurimecha*, además de curar, cumplían con otras funciones sociales importantes dentro de la comunidad: descubrían a los culpables de hurto mirando en la jícara llena de agua; con hechizos arreglaban desajustes conyugales y muchos otros problemas cotidianos. Por supuesto que en el derecho occidental no entran estos asuntos o entran de contrabando. Pero son sustanciales en las culturas originarias históricas y en aquellas cuyos conceptos espirituales propios persisten. Entre los *p'urhepecha* no es el caso, pero sí persisten funciones jurídicas del *wandari*, de la *kaxumpik^wa* (remite a los valores morales, al respeto a los mayores, al valor en la comunidad por la manera de ser, indica buena educación, cortesía, buenas maneras, honorabilidad) y de la *pindek^wa* (*pintek^wa*, las costumbres, como el matrimonio). “No *kashumbini?*” equivale a violar o no ser recatado; es decir, la filosofía es regla de vida y de ley.³⁷

36 Cruz, Raúl, *Una crítica a la filosofía occidental desde la sabiduría p'urbépecha*, México, Secretaría de Pueblos Indígenas, 2015.

37 Jacinto, Agustín, “El costumbre como modo de formación histórico-social” en *Estudios Michoacanos* VI, 1995, pp. 23-40.



Ahora bien, la ética y el derecho no pueden entenderse filosóficamente sin aquilatar la importancia de las emociones junto a la palabra. Toda filosofía originaria continental es en realidad no un mero pensar sino un sentí-pensar y afecta por tanto la filosofía del derecho. En verdad, en todo el mundo de las comunidades, la emoción es una forma de la ley.

El cuerpo originario va más allá de la carne, presenta centros anímicos, líneas de fuerza energética como el *chimalli* nahuatl. Lo concreto es también sutil y no ordinario. En esa constitución corporal, *más que el “cara a cara” levinasiano de la ética lo que tenemos es el “corazón a corazón”*. El *‘altsil* tojolabal, el *teiyari wixarika*, el *in ixtli in yolotl* nahua.

La famosa mismidad, suidad, otredad es diferente. Todo en Indoamérica es mismidad concéntrica, como el *Nierika wixarika*; en las prácticas chamánicas alcanzo el cuerpo del otro, en la cura, en el nahualismo.

La noción de víctima sirve para operar en la relación con el capital, lo exterior. Pero no opera en el interior siempre. En tojolabal, como indicamos con Lenkersdorf, “comete-mos” un crimen.

Ahora bien, las notas se refieren a una filosofía del derecho y una ética originarias (podría pensarse interculturalmente, en Peter Kemp, a partir de Ricoeur).³⁸ Es claro que en la contingencia de la vida habrá sombras oscuras, el intento de jugar con la doble moral y con el rejuogo entre el derecho estatal y el derecho indígena en beneficio propio. Pero eso ya corresponde al orden de la práctica y la casuística.

Ligado a la palabra, la emoción y la gnosis está sin duda también el tema de la evidencia. El espacio no nos permite abundar en ello, pero señalemos al menos que cada lengua y filosofía originaria tiene sus propias definiciones de la verdad, el argumento, la evidencia, lo exacto, que son fuentes de organización del derecho, de su procedimiento. Veamos al menos unos ejemplos.

Entre los nahuas históricos, de manera similar a otras culturas, los argumentos de peso eran de autoridad, pero en el sentido originario de la *huebuetlabtollí* (lo que dicen los ancianos, los sabios, los *tlamatinimeh*), los de antigüedad (lo que dice la tradición) y los de coherencia (lo que dice el orden, la costumbre).

Entre los *binni z’áa* existe un acento lógico y de la precisión inscrito en la argumentación en la lengua que daría lugar a un tratado equivalente a los términos latinos. *Guendarunibeá* es el conocimiento de las cosas que se dicen en relación con “un principio unitario y absoluto” *binni z’áa* (zapoteco), fuente del derecho en un sentido ontológico trascendental. Mientras que *huandé*: es la verdad de adecuación del pensamiento a las formas, partes o especies de las cosas en *binni z’áa* (zapoteco).

38 Kemp, Peter, “Between Heidegger and Levinas: Original Affirmation between Ontological Attestation and Ethical Injunction” en *Philosophy and Social Criticism*, 21, 56, 1995, y otros.



Pero también en quechua existen muchas sutilezas. Por ejemplo, *cheqan* es lo verdadero, mientras que *k'apaq*, *bunt'asqa* es el equivalente de “exacto” en quechua. Así, en quechua, como en otras lenguas, por ejemplo el *naayeri* o el *wixarika*, existen los llamados lingüísticamente marcadores evidenciales, que nos llevan a una distinta retórica jurídica.

Así, en la filosofía quechua tenemos el evidencial directo (*-mi*), como equivalente a “p”; el evidencial conjetural (*-chá*) equivalente a “posiblemente p”; y el evidencial reportado (*-si*) con valor ilocutivo de “presentación de p”. Lo evidente se relaciona con la pareja palabra/razón: *suti* (nombre) y *sut'i*, (evidencia).

En el sentí-pensar *wixarika*, *ka-ni*, el prefijo de aserción, indica: coherencia, relevancia de la información en el diálogo; validez incontestable en la narración mítica; verdad comprobada de una descripción científica o pedagógica.

Las pruebas mismas del derecho no pueden ser las mismas porque no hay separación pathos/logos/ethos. Se supone el vínculo con el otro. Lo que tiene que ver con lo dicho en el apartado anterior sobre la unidad de sentir y pensar. Así, por ejemplo, *mati* es el concepto del nahuatl que armoniza en su significado acciones complementarias de “pensar, reflexionar, saber, sentir, apasionarse, sentirse bien”. Y las virtudes del juicio son entonces producto de esa confluencia, como en *nematiliztli*: “prudencia, habilidad, afecto, encariñamiento, acción de interesarse, de sentir afecto por alguien”. El ethos se construye diversamente.

9. Conclusión

En fin, el derecho no se agota en el derecho romano, positivo, individual. Los derechos humanos son más que los originados en la limitada ideología eurocentrista, racista, machista, en la concepción de los derechos del hombre francés o del propietario anglosajón comerciante de esclavos John Locke. A otros nos importa el kosmos, la madre tierra, la comunidad de naciones, la totalidad de las razas, los distintos géneros, los poseedores y los desposeídos, los seres no humanos en sentido occidental, las emociones e intuiciones más allá de la prueba lógica, el respeto y la relación, la condición constitutiva de la dignidad, la macehualidad para el buen vivir, la profunda eficacia de la palabra.

El avance de la filosofía de la liberación es necesario, pero no suficiente. Tiene los límites de la Modernidad y de la Transmodernidad como fijada en relación a la línea de demarcación de la modernidad. No da cuenta de la complejidad de lo humano, aunque tiene la vocación pluriversal.

La justicia indígena tiene como telos el orden y la armonía cósmica, no la justicia distributiva, de visión económica (a tal daño tal castigo), sino que tiende a recrear la



subjetividad y a la vez la armonía cósmica. No es una justicia por ser: ha sido, es y debe permanecer. Pero debe hacerlo en simetría, no en subsunción.

No hay una salida única. En cada caso hay concepciones propias, hay ámbitos y jerarquías de resolución interna, y ámbitos dependientes de las leyes nacionales o internacionales. Hay problemas que no puede resolver el derecho indígena o lo hace mal, porque implica la imbricación de ámbitos ajenos y se requiere una intervención externa para proteger los territorios, resolver conflictos agrarios o religiosos. Pero a pesar de ello, debemos acudir a la creación de esos derechos con los indígenas, a nuestra propia Grecia, como escribía Martí, a nuestros propios mitos. Como dice Jorge Mario Rodríguez (comunicación personal):

Cualquier reflexión sobre la naturaleza política del mundo debe partir del reconocimiento de que la conciencia mítica es una función esencial de la conciencia humana. El mito, como lo apunta el pensador alemán costarricense Franz Hinkelammert (2008: 55), formula “marcos categoriales... frente a la contingencia del mundo”. Para Leszek Kolakowski la conciencia mítica se ubica en el campo de la respuesta a las preguntas fundamentales de la existencia, cuya respuesta atiende al sentido que busca la conciencia humana. Según el autor polaco, la conciencia mítica requiere un pensamiento no demostrativo, cuya validez se realiza en la fuerza motivante de sus respuestas.

En este sentido, no se puede negar que la modernidad capitalista, al negar oportunidades y reprimir los descontentos, no hace sino agravar la pérdida de horizontes. La falta de sentido, en efecto, es uno de los síntomas más graves que nos hablan de la escandalosa incompletud del sistema capitalista global. Dicha capacidad del sentido se vincula, como Algis Mickunas lo ha demostrado, con el predominio del poder que ha sido el camino privilegiado en el desarrollo de la filosofía occidental. El movimiento es múltiple: cambio a estados plurinacionales, aceptación de lo indígena como un sistema político jerárquicamente igual y aceptación de órdenes jurídicos locales o regionales que tienen que encontrar su congenialidad con el derecho estatal.

Bibliografía

- Alliot, Michel, “Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l’élaboration d’une science du droit”, en *Bulletin de Liaison du Laboratoire d’Anthropologie Juridique*, Paris, no. 6, 1983, pp. 83-117.
- Alvarado, Neyra P., Fajardo, H., Valdovinos, M. y Reyes, A., “Sistemas normativos indígenas huichol, cora, tepehuano y mexicano”, en *Serie Antropología Social*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, no. 97, 2009.



- Assier-Andrieu, Louis, *Le peuple et la loi*, París, LGDJ, 1987.
- Castro, Milka (coord.), *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*, Programa de Antropología Jurídica e Interculturalidad, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014.
- Coll, Agustí Nicolau y Vachon, Robert, “Etnicidad y derecho: Un enfoque diatópico y dialogal del estudio y la enseñanza del pluralismo jurídico”, en Instituto Intercultural de Montreal, comunicación presentada en las V Jornadas Lascasianas, Etnicidad y Derecho, *Un diálogo postergado entre los científicos sociales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1995, pp. 12-13.
- Cruz, Raúl, *Una crítica a la filosofía occidental desde la sabiduría p'urbépecha*, México, Secretaría de Pueblos Indígenas, Morelia, 2015.
- De la Torre, Jesús Antonio, *El derecho que nace del pueblo*, México, Porrúa, 2005.
- Díaz Guzmán, Víctor E., *Filosofía en el Antiguo Perú*, Lima, Nosotros, 1991.
- Dussel, Enrique, *El Encubrimiento del Indio: 1492. Hacia el Origen del Mito de la Modernidad*, México, Cambio XXI-CNCPAP, 1994.
- Finol, José Enrique, *Etno-Semiótica del Mito: la transición naturaleza cultura en el relato mítico Wayúu*, 2012. Recuperado el 15 de octubre 2014 en <http://www.joseenriquefinol.com/v4/index.php/articulos/articulos-en-espanol/42-etno-semiotica-del-mito-la-transicion-naturaleza-cultura-en-el-relato-mitico-wayuu>
- Forde, C.D., “Hábitat, economía y sociedad, Oikos-Tau,” en García, José Luis, *Antropología del territorio*, Madrid, Taller ediciones JB, 1976.
- García, S., “La justicia indígena en el siglo XVI. Algunos pleitos en lengua náhuatl” en *Historia del Derecho*, no. 11, 2004, pp. 277-302.
- Hinton, Thomas B., *The Village Hierarchy as a Factor in Cora Indian Acculturation*, tesis de doctorado en Filosofía (Antropología), Los Ángeles, Universidad de California, 1961.
- Jacinto, Agustín, “El costumbre como modo de formación histórico-social” en *Estudios Michoacanos* VI, 1995, pp. 23-40.
- Kemp, Peter, “Between Heidegger and Levinas: Original Affirmation between Ontological Attestation and Ethical Injunction” en *Philosophy and Social Criticism*, 21, no. 56, 1995, y otros.
- Lenkersdorf, Carlos, *Diccionario Tojolabal-Español, idioma mayense de Chiapas*, Tomo I y II, México, Plaza y Valdés Editores, 2010.
- López, Gregorio, “La Filosofía de los Zapotecas”, en *Filosofía y Letras, Revista de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México* (UNAM), no. 57, 58 y 59, 1995.
- Masana, Sebastián, “La Liga de las Seis Naciones iroquesas y el debate sobre su aporte al sistema político estadounidense”, 2008. Recuperado de <http://arbredelapau.blogspot.mx/2008/11/la-liga-de-las-seis-naciones-iroquesas.html> o <http://www.argentina-ree.com/documentos/iroqueses.pdf>.
- Matul, Daniel y Cabrera, Edgar, *La Cosmovisión Maya*, Guatemala, Liga Maya de Guatemala y Amanuense Editorial, 2007.



- Mejía Huamán, Mario, *Hacia una filosofía andina: doce ensayos sobre el componente andino de nuestro pensamiento*, Lima, Ed. del autor, 2005. Disponible en: http://www.ancestral.com/cultures/north_america/navajo.html
- Morelli, Mariano G., “Derecho, historia, lengua y cultura en el pensamiento de Savigny”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, 28, 2004/2005. Recuperado el 20 de julio de 2011 en http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Revista_del_Centro281.pdf.
- Muñoz, Aldo M. y Jurado, Gabriela, “El nosotros tojolabal”, en Pedro Reygadas y Juan Manuel Contreras, *El sentí-pensar originario: la filosofía desde la Tierra Bella de los inuit al Chaltén sagrado de los chónék (39300 a. ec.-siglo XVI ec.)*, en prensa.
- Quijano, Anibal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Edgardo Lander (comp.), et al., *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latino-americanas*, 2000.
- Remotti F. y Motta, R. Motta, *Temi di antropologia giuridica e Riflession e aggiornamenti su Antropologia giuridica e discipline confinanti*, Trauben, Torino, 2006.
- Savigny, friederich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, I, & 7, cit., Bd. 1, 1840, pp. 14-15.
- Seminario *Jumaa Me'phaa*, “*Skicyu Ajngáa xo*: la fuerza de nuestra palabra”, en Pedro Reygadas y Juan Manuel Contreras, *El sentí-pensar originario: la filosofía desde la Tierra Bella de los inuit al Chaltén sagrado de los chónék (39300 a. ec.-siglo XVI ec.)*, en prensa.
- Sertoli Salis, R., *La giustizia indigena nelle colonie*, CEDAM, Padova, 1933.
- Souza Pradella, Luiz Gustavo, “*Jeguatiá*: o caminhar entre os guarani?”, en *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 3, (2), 2009, pp. 99-120.
- Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego (comps.), *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.
- Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, México, El Colegio de México e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.
- Taipe, Godofredo, *El agua como operador simbólico: la laguna de Choclococha y la función civilizadora de los dioses puma, balcón y perro*. PDF.
- Thule. *Revista Italiana de Estudios Americanistas*, N° 26/27 y 28/29, 2009-2010.
- Turpana, Arysteides, “El arte verbal de los *Neg Gunas Dulemar*: teoría y praxis”, en *Revista Cultural Lotería* 485, 2009, pp. 66-90.