

Justicia Intercultural: una reflexión práctica sobre la transitividad de los principios morales

*Francisco Colom González - España
Instituto de Filosofía
Consejo Superior de Investigaciones Científicas*

Este texto se interroga por la transitividad cultural de los principios regulativos de justicia y por su vinculación con la idea de una modernidad reflexiva, cuya posibilidad estribaría en volver con criterios autocorrectivos sobre las dinámicas que la impulsan. En ese programa se incluye la búsqueda de fórmulas para la conciliación de orientaciones morales dispares en contextos institucionalizados de heterogeneidad cultural. Con esa inquietud se recurre inicialmente a los debates metodológicos en la filosofía política contemporánea y a la perspectiva asumida por las corrientes pluralistas en la antropología jurídica. La clave reside en la efectividad social y subjetiva de los principios regulativos y en su hipotética traducibilidad más allá de sus contextos de origen. El texto recoge dos experiencias concretas, el derecho consuetudinario indígena y el feminismo islámico contemporáneo, para demostrar que resulta posible defender intenciones normativas modernas con lenguajes y principios que no lo son tanto. Ambos casos ofrecen ejemplos de aclimatación cultural y de transacción normativa en la formulación y aplicación de principios, aun cuando lo hagan con una decidida voluntad tradicionalista. La conclusión es que el análisis de fórmulas semejantes de transitividad moral nos permite alejarnos de los tópicos casticistas y de los universalismos ingenuos para abrir una nueva agenda de investigación social y filosófico-política.

1. El análisis normativo de la cultura: los déficits del constructivismo.

El renacer de la filosofía política en el ámbito anglosajón, y por consiguiente en el resto del orbe, tuvo lugar apenas hace unas décadas de la mano de las reflexiones sobre la justicia, en las que, como es bien sabido, la obra de John Rawls gozó de un carácter seminal[1]. Rawls atribuyó una filiación kantiana a su peculiar método filosófico, al que bautizó crípticamente con el nombre de constructivismo. Esencialmente consiste en recurrir a una serie de principios fundamentales que son aplicados a un ámbito creciente de contextos de elección para demostrar cómo, a pesar de sus diferencias, comparten todos ellos entre sí unas mismas cualidades normativas en virtud de su estructura de origen y reglas de derivación[2]. Su trabajo no pretendía, por tanto, identificar las concepciones de la justicia sostenidas por un grupo socialmente reconocible ni tampoco desentrañar los factores que intervienen en la motivación de los sujetos o en la elaboración de sus juicios morales, sino establecer más bien una serie de criterios válidos y defendibles sobre la justicia.

Las reacciones a la obra de Rawls dieron lugar al conocido debate académico entre posiciones filosóficas tildadas de liberales y comunitarias[3]. En realidad los bandos identificables en este debate norteamericano estaban reproduciendo los moldes de uno mucho más antiguo desarrollado en el seno del idealismo alemán, más concretamente el de las críticas hegelianas a los supuestos epistemológicos y morales inspirados por Kant. Desde entonces esa disputa se se ha reproducido varias veces bajo distintos registros teóricos, como en los orígenes de la sociología clásica o en la contraposición francoalemana entre civilización y cultura. Por ello podemos considerarla como una muestra de la escisión trágica que acompaña a la conciencia de la modernidad en cuanto a sus formas de integración social.[4] En esta ocasión los elementos en liza remitían en última instancia a un problema de fundamentación moral y de primacía ontológica entre lo bueno y lo justo. Desde la perspectiva liberal se ha mantenido que sólo bajo las garantías procedimentales de un criterio formal de justicia resulta posible alcanzar consensos políticos básicos en sociedades moralmente plurales como las modernas. A ello han objetado los comunitarios el sinsentido que supone tratar de distribuir bienes, reconocimiento y oportunidades de manera justa sin atender a los significados morales y culturales insertos en el tejido social de referencia.

El problema no estribaría, pues, en la libertad de los individuos para asumir o determinar las normas que regulan su conducta, sino más bien en los significados últimos que aportan sentido a la acción humana y, por ende, a cualquier conjunto de normas socialmente dadas.

Los términos de este debate se prolongaron hacia el terreno del multiculturalismo prácticamente bajo los mismos supuestos y con los mismos protagonistas[5]. Sin embargo, la inclusión de las identidades en una agenda filosófica nacida originalmente al calor de las reflexiones sobre la justicia supuso dar un giro de tuerca en la dimensión trascendental de la cultura, esto es, en las condiciones de posibilidad de la personalidad moral, inconcebible sin los atributos de autonomía, responsabilidad y capacidad de discernimiento que proporcionan las experiencias de socialización en el seno de unas estructuras culturales concretas. Someter las referencias de nuestra identidad a un escrutinio moral constituye en cualquier caso una tarea que muy distinta a la de asignar recursos y oportunidades de acuerdo con unos determinados criterios de justicia. Como es sabido, la justicia distributiva es una categoría de origen aristotélico cuyos principios sirven para orientar la asignación de recursos escasos, es decir, cuya disponibilidad es inferior a la demanda. Tales principios difieren en lo que respecta a los bienes sometidos a distribución, la naturaleza de los sujetos destinatarios y el criterio para realizar el reparto.

Es evidente que numerosos bienes sociales no son de naturaleza distributiva, pues no son fungibles, pero no por ello son ajenos normativamente a los efectos de la distribución. Este es el caso típico de los conflictos y afrentas ligados a la identidad, como la discriminación, la marginación, los prejuicios, etc. Toda una vertiente de matriz hegeliana en la filosofía contemporánea se ha orientado en este terreno por el paradigma del reconocimiento, si bien es posible rastrear sus derivaciones en otros ámbitos, como el de la memoria, las reparaciones históricas y el daño moral en general[6]. Se trata de una perspectiva guiada por los principios de la justicia compensatoria e interesada en la reparación moral y material de la dignidad herida.

No es sólo, pues, que las referencias de identidad se antepongan lógicamente y ontológicamente a cualquier criterio distributivo, reparatorio o compensatorio, ni que las identidades hayan de germinar y crecer en el seno de estructuras culturales estables, sino que una forma de identidad tan sólo se torna normativamente relevante cuando es humillada o deja de darse por supuesta. En ese caso, la posibilidad de argumentar moralmente sobre ella depende de su inclusión en un esquema espacio-temporal narrativamente desplegado. Como se cuidó de advertir Charles Taylor, nuestra identidad, por difusa o compleja que sea, no es algo que tengamos, sino lo que somos. Y lo que entendemos que somos, podríamos añadir, lo construimos mediante narraciones. Una identidad es una forma de ser moralmente arraigada mediante la que nos situamos en el mundo e interpretamos nuestro lugar en él. Por eso toda forma de identidad, ya sea individual o tenida por colectiva, se enfrenta en última instancia con la necesidad de explayarse narrativamente si desea cobrar un significado moral para los demás y para uno mismo.

La ausencia de una perspectiva narratológica puede ayudar a explicar por qué el debate filosófico canonizado en la academia anglosajona apenas ha avanzado en el significado normativo atribuible a las referencias identitarias, más allá de la ponderación de los sustratos culturales del propio liberalismo y la defensa de una rígida correlación entre derechos y formas identitarias sobre la que planea el espíritu de la corrección política[7]. Esa esterilidad se debe en parte a la estricta insularidad disciplinar de la academia norteamericana y a la hegemonía que ha cobrado en su ámbito filosófico el peculiar estilo constructivista que, sin atisbo de ironía, algunos han dado en denominar rawlsianismo metodológico[8]. En esa perspectiva, conceptos como los de cultura o identidad pueden a lo sumo llegar a convertirse en abstractos bienes primarios destinados a insertarse en una cadena argumentativa que combina la coherencia interna con el apoyo en intuiciones morales extraídas del sentido común. Es cierto, por otro lado, que las consideraciones sobre la identidad y la cultura ocupan un lugar, y muy prominente, en ese mismo contexto académico, pero están en manos de disciplinas de dudoso pedigrí, como los estudios culturales, aupados sobre las más variopintas derivaciones del postestructuralismo.

Así, por ejemplo, resulta muy significativo que prácticamente ninguna voz autorizada desde la antropología haya terciado en el ya periclitado debate sobre el multiculturalismo. Por lo demás, si bien la línea de argumentación de liberales y comunitarios se desarrolló fundamentalmente en el terreno de la filosofía política, sus derivaciones para la teoría jurídica y la sociología del derecho son evidentes. Concretamente, la intuición de que los principios de justicia deben contar con la aquiescencia de quienes se someten a ellos y en alguna medida pueden restañar las heridas morales abre la puerta, como en seguida veremos, para especular sobre posibles afinidades y equivalencias normativas entre contextos culturalmente diversos.

2. Normas vivas: las fuentes de la autoridad moral.

Las relaciones entre el liberalismo político de corte rawlsiano y el positivismo jurídico no son inmediatas ni sencillas de establecer. Ambos comparten, sin embargo, el rechazo de las formas sociales de vida como fuente de autoridad normativa. En ellos podemos encontrar asimismo una concepción jerárquica del sistema de normas, ya sea en la forma de una gradación cualitativa de los consensos políticos posibles o en la distinción entre reglas primarias y secundarias.[9] Si se acepta, por el contrario, que los ordenamientos legales son en realidad la codificación estatal de prácticas morales socialmente vivas, podemos entonces entrar a considerar el carácter policéntrico de los sistemas jurídicos y la heterogeneidad de sus ámbitos de efectividad normativa. Esta es precisamente la línea mantenida por las corrientes contemporáneas del pluralismo jurídico, muy próximas en algunos de sus registros epistemológicos a los planteamientos del comunitarismo filosófico.[10] La noción de derecho vivo (*lebendes Recht*), acuñada por uno de los precursores de la sociología legal, apuntaba precisamente al dato de que para la mayoría de la gente los derechos y las obligaciones vienen marcados por normas sociales de conducta y no necesariamente por un imperativo legal.[11] El análisis de las formas comunitarias de resolución de conflictos por la antropología jurídica contemporánea parte de supuestos similares, a saber, que la estabilidad de los acuerdos alcanzados tiende a incrementarse cuando la solución consensuada emerge de los valores compartidos y de experiencias sociales con una base histórica común.[12]

Es, pues, en el marco de perspectivas filosóficas socialmente informadas donde podemos abordar con mayores garantías las dinámicas de transitividad cultural en los principios normativos. La hermenéutica moral desarrollada por Michael Walzer en una de sus obras emblemáticas constituye una referencia particularmente útil en este sentido[13]. Su método descarta a priori la existencia de principios universales de justicia. Parte más bien de la interpretación de las instituciones y prácticas de una sociedad dada y de las creencias de sus miembros sobre las mismas. La justicia es entendida así como un constructo social y cultural generado en el seno de cada comunidad política durante un período determinado de tiempo. La efectividad social de un esquema de justicia dependerá así de un contexto de significados intersubjetivamente compartidos (*common understandings*) sin los cuales la asignación de bienes resulta ininteligible o es vivida como una arbitrariedad. Sin embargo, lo que desde una perspectiva filosófica se presenta como una apuesta metodológica, antropológicamente constituye una evidencia: el intento de aplicar unos criterios de justicia ajenos al mundo de vida en el que deben operar y cobrar sentido los torna estériles, esto es, incapaces de aportar los rendimientos de integración subjetiva y regulación social que se les supone como tales.

Walzer va, no obstante, más allá al mantener la heterogeneidad de los bienes sociales y la autonomía de los criterios de distribución que constituyen la materia de la justicia. Defiende, no obstante, la existencia de un fuerte vínculo entre el significado de los distintos bienes y sus correspondientes principios regulativos. Un caso extremo sería el de bienes como el amor, la gracia divina o el reconocimiento, cuya distribución por criterios ajenos a los que les son inherentes supondría una contradicción en los términos. En otros casos se aviene a reconocer que el nexo entre bienes y principios de justicia no es estrictamente conceptual, sino más bien fruto de interpretaciones sociales, de tal manera que existe entre los individuos una tendencia preponderante a asociar determinados bienes con unos criterios

distributivos concretos. Por emplear su terminología, cada uno de los ámbitos normativos delimitados por un tipo de bien constituiría una esfera de la justicia.

El planteamiento de Walzer es, pues, pluralista tanto en el plano epistemológico como en el normativo: la justicia es lo que los miembros de una particular comunidad creen que es justo. Criticar desde fuera de una comunidad la vigencia de unos determinados criterios de justicia resultaría incoherente e inapropiado, pues la justicia sólo tiene sentido en un marco de significados compartidos. Dentro de ese marco, la invasión de unas esferas de justicia por principios regulativos que son propios de esferas distintas constituye una contravención moral. Esto explicaría por qué algunas reparaciones no hacen sino agravar el daño de quienes las reciben o determinados criterios de justicia son vividos como injustos o ininteligibles al traspasar los contextos históricos y culturales en que se originaron. La fórmula ideal de equilibrio a la que apunta este esquema remite a una situación de igualdad compleja: un diseño social que permite a los individuos perseguir sus intereses y desarrollar sus capacidades en las distintas esferas distributivas, pero les impide trasladar a otras esferas la ventaja ganada en cada una de ellas, bloqueando así potenciales situaciones monopólicas de dominación.

Las críticas a los planteamientos de Walzer han sido numerosas y son conocidas. Entre ellas destacan las que se refieren a los vínculos establecidos entre bienes sociales y principios distributivos o a su identificación de la comunidad moral con la comunidad política, cuando existe de hecho una amplia y variada moralidad compartida por un universo de personas que no pertenecen a un mismo demos. Pero, en cualquier caso, sus ideas son meramente instrumentales para nuestros intereses, dirigidos más bien a explorar la traslación cultural de los principios justicia y sus posibles consecuencias para la agenda filosófico-política. El problema de una teoría como la de Walzer estriba precisamente en que no ofrece ninguna explicación sobre la dinámica de los significados socialmente compartidos, además de quedar expuesta al irresoluble debate entre objetivistas y relativistas morales, unas aguas en las que ha intentado nadar y guardar la ropa mediante el recurso a mínimos y máximos en la densidad de nuestras convicciones morales[14]. En realidad, las esferas de la justicia no sólo vienen delimitadas por los criterios regulativos de sus bienes, sino también y preponderantemente por los propios contextos sociales, institucionales y culturales de aplicación. Así, por ejemplo, los estudios empíricos sobre la justicia han demostrado que los individuos se remiten a distintos principios según se trate de relaciones distributivas entre amigos, en el seno de la familia o en el ámbito profesional[15]. Por el contrario, si se trata de comprender el efecto distributivo de determinadas instituciones, no sólo habrá que explicar los principios que las rigen y las preferencias normativas de los actores implicados, sino también las reglas de agregación de esas preferencias en un diseño global. Más allá de este tipo de variaciones contextuales, la traducibilidad cultural o la equivalencia normativa de los principios regulativos de justicia sigue siendo una cuestión abierta.

3. Transitividad moral y diversidad cultural.

La pregunta por la universalidad de los valores morales constituye la piedra de toque de la moderna conciencia occidental desde que a finales del Medievo se vio abocada al encuentro antropológico con el otro. Ese encuentro se planteó siempre, qué duda cabe, en términos de hegemonía cultural: como evangelización del pagano primero, como progreso y civilización frente a la barbarie después y como exportación de la democracia en la actualidad. Dado que los conflictos de poder y las luchas por la hegemonía son parte constitutiva de las relaciones sociales, se trata de una pregunta condenada a reiterarse en el tiempo, aunque no en los mismos términos ni con idénticas respuestas. En el curso del debate contemporáneo sobre los derechos de los pueblos indígenas americanos se ha recordado que los procesos forzados de aculturación desarrollados desde el siglo XIX buscaron su legitimidad en los supuestos efectos benéficos que la pertenencia a una sociedad nacional y el disfrute de los derechos de ciudadanía habrían de reportarles a sus sujetos. No se trataba meramente, pues, de reprimir a los indígenas y desposeerlos de sus tierras, sino de presionarlos para que asumiesen una nueva identidad y forma de vida funcionales para el Estado moderno.[16]

Como es sabido, el resultado de ese proceso se saldó muchas veces con la desvertebración social de sus comunidades y experiencias de anomia cultural entre sus sujetos. Por otro lado, la vitalidad de los movimientos neoindigenistas en la actualidad tiene poco que ver con el resurgir de identidades ancestrales y bastante más con los procesos etnogenéticos directa o colateralmente activados por los procesos de modernización.

Ejemplos como éstos obligan a plantearnos por qué la relación entre sujetos y culturas no es contingente o aleatoria, sino que afecta de forma central al proceso ontogenético de la conciencia moral, a la autoestima y a la identidad de los individuos.

Una posible respuesta apunta precisamente al discernimiento moral que se desarrolla mediante el ejercicio competente de las capacidades sociales en el seno de unas redes de significados compartidos. Semejante competencia presupone una mínima familiaridad con los símbolos, valores y normas que definen culturalmente un perímetro de interacción social.

La relación entre normas, significados culturales y competencias morales remite, pues, a la funcionalidad reguladora de los sistemas normativos y permite plantear posibles equivalencias en sus rendimientos. No se trata de afirmar que todos los sistemas de normas sean naturalmente compatibles entre sí ni que cumplan exactamente las mismas funciones, sino de advertir más bien que todos ellos deben dar respuesta a unos mínimos imperativos de regulación, particularmente en materias propias de la justicia distributiva y compensatoria. Es en esa función regulativa y en las competencias prácticas de los sujetos implicados en ella donde podemos vislumbrar la hipotética compatibilidad de normas y principios más allá de sus sistemas originales de referencia.

Evidentemente, una dialéctica intercultural inspirada en valores ilustrados debe plantearse una jerarquía axiológica en las reglas de interlocución y reconocimiento recíproco si no desea quedar atrapada en los dilemas del relativismo moral. Esta es, en todo caso, una prevención que hay que dirigir también al universalismo abstracto que confunde las declaraciones de derechos con los diagramas sociales. Entre la etnomanía contra la que advierte Fernando Savater y el peculiar método etnográfico de un antropólogo vasco que condena de antemano, por odiosa, la variable de la etnicidad en los comportamientos sociales, existe un amplio terreno para la consideración de los procesos interculturales de aprendizaje normativo. Y es que la gestión política de la diversidad cultural constituye un terreno que no puede quedar abandonado a la pugna entre etnomaniacos y jacobinos, pues nos va demasiado en ello. La especulación sobre la interculturalidad de los principios de justicia pretende también superar la estéril suspicacia deconstruccionista con que las teorías postmodernas suelen abordar los procesos de aculturación. Nuestra apuesta se dirige más bien a dilucidar los criterios que pueden alentar una modernidad reflexiva, esto es, capaz de volver con criterios autocorrectivos sobre las dinámicas que la impulsan. Frente al expresionismo de las proclamas antihegemónicas que adornan la retórica contemporánea de la alteridad se trata, pues, de formular una propuesta normativamente interesada de análisis social capaz de identificar referencias pragmáticas para la conciliación de orientaciones morales dispares, pero no por ello inconexas o contradictorias, en contextos institucionalizados de diversidad cultural.

Esa interconexión es patente en los procesos de cambio social, interdependencia económica y capilarización comunicativa usualmente subsumidos bajo el término de la globalización, pero también se manifiesta en el complejo sistema de normas internacionales a través del cual se desarrollan a escala planetaria unas relaciones políticas que no tienen ya como protagonistas exclusivos a los Estados, sino a una variada y creciente gama de grupos de intereses, organizaciones civiles y movimientos sociales.

Por particularista que se reivindique el discurso de algunos de estos actores políticos de la modernidad tardía, sus referencias normativas no se encuentran encapsuladas en el tiempo y en el espacio, sino inmersas en los procesos de cambio típicos de la modernización. Así, todos ellos se sirven del lenguaje de los derechos, si bien en algunos casos lo hacen para restringir o matizar la presunta universalidad de aquellos proclamados en nombre del género humano. Para ilustrar la peculiaridad de algunos de estos procesos de innovación normativa me referiré a dos casos concretos: las experiencias del derecho indígena, tal y como se

ha sido sedimentando institucional y políticamente en diversos países americanos, y las reivindicaciones igualitarias del feminismo islámico, un capítulo sin duda menos conocido de ese universo religioso que sus corrientes fundamentalistas. Lo relevante de ambos ejemplos no estriba sólo en que se trata de prácticas y discursos articulados desde la particularidad étnica o religiosa que han mostrado ser capaces de incorporar argumentos ajenos a sus ámbitos de referencia cultural, sino que lo han hecho para reinterpretar con criterios actualizados el sentido otorgado a sus propias tradiciones.

4. Pluralismo legal y derecho indígena.

Uno de los rasgos más sorprendentes de los movimientos indígenas contemporáneos en el continente americano ha sido la rapidez con que han logrado organizarse y presentarse como actores legitimados en la escena política internacional.

Esa trayectoria puede compararse con la evolución de la normativa sobre derechos de los indígenas. El trecho recorrido desde el abstracto individualismo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hasta el reconocimiento de su derecho colectivo a la autodeterminación y a la supervivencia social y cultural en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1994 es notable[17]. En el terreno político, los movimientos indígenas han conseguido convertirse durante ese tiempo en interlocutores de reformas constitucionales (México), en negociadores de procesos de descentralización administrativa (Canadá) e incluso han logrado la caída de gobiernos nacionales (Bolivia).

El resultado más palpable de este nuevo activismo indígena se ha reflejado, no obstante, en el plano jurídico. En clara ruptura con su tradición constitucional, catorce países latinoamericanos, además de Canadá, reconocen en la actualidad la naturaleza pluriétnica y multicultural de sus sociedades[18]. Este reconocimiento ha tenido como consecuencia la progresiva consolidación de formas de pluralismo jurídico que sancionan lo que venía siendo una situación de hecho: la pervivencia de los usos y costumbres en la autogestión de numerosas comunidades nativas. Por lo general, en América latina los movimientos en favor de la justicia indígena están terciados por el deseo de sus pueblos de ejercer un mayor control sobre las disputas internas y por lo que perciben como una incompetencia del Estado en la resolución de los conflictos. Muy distinto es el caso canadiense, donde lo que está en juego no son las capacidades estatales, sino la conciencia de la marginación socioeconómica de los indígenas y de su renovado papel político tras la reforma constitucional de 1982.[19] La autonomía jurídica de los pueblos indígenas se encuentra recogida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y, de forma más explícita, en el Artículo 33 del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas elaborado por las Naciones Unidas[20]. En la mayoría de los casos, sin embargo, la conciliación entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario indígena sigue estando por articular, y no sólo por razones políticas o administrativas. Uno de los asuntos más controvertidos atañe a la compatibilidad de la jurisdicción indígena con los derechos humanos e individuales recogidos en las distintas constituciones nacionales. De hecho, uno de los obstáculos para el avance del citado Proyecto en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estriba en las objeciones de algunos gobiernos al principio de autodeterminación y su preocupación por que sus artículos sobre derechos colectivos abran una brecha en la normativa consolidada sobre derechos individuales.

Hay que hacer notar que un rasgo fundamental del derecho indígena es el estar constituido por un conjunto de costumbres comunitariamente reconocidas. Su aplicación suele ser de naturaleza arbitral y compete a las autoridades políticas de cada comunidad, frecuentemente en la forma de un cabildo y una asamblea comunal en el caso latinoamericano. Dadas sus formas orgánicas de vida, los sujetos y las repercusiones de sus actos no se conciben en términos estrictamente individuales, sino que implican a redes extensas de linaje familiar. Más importante aún, la costumbre jurídica de los pueblos indígenas no constituye una esfera

formalmente diferenciada de su estructura social, sino que se encuentra inmersa en ella. Por lo general responde a un modelo de control social que se ha calificado de compensatorio o conciliatorio. Se trata, pues, de un derecho material que parte de supuestos sustantivos sobre la naturaleza de la comunidad y persigue fundamentalmente restablecer la armonía entre sus miembros. Lo importante no es tanto la culpa como el daño y su restauración. Sus procedimientos son eminentemente orales y en su desarrollo prima la rapidez y la ejemplaridad de la sanción, que suele consistir en multas pecuniarias o de trabajo obligatorio, en castigos corporales y en diversas formas de ostracismo.

Los problemas de encaje entre el derecho consuetudinario indígena y el derecho positivo de sus respectivos Estados son múltiples y serios. Particularmente relevante es la tensión entre ámbitos jurisdiccionales, sobre todo cuando los implicados en un delito no son indígenas o, siéndolo, sus actos tuvieron lugar fuera de la comunidad, ya que es apreciable una tendencia entre los pueblos indios a interpretar la jurisdicción indígena como un atributo personal ligado a la pertenencia étnica y no en términos estrictos de autogobierno comunitario. Sin embargo, mientras que en países como Ecuador la justicia indígena intenta en buena medida suplir al derecho positivo y evitar el acceso de sus sujetos al sistema jurídico nacional, en Colombia se ha desarrollado toda una jurisprudencia que persigue establecer los términos de conciliación entre ambas esferas.[21] La sentencia T-349/96 de la Corte Constitucional de Colombia resulta de especial interés en el asunto que aquí nos ocupa, ya que fue uno de los fallos a través de los cuales se buscó establecer los alcances y límites del fuero indígena constitucionalmente reconocido. Se trataba de la demanda contra la Asamblea General de Cabildos Indígenas de la región Chamí y el Cabildo Mayor Único por un nativo embera-chamí acusado de asesinato en su comunidad, que lo había condenado a veinte años de prisión tras juzgarlo en ausencia por el sistema local de usos y costumbres. El demandante solicitaba la tutela de la Corte por considerar transgredidos sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la integridad física consagrados en la Constitución colombiana.

En la ponderación de los principios constitucionales sobre protección de la diversidad cultural, por un lado, y de derechos individuales por otro, el magistrado ponente - Carlos Gaviria Díaz- declaró acogerse a una versión de la regla maximin como criterio interpretativo: la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y la minimización de sus restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía, identificando por tales el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas, pues, concluía el ponente, "únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural". Lo que resulta particularmente interesante de esta sentencia es su esfuerzo por interpretar desde el derecho positivo una equivalencia en el sistema de usos y costumbres a los bienes jurídicos cuya protección aquél promueve. Así, la noción de debido proceso, extraña a la mentalidad embera-chamí, encontraría según el magistrado ponente una equivalencia en la obligación de las autoridades indígenas a actuar conforme lo habían hecho en el pasado -es decir, con fundamento en las tradiciones que mantienen la cohesión social- y en el repudio comunitario a los abusos de autoridad, lo que implicaría una censura de la arbitrariedad, que es precisamente "la finalidad que persigue el debido proceso". Otro tanto cabría afirmar del derecho de defensa del acusado, quien aun estando ausente de su propio juicio habría gozado de un sucedáneo válido en la representación de sus intereses por parte de sus parientes.

Es preciso señalar que dos de los magistrados declararon insuficientes en su voto privado las garantías para la defensa del acusado en el procedimiento seguido. De hecho, la sentencia admitió la tutela del demandante en lo referido a la violación del principio de legalidad de la pena y conminaba a la Asamblea General de Cabildos a juzgarlo Jaramillo Sierra: La jurisdicción especial indígena. Bogotá, Procuraduría General de la Nación- Procuraduría Delegada para Minorías Étnicas 2001.

Nuevamente según sus prácticas tradicionales o bien a remitirlo al sistema judicial ordinario. Aun así, la Corte Suprema colombiana fue capaz de reconocer algunos de los bienes protegidos por las prácticas jurídicas indígenas, pese a que el derecho positivo no asume en sus efectos compensatorios la preservación de una identidad colectiva o la restauración de

un orden sustantivo.

5. Feminismo islámico, o la postmodernidad de la tradición.

Un ejemplo muy distinto de transacción normativa intercultural podemos encontrarlo en el feminismo islámico contemporáneo. Se trata de una corriente de naturaleza esencialmente intelectual dotada de un discurso moderno sobre los derechos de la mujer y con ramificaciones prácticas en el activismo cívico y cultural de numerosos países musulmanes. [22] Como es de esperar, no se ha visto libre de críticas que denuncian su incoherencia ideológica e irrelevancia social y que atribuyen su origen a los devaneos de un conjunto de académicas musulmanas insertas profesionalmente en las sociedades occidentales. [23] Al igual que otras corrientes reformistas en el seno del Islam contemporáneo, la voluntad modernizadora del feminismo islámico discurre por el núcleo de su tradición cultural y se sirve de sus instrumentos clásicos: los textos sagrados y sus técnicas interpretativas. [24] La razón última de ello estriba en que, pese a descansar sobre un texto revelado, el Islam tan sólo contiene preceptos, no los detalles para llevarlos a la práctica y desarrollar así el modo de vida inspirado en ellos.

Las feministas musulmanas han de añadir, no obstante, a la crítica de las interpretaciones sexistas del Corán una estrategia defensiva frente a lo que consideran el discurso neocolonial de las feministas occidentales, poco predispuestas a ver potencial emancipador alguno en una religión que en su versión convencional se apoya en la jerarquía entre los géneros. El principal objetivo de su movimiento consiste, pues, en reinterpretar los textos sagrados e implicarse en un proceso ideológico que históricamente ha estado reservado a los hombres. Ven, en definitiva, su militancia feminista como parte inherente de su compromiso religioso, al que desean aportar su propia experiencia como mujeres. Para articular esta doble vocación se apoyan en la crítica de la epistemología islámica establecida y en una combinación de instrumentos hermenéuticos tradicionales (tafsir o exégesis del Corán, ijtiḥad o desvelamiento de normas a partir de la interpretación autónoma de las fuentes religiosas) y postmodernos (la lingüística, el deconstruccionismo literario y el análisis histórico de textos). Su argumento fundamental mantiene que los textos coránicos abrigan en su seno el principio de equidad entre los géneros y entre los seres humanos en general. Ese contenido habría sido subvertido por las técnicas interpretativas del Corán, que más que otra cosa reflejarían los intereses particulares de sus narradores y el patriarcalismo de las sociedades a las que pertenecieron. La jurisprudencia clásica y la interpretación de los hadith, los dichos y hechos atribuidos al profeta, habrían consolidado la hegemonía de los principios misóginos en la Sharia, el sistema de normas islámicas que regula la vida social y privada de sus fieles. [25] Nos encontramos, por tanto, ante una peculiar forma de sincretismo que persigue unos fines sociales típicamente modernos -la equidad entre los sexos- mediante instrumentos hermenéuticos de intención postmoderna -la deconstrucción del patriarcalismo islámico- para, en última instancia, reafirmar la legitimidad de la tradición: los textos coránicos como fuente de autoridad moral.

Los ejemplos analizados del derecho indígena y del feminismo islámico vienen a respaldar la tesis inicial de que resulta posible defender desde entornos culturales heterogéneos intenciones normativas modernas con lenguajes y principios que no lo son tanto. En ambos casos podemos reconocer unos valores universalistas de fondo que son formalmente asimilables a la acepción contemporánea de los derechos humanos: los valores de la dignidad humana y la legalidad de los procedimientos en un caso, la igualdad entre los géneros en el otro. Se trata, pues, de unas experiencias de aclimatación cultural y de transacción normativa en la formulación y aplicación de valores morales que nos permiten alejarnos por igual de los tópicos casticistas y de los universalismos ingenuos, abriendo con ello una agenda de investigación filosófica y política que promete ser, cuando menos, sugerente.

[1]	John Rawls: A theory of justice. Oxford, Oxford University Press, 1971
[2]	En las propias palabras de Rawls, "la idea central [del constructivismo] consiste en establecer una conexión adecuada entre una particular concepción de la persona y unos primeros principios de justicia mediante un procedimiento de construcción". John Rawls: "Kantian Constructivism in Moral Theory: The Dewey Lectures", en Journal of Philosophy, 77 (1980), pp. 516
[3]	Stephen Mulhall-Adam Swift: Liberals and Communitarians. Oxford, Blackwell, 1992.
[4]	Véase "El retorno de las metáforas comunitarias", en Francisco Colom González: Razones de identidad. Barcelona, Anthropos, 1998, Cap. 5
[5]	Charles Taylor: Multiculturalism and "The politics of recognition": an essay. Princeton, Princeton University Press, 1992 y Will Kymlicka: Liberalism, community and culture. Oxford, Clarendon Press-New York. Oxford University Press, 1989
[6]	Las figuras filosóficas más fácilmente reconocibles en esta línea son el propio Charles Taylor, Op. Cit. y Axel Honneth: La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales. Barcelona, Crítica, 1997. Merece también destacarse la idea de una justicia anamnética elaborada por Reyes Mate: La razón de los vencidos. Barcelona, Anthropos, 1991
[7]	Will Kymlicka: Multicultural citizenship : a liberal theory of minority rights. Oxford, Clarendon Press, 1995.
[8]	Pablo da Silveira-Wayne Norman: Rawlsianismo metodológico: una introducción a la metodología dominante en la filosofía anglosajona contemporánea. Revista Internacional de Filosofía Política N° 5 (1995), pp. 125-52
[9]	Cfr. John Rawls: Political Liberalism. New York, Columbia University Press, 1993 y Herbert L. A. Hart: The concept of law. Oxford, Clarendon Press, 1961.
[10]	Hanne Petersen y Henrik Zahle: Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law. Darmouth, Aldershot, 1995; Leon Sheleff: The Future of Tradition. Customary Law, Common Law and Legal Pluralism. London, Frank Cass, 2000
[11]	Eugen Ehrlich: Grundlegung der Soziologie des Rechts. Berlin, Duncker & Humblot (1912), 1967
[12]	Robert C. Depew: "Popular justice and aboriginal communities. Some preliminary considerations", en Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law, Nr.36/1996 Special Issue: Popular Justice: Conflict Resolutions within Communities), pp. 21-67.
[13]	Michael Walzer: Spheres of justice: a defense of pluralism and equality. New York, Basic Books, 1983.
[14]	Michael Walzer: Moralidad en el ámbito local e internacional. Madrid, Alianza, 1996.
[15]	Jon Elster: The empirical study of justice, en David Miller - Michael Walzer: Pluralism, justice and equality. Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 81-98
[16]	Resulta interesante comparar las similitudes y diferencias de ese proceso en el hemisferio norte y sur del continente. Véase, por ejemplo, William T. Hagan: Taking Indian Lands. The Cherokee (Jerome) Commission 1889-1893. Norman, University of Oklahoma Press, 2003 y John Kicza (ed.): The Indian in Latin American history: resistance, resilience and acculturation. Wilmington, SR Books, 2000. Para una visión de conjunto sobre la inserción de los pueblos indígenas en la estructura oligárquica, y posteriormente corporativa, del Estado nacional en Latinoamérica, cfr. Florencia E. Mallon: "Indian Communities, Political Cultures and the State in Latin America (1780-1990)", en Journal of Latin American Studies, Vol. 24 (1992), pp. 35-53.

[17]	Otros hitos importantes en esa trayectoria fueron el Convenio Nr. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1992). Para un análisis jurídico de ese proceso en su conjunto, cfr. Patrick Thornberry: <i>Indigenous Peoples and Human Rights</i> . Manchester, Manchester University Press, 2002.
[18]	Cfr. Donna Lee Van Cott: <i>The friendly liquidation of the past: the politics of diversity in Latin America</i> . Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2000 y Alan Cairns: <i>Citizens plus: aboriginal peoples and the Canadian state</i> . Vancouver, UBC Press, 2000.
[19]	Ambas dimensiones están claramente reflejadas en el voluminoso informe de 1996 de la Real Comisión sobre los Pueblos Indígenas. En conjunto, el informe recomendaba solemnemente el inicio de una "nueva relación" entre Canadá y sus pueblos indígenas basada en su reconocimiento como "naciones autónomas con un lugar único en el país". Canadá. Royal Commission on Aboriginal Peoples: <i>Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples (5 Vols.)</i> . Ottawa, The Commission, 1996.
[20]	El Artículo 8.2 del Convenio 169 de la O.I.T. proclama que "[Los pueblos indígenas] deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio". En esta misma línea, el Artículo 9.1 estipula que "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros". Por su parte, el Artículo 33 del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas añade la mención a los "procedimientos y prácticas jurídicas características" de estos pueblos.
[21]	Para un estudio antropológico de las experiencias de justicia indígena en Ecuador, cfr. Fernando García: <i>Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana</i> . Quito, FLACSO, 2002. Sobre la jurisprudencia colombiana, véase Esther Sánchez Botero-Isabel Cristina Jaramillo Sierra: <i>La jurisdicción especial indígena</i> . Bogotá, Procuraduría General de la Nación- Procuraduría Delegada para Minorías Étnicas 2001.
[22]	En el primer aspecto resulta de especial interés el conjunto de entrevistas recogido en Elizabeth W. Fernea: <i>In search of Islamic feminism: one woman's global journey</i> . New York, Doubleday, 1998. En el plano del activismo cívico destacan organizaciones como Sisters in Islam, radicada en Malasia: < http://www.sistersinislam.org.my >
[23]	Haideh Moghissi: <i>Feminism and Islamic fundamentalism : the limits of postmodern analysis</i> . London-New York, Zed Books, 1999.
[24]	Como señala uno de los abogados del progresismo islámico en los Estados Unidos, "una agenda progresista musulmana ha de ser a la vez progresista e islámica, en el sentido de que ha de derivar su inspiración del corazón de la tradición islámica. No puede sobrevivir como un injerto de humanismo secular en el árbol del Islam, sino que ha de nacer de esa misma entidad. Puede recibir [...] información de otros movimientos espirituales y políticos, pero ha de crecer en el suelo del Islam". Omid Safi (ed.): <i>Progressive Muslims: on justice, gender and pluralism</i> . Oxford, Oneworld, 2003, pp. 7-8.
[25]	Fatima Mernissi: <i>Beyond the veil : male-female dynamics in modern muslim world</i> . London, Saqi Books, 2003