

# Consideraciones sobre la Filosofía Jurídica del África negra

Augusto IYANGA PENDI

Universidad de Valencia

## Consideraciones generales

Nuestra aproximación a la *filosofía jurídica negroafricana*, a la *visión negroafricana del Derecho*, tiene como finalidad la posible doctrina filosófico-jurídica, si quiera fuera en la burda manera en que puede reducirse a la concepción de la norma consuetudinaria que ata a los actos individuales en la madeja de la sociedad. Lo que sigue, se orienta a averiguar qué utilidad puede reportar a una filosofía del derecho ceñido a los planteamientos de la ciencia europea y su concepción de la vida, saber lo que acerca de temas análogos piensan o sienten los africanos.

Los dirigentes de las nuevas naciones africanas, como las antiguas colonias de ayer, se encuentran con una tarea muy delicada, la de organizar y gobernar los nuevos Estados, promulgando leyes y controlando su ejecución. Estas leyes, no tienen otra finalidad que el establecimiento de relaciones armoniosas entre los hombres; pero en realidad, no crean las costumbres, sino que las codifican. Las leyes serían inaplicables si los hombres no estuvieran *preparados*.

Las naciones africanas durante el período de la colonización fueron gobernadas por leyes de sus respectivas metrópolis; pese a que en algunos casos no pasaron de ser esclavos para exigirles la *emancipación*; en otros, pese a que sus territorios fueron declarados *provincias de ultramar*, nunca llegaron a ser ciudadanos de la *nación imperial*. En algunas ocasiones se crearon y llegaron a funcionar los llamados «*Tribunales de Razas*», pero nunca tuvieron la estructuración y organización necesarias.

Con el acceso a la independencia política y la consiguiente constitución en Estados modernos, estos países se encuentran, en la mayoría de los casos, navegando entre dos mares; los ciudadanos no están preparados, ni mucho menos, dispuestos, para asimilar las Leyes que rigen un *Estado moderno*, ora

por no encontrarse preparado por la educación para ellos, ora por el *problema cultural*, o sea, una filosofía de la vida distinta de la europea. Por lo tanto, para encontrar un camino viable, en las Constituciones de algunos Estados africanos, junto a lo moderno, se ha querido tener en cuenta el bagaje cultural africano. Muchas de las primeras Constituciones de los Estados africanos se elaboraron igualmente en París, Londres, Nueva York, Bruselas, Madrid, etc., por «especialistas» europeos o americanos, por las indicaciones del gobierno de la metrópoli o por la élite político-intelectual autóctona que no tuvo en cuenta las implicaciones culturales, históricas, locales y otras circunstancias, dándoles un carácter y una vida un tanto efímeros.

### Justicia vitalista

Para los occidentales, apegados al remoto individualismo de Grecia, la justicia es distribución de recompensas o castigos; una proporción entre los casos estimados, pero depende del factor individual de la autora, como dirían los juristas. La mentalidad vitalista que observamos en la valoración de lo bueno o de lo bello reverdece en la integración negroafricana de lo justo.

La interpretación occidental es que, un hombre, cada hombre, cae por sujeto responsable de sus actos y según la responsabilidad merece aplauso o pena. La responsabilidad jurídica, así como la justicia se impartirá sin tener en cuenta relaciones de amistad o de cariño, deudos ni amigos; así la justicia de los hombres debe ser estrictamente individual. Libertad, responsabilidad y justicia son conceptos íntimamente relacionados. Para el negroafricano por el contrario; la justicia es la expresión de las coordenadas vitales del cosmos, es un equilibrio entre fuerzas indisolublemente encadenadas. Porque «*vida*» abarca a los vivos y a los muertos, a los antepasados y a los antepasados divinizados, a los dioses. La unidad que expresa este concepto-madre *vida* es uno de los distintivos de la cultura africana y muchas más peculiaridades se pueden deducir de él.

El individuo no cuenta sino en la cantidad de energía vital que despliegue en cuanto sea capaz de alterar el equilibrado de la vida. La responsabilidad y el yo tienen mucha menor importancia que el impacto que los hechos puedan ejercer sobre la complicada mecánica de las fuerzas en tensión, sean las fuerzas de la naturaleza que las fuerzas sociales. Mientras que el europeo considera la faceta cóncava, interior, de lo jurídico, el africano se atiene a la cara externa y convexa, a los resultados en el gran equilibrio de las cosas; al paso que el europeo hace de la justicia una instancia absoluta el africano la subordina a la vida. *Lo que entre los occidentales es valor por sí, en el hombre negroafricano es valor en la proporción en que sea útil para el fluir vital clave del cosmos.*

Como la belleza, la justicia es también una sierva humilde de la vida. Por eso, en cuanto se trata de daño, no se preocupan en averiguar la bondad o mal-

dad de las intenciones del autor del daño, sino en tasar la cuantía del perjuicio, o sea, el daño, no la intención del causante, cuya responsabilidad queda definida por el mero establecimiento del mal, independientemente de ninguna consideración psicológica anterior. Es lo externo lo que influye en las realidades de la existencia, lo que vale en la concepción filosófica de varios de los países negroafricanos.

En la armonía de las instituciones africanas, no hay solamente una interdependencia de realidad y religión, de religión y razón, de éste y la casualidad, sino interdependencia o compatibilidad de todas las disciplinas. Una teoría médica que contradiga una conclusión teológica es rechazada y viceversa. La exigencia de una compatibilidad mutua de todas las disciplinas elevada a sistema es el arma principal del pensamiento *yoruba*<sup>1</sup>, porque no puede explicarse ningún principio sin contar con *Olodumare*<sup>2</sup> porque éste se construyó un edificio de conocimientos, según el cual el dedo de Dios se manifiesta aún en los elementos rudimentarios. Filosofía, Teología, Política, Sociología, Derecho, Medicina, Psicología, nacimiento y muerte, están comprendidos en un sistema lógico tan compacto que, quitando una parte cualquiera, se desmorona la estructura total; esta compatibilidad *yoruba* de que habla Adesanya<sup>3</sup> vale no solamente para el pensamiento *yoruba*, sino para toda la filosofía africana del tronco bantú y otros troncos más. La compatibilidad elevada a sistema de intuiciones y formas de comportamiento, frecuentemente incompatibles para una concepción europea, pero ha sufrido también tergiversaciones profundas.

Como no se conseguía incorporarla al sistema de pensamiento europeo, se consideraba ilógica la forma de pensamiento africano. Lévy Bruhl<sup>4</sup> calificó de *prelógica* la postura espiritual de los primitivos, con lo que intentaba caracterizar un pensamiento que no se abstiene de la contradicción interior, un pensamiento para el que los objetos, las esencias, y los fenómenos, de un modo para los occidentales incomprensible, puede ser a la vez ellos mismos y algo distinto de ellos mismos; al final de su vida, Lévy Bruhl se retractó de su teoría del prelogismo, dando con ello un ejemplo de rara honestidad científica; en sus notas póstumas se pregunta cómo pudo imaginar una hipótesis tan mal fundada llegar a esta conclusión: «*la estructura lógica del espíritu es igual en todos los hombres*».

Desde esta compatibilidad e interdependencia, lo justo e injusto es para el negroafricano cuestión de los efectos sociales de un acto, independiente de la lógica de los hechos; la responsabilidad es relativa no interesa, sino las consecuencias; no hay «*Schuld*», sino «*Haftung*». Lo que importa es que el curso de

---

<sup>1</sup> *Yoruba*, es una tribu de Nigeria.

<sup>2</sup> *Padre*, de los *yoruba*.

<sup>3</sup> ADISANYA, A.: *Yoruba Metaphysical Thinking*. Ibadán, 1958, págs. 39 y ss.

<sup>4</sup> LEVY BRUHL, L.: *Les fonctions mentales dans sociétés inférieures*. Alcan. París, 1926. *L'âme primitive*. Alcan. París. 1927.

la vida siga fluyendo sin obstáculos; pues es justo el fluir de la vida por sí mismo. Las intenciones de los sujetos al alterarlo no influyen en la realidad afectiva de la alteración. *Quien daña a la vida, paga*: tal es el esquema de la justicia del negroafricano; que el daño sea causal o casual, tanto da; la gravedad de la injusticia de que sea, de que altere el orden justo de la vida. Para este vitalismo, vida y justicia son la misma cosa, y quien altera la vida es injusto, sin más aquilatamientos.

Acerca de la noción de la norma entre los shonas, J. F. Holleman<sup>5</sup> ha señalado tres características que cuadran perfectamente con este sentido vitalista de lo justo; ser colectivista, concreta y mágica; tríada que no resulta más que de una ampliación de la nota de fundir lo justo con lo vital, en que ponderamos la entera ética africana.

### La norma

Visto desde occidente, en la ingenuidad de la filosofía subsahariana de la vida, el negroafricano, como tal *salvaje*, es un ser auténticamente *libre*, sin leyes, sin convenciones sociales, sin barreras de cortapisas; nace feliz en la libertad de sus apetitos y nadie estorba esa felicidad y su libertad son dos teoremas indisolubles y totales.

Pero se ha demostrado que «el hombre salvaje es el ser menos libre que existe; desde que nace hasta que muere, los menores actos de su vida están estrictamente “previstos” con antelación de generaciones y generaciones»; el comer, el dormir, el gusto artístico, la caza o la construcción, tiene lugar sin apartarse un ápice de reglas preestablecidas. Norma y vida coinciden, porque la norma abarca la totalidad de la existencia.

La primera diferencia irresoluble entre una filosofía jurídica occidental y la filosofía jurídica negroafricana es que para los segundos tal filosofía sería imposible por desconocimiento de la especificación de la norma a seguir. Los tratadistas occidentales han venido señalando clara separación entre la ley escrita y la costumbre, entre usos y reglas, deteniéndose con fruición, que se remonta a los clásicos tratadistas de Roma, en precisar las clases y subclases dentro de cada grupo.

Partiendo de aquí, *las leyes senatoconsultos, edictos, pretoriales, acuerdos senatoriales, rescriptos del emperador, mores o consuetudines*, forman una maraña que apenas si acertamos a desbrozar desde el indicio de los estudios jurídicos, para volvernos muy pronto a perder en el dédalo de *las normas constitucionales, de las leyes ordinarias, de los decretos-leyes, de los decretos autorizados, de los decretos, de las órdenes acordadas en consejo, de las órde-*

<sup>5</sup> HOLLEMAN, J. F.: Cuaderno X. Publicaciones del Instituto Rhodes-Levingstone.

*nes simples, de las sentencias, de las providencias, de los reglamentos, de los estatutos, de las decisiones arbitrales.*

La técnica europea jurídica es ante todo, *técnica clasificatoria*, que en lo filosófico se complica cuando la agregamos los conceptos de la *ley eterna*, *leyes naturales*, *leyes divinas positivas* y demás aspectos que detalladamente constituyen una de las tareas más apremiantes para el jurista europeo.

Al africano esa diferencia le resulta incomprensible, porque ni siquiera el derecho constituye una especialidad. Para los europeos las reglas del arquitecto edificando una casa no tienen nada que ver con la ley que regula el acomodo de los inquilinos; son dos técnicas perfectamente separadas; una de arquitectura y otra de jurista. El africano las confunde, porque tanto el derecho como la albañilería son reglas vitales indiscernibles que responden a la única técnica por ellos entrevista y tienen por objeto el constante fin de asegurar la perennidad constante de la vida.

Tal vez el vitalismo suponga quedar retrasados en la marcha de la Humanidad y el jurista europeo que maneja las complicadas tablas de las catalogaciones jurídicas, firme en la seguridad de que la norma del derecho constituye algo aparte de la *vida*, olvidando que hubo un día en la historia cultural de Occidente en el cual el derecho no pasaba de la faceta de la *vida*.

Las aguas han corrido muchos álveos y hoy la técnica rebuscada y perfectísima de los abogados de Roma han engendrado sistemas tras sistemas de legalismo, según un derecho autónomo e independiente de la vida que constituyen una carrera entre las mayores que existen entre la mentalidad negroafricana y la Occidental. Para el hombre negroafricano es justo lo que coincide con la vida e injusto su contrario, sin concesiones a cierta intencionalidad de los sujetos capaz de transformar en justo por el derecho lo que resulta injusto para la efectividad de la vida o viceversa.

Como la vida es cosa de muertos, porque los antepasados son los señores de la vida, las normas jurídico-vitales pueden sobre la voluntad de los antepasados. El derecho es tal para el hombre simplemente porque representa la voluntad de los que se fueron, porque supone verificar lo que los mayores ya muertos habrían hecho en pareja circunstancia. El precedente, la conducta de los muertos, es ley para los vivos; si a ellos compete garantizar el bienestar de los sucesores, su sabiduría no debe ser contradicha por éstos. El hilo misterioso que liga la existencia de los vivos con los muertos se reproduce en la continuidad de las costumbres.

Los *basuto* una de las tribus africanas con un alto sentimiento de lo jurídico, separan por eso las costumbres individuales o «*mokhoa*» de las costumbres legales o «*molao*» y de las costumbres heredadas o «*lesiko*», pero sin acertar a dar con un criterio para amojonar entre estas últimas; es que *lo jurídico es lo que quieren los ya muertos*.

Dudley Lidd, un autor inglés, penetróse tan profundamente en esta identificación de la voluntad ancestral con la legalidad presente, que pretendió transformarlo en un trasfondo básico, algo así como lo que el derecho natural vino a significar en el pensamiento cristiano de la escolástica o en el pensamiento europeo desde el Renacimiento. Si el derecho aseveraba, es querer de los «*amatongo*», y estos son dioses, el derecho que de ellos dimana ha sido calificado de superior al positivo, será derecho natural. Mas, la equiparación es falsa, porque en la dualidad de términos que opone el derecho natural al derecho positivo reverdece la constante tendencia europea al dualismo de las contraposiciones filosóficas de lo ideal o lo real, de lo material a la forma, del Creador a la criatura, del ser al valor, de la historia a la Naturaleza. Lo físico y lo normativo serán lo natural y lo positivo para el filósofo del derecho occidental. Concepción inasequible al africano, para quien tales dualismos son dos términos que quedan por encima y por debajo de la ley suprema de la vida. Bien lo prueba el que la autoridad del jefe consiste en representar la voluntad de los antepasados, siendo su voz, causa del supuesto por Kidd derecho positivo, la misma voz de los muertos, causa del por Kidd supuesto derecho natural. La disparidad jurídica evidente en las construcciones del pensamiento europeo, carece para el negroafricano completamente de sentido. Siendo también este punto algo en donde la actualidad del europeo se halla más alejada de la mentalidad de sus antepasados que la de éstos respecto de los africanos. En Herodoto se nos habla de las «*patrici thesmoi*» para indicar el tramo superior de lo jurídico, casi perdido en los misterios de lo religioso, bien que a la vera de la perspectiva europea de los griegos percibiera la existencia de otras formas, tales como la «*diké*» o las «*nomoi*», que marcan un sentido desconocido para la exclusividad vitalista del africano.

Además de factores del derecho, son los muertos dotados de personalidad jurídica. Nada resulta tan incomprensible al africano como la idea europea de eliminar al muerto de la vida. El que falleció sigue presente, ya no sólo en las oraciones rituales, sino interviniendo en cuanto sucede entre los vivos; no solamente con personalidad religiosa, sino legal. El muerto es sujeto de derecho que puede llegar a actuar hasta como agente en actos tan notoriamente patrimonio de vivos. El portugués Goncalves Cota ha descrito actos jurídicos de esta referencia, en su estudio sobre los *tonga*. Basta que caigan desgracias sobre una familia y el adivino consultado junto con la opinión a priori de los familiares, se estima que están provocadas por las quejas de un muerto.

La evidente exactitud que venimos observando al cotejar las perspectivas del vitalismo negroafricano o con las del racionalismo europeo en casi todas las esferas de la actividad humana, parece desaparecer en lo político, tanto en África precolonial que en la postindependiente, si hay posibilidad de catalogar cuanto se ha descrito sobre los sistemas de organización de los pueblos africanos.

Si las nociones de bien o de belleza suponen actividad casi antitética de puro agarradas a la suprema realidad de la Vida, en la política, las conclusiones se mezclan y resulta como en África precolonial abundan democracias, aristocracias, monarquías, dictaduras, caudillajes o más gamas de posibles formas de gobierno; dando lugar en la mayoría de los casos:

- a) la autoridad de los muertos;
- b) el héroe o el fuerte;
- c) los reyes-héroes o reyes-dioses, etc.

De esta manera vemos cómo la vida social entera se halla tránsida de reglas de conducta condensadas en una especie de *impureza ceremonial*, cuando se aborda el tema del *proceso y sus razones*, y que puede dimanar de gran variedad de causas, unas de carácter serio como un homicidio y otras de apariencia puramente accidental<sup>6</sup>.

Esta calidad mística y omnicomprendiva de las normas jurídico-vitales entre los negroafricanos, hace que un hombre que llega a ser *impuro* debe someterse a los ritos prescritos por el facultativo, variables según el grado de impureza.

Hay una distancia abismática entre el proceso europeo, orientado a la búsqueda de la verdad, y el proceso africano, destinado a restablecer el curso de la vida. Al africano le interesa la verdad sólo para restablecer la armonía mística de la vida. El individuo no cuenta, aún siendo inocente, puede ser condenado si es que sobre sus espaldas ha recaído la ira de una divinidad. En los procedimientos judiciales negroafricanos no se trata de castigar a nadie ni de premiar en su derecho a nadie, sino de restablecer un equilibrio misterioso.

## Conclusión

Para concluir, diremos que *existe un abismo entre los dos derechos, el europeo y el de África Negra*.

Hans Cory y M. M. Hartnonl condensaron en 1.263 artículos todo el derecho constitutivo de los *haya* de Tanganyka, preocupándose por señalar las causas que podrían alterar la cerrada trama de tantos usos secularmente apoyados en las voluntades de los antepasados. Tras detenidas consideraciones llegaron a concluir que, el derecho de los *haya*, consuetudinario en su totalidad, apenas admitía alteración porque la aparición de nuevas formas de vida creadoras de desconocidas situaciones, el cambio de estructuras socioeconómicas por reflejo de influencias europeas, la promoción de la mujer, etc., plantean la actitud de una manera muy seria de los africanos y africanistas en el choque

<sup>6</sup> Véase: ORDE BROWNE, G.: *The vanishing tribes of Kenya*. Secley. Londres, 1925.

entre sus dos concepciones de lo jurídico, si la continuidad de las tesis negroafricanas pone o no en peligro la creación de nuevos sistemas o esquemas culturales en África Subsahariana.

La razón de que el choque se plantee aquí y no en los puntos de ética o de estética reside en la efectiva repercusión del orbe jurídico en el encaje de las nuevas sociedades en formación; donde un predicador o misionero cristiano ha de cerrar los ojos o transigir, porque carece del aparato de la fuerza y el jurista actuará apoyado en la máquina coercitiva del Estado, permitiéndose el lujo de cortar o tolerar lo que a bien tenga de las sistemáticas negroafricanas que topa. En cuyo sentido existe una regla general, nos apoyamos en la definida por Julius Lew; en su estudio acerca de «*The recognition of Native Law and Custom in British Africa*»<sup>7</sup>; según él para que una costumbre nativa tenga valor jurídico necesitará además de ser practicada tratarse de costumbres «*reasonable*» siendo costumbre «razonable» aquella que no repugna a la justicia natural.

Esta regla significa sujetar la temática negroafricana a las concepciones europeas, porque la justicia natural será sin duda alguna la que por tal entienda el hombre occidental. Conclusión lógica a la que llegan por otros caminos, contemplando el derecho positivo sudafricano, W. G. Stafford y Enmanuel Franklin, cuando la cabeza de sus principales «*of native law*», estampan que el «*native law*» puede ser definido como aquella parte del sistema indígena de jurisprudencia consuetudinaria existente entre las varias tribus del grupo de Sudáfrica que haya sido reconocido por los tribunales sudafricanos.

Esta consecuencia lógica de los colonizadores, sujetar la estructura jurídica de las estructuras a sus propias construcciones ideológicas, políticamente irreprochables pero cabe preguntarse acerca de su africanía; porque en la adaptación de las ideas negroafricanas de la justicia y del derecho no debe olvidarse que no operamos en dos sistemas análogos, entre los cuales la aproximación tenga lugar limando retoques secundarios, sino en dos contrarias interpretaciones de lo que el derecho es.

La noción occidental de la responsabilidad individual, atendida a la intención de la gente, sino jamás, por lo menos, mucho todavía para poder coordinarse con la responsabilidad colectiva de las sociedades negroafricanas, que cuentan únicamente con el hecho. El afán occidental de salvar la independencia del *yo* pugnará siempre con la reducción del individuo a instrumento del grupo. Indagar la responsabilidad con argumentos lógicos parecerá siempre absurdo a quienes confíen la justicia a la misteriosa decisión de los muertos divinizados.

---

<sup>7</sup> LEWI, J.: *The recognition of native Law and Custom in British Africa*. Journal de la Sociedad Africana, 1938.

Los occidentales perseguirán siempre la verdad, mientras los negroafricanos considerarán sólo la vida; porque en el torbellino de lo que ellos llaman Vida se hace desaparecer todas cuantas sistemáticas lógicas brinde la técnica europea.

Entre el derecho del África Subsahariana y el europeo no cabe aproximaciones posibles, aunque de hecho sean posibles aproximaciones en otros campos de la cultura. Cuantos empeños pongamos en separar el valor de lo justo del valor de lo vital serán inútiles, porque estas opuestas axiologías no podrán coincidir jamás. Aceptar algunas de sus reglas será posible, pero su derecho no. Si la sección 11 del acta sudafricana de 1932 establece la reserva del *derecho natural europeo*, los negroafricanos pondrán la reserva de su primacía de *vida* y siempre se hablarán idiomas diferentes.

Según esto, sólo caben dos alternativas: la aceptación de la *agonía* del derecho tradicional africano y ser *asimilacionista* o la vuelta a la colectivización y el vitalismo africano.

## Resumen

Las naciones africanas, durante el período de dominación europea, fueron gobernadas por leyes de sus respectivas metrópolis; pese a que en muchos casos sus súbditos no pasaron de ser meros *esclavos*, para llevar a cabo un *aceptable proceso de aculturación*. En algunas ocasiones se crearon y llegaron a funcionar los "Tribunales de Razas", que se basaban en el derecho del aborigen.

Con el acceso a la independencia política y constituirse en *Estados modernos*, estas naciones encuentran serias dificultades para conciliar el *derecho tradicional nativo*, arraigado en la población, y el *derecho importado occidental*, poco desarrollado.

Surge el problema, porque en el seno de la misma comunidad nacional se quiere ser sólo africano, sólo occidental o asumir a la vez ambas identidades.

Sin embargo, la cultura negroafricana y occidental establecen diferencias entre ambos derechos; ya que, lo que entre los occidentales es valor por sí, en los negroafricanos es valor en la proporción en que sea útil para el fluir vital clave del cosmos; porque, en la armonía de las instituciones negroafricanas hay una interdependencia de la realidad, y compatibilidad de todas las disciplinas.

