

# «DERECHO Y ANTROPOLOGÍA: FUNDAMENTOS PARA LA ACCIÓN»<sup>1</sup>

Denis Y. Arnold<sup>2</sup>



**E**l Centro de Estudios Sociales y la Escuela de Antropología de la Universidad Católica de Temuco proponen iniciar un nuevo curso en la Antropología del Derecho. Quisiera aprovechar esta ocasión para reflexionar con Uds. sobre la relación entre la antropología y los derechos.

En los últimos dos años han convergido dos tendencias en mi vida profesional como antropóloga trabajando con los pueblos andinos en colaboración con el lingüista Juan de Dios Yapita. La primera tendencia, trata de nuestra búsqueda de una forma mediante la cual poder trabajar en diálogo con las comunidades andinas, búsqueda que nos ha llevado más y más a apelar a las leyes internacionales en defensa de estas comunidades y sus maneras de vivir. La segunda, algo más dramática, era nada menos que la transformación del lugar (que conocimos en los últimos quince años) denominado ayllu Qaqachaka (prov. Abaroa, depto. de Oruro, Bolivia) en una zona roja; donde las luchas por lindes se

han convertido en un verdadero conflicto armado con muertos en ambos bandos. Lo que la prensa ha insistido en denominar “la guerra de los ayllus”. Desde 1995, la tarea de analizar las causas que originaron este fenómeno, tanto internas como externas al ayllu, nos ha conducido a cuestiones jurídicas (ver por ejemplo Arnold y Yapita, 1996, y Arnold, 2000).

En varias ocasiones tuvimos que explicar a los organismos del Estado boliviano (al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Iglesia y la Defensoría del Pueblo, entre otros) las raíces históricas y más inmediatas de la pugna actual (Arnold, 2000). Nos han consultado también sobre las prácticas anteriores de los ayllus mediante las cuales los pueblos en pugna han podido llegar a una “resolución alternativa de conflictos”, sin entrar en una lucha armada. Por esta vía, llegamos a estudiar la Antropología del Derecho.

Para poder expandir las posibilidades de manejar esta nueva problemática, en coordinación con algunos colegas, conformamos una nueva institución de mayor alcance en este campo: SIMPA, Servicios, Investigaciones y Metodologías para el Autodesarrollo de los Pueblos Andino-Amazónicos, en el cual ILCA (Instituto de Lengua y Cultura Aymara) constituye la Unidad de Educación

<sup>1</sup> Conferencia presentada en la Escuela de Antropología de la Universidad Católica de Temuco (18-11-00)

<sup>2</sup> Denis Arnold es Dra. en Antropología e investigadora del ILCA: Instituto del Lengua y Cultura Aymara, La Paz, Bolivia, y del Birkbeck College, London

y Derechos Lingüísticos y Culturales.

### Bases para el estudio del derecho indígena

En todo el proceso de estructurar la nueva organización SIMPA, nos centramos en las materias que trata la Antropología del Derecho: sus bases filosóficas e históricas; la diferenciación entre derechos colectivos e individuales; las diferentes "textualidades" del derecho (lo oral y/o escrito); el pluralismo jurídico; la relación entre pueblos, territorios y recursos; la resolución alternativa de conflictos; la cuestión del patrimonio y su manejo; y el desarrollo en base de los derechos.

Comenzamos a ubicar en un contexto mayor lo que el Estado llama la "ley consuetudinaria", al debatir con los colegas las fuentes filosóficas de la ley estatal que conocemos ahora. Más allá de los estudios antropológicos del siglo pasado, tuvimos que desenterrar los estratos más profundos de la historia de la ley. Por algunas similitudes con lo que encontramos en las áreas rurales andinas, revisamos de paso las divisiones interdisciplinarias que hicieron de la ley los griegos antiguos: en la deóntica, la ética, etc. A menudo, notamos en estos estudios, la presencia de algunos conceptos claves, tales como *temis* en el griego, que expresó antiguamente la noción de un orden cosmológico bajo el cual la ley de aquella época tuvo su jurisdicción. Relacionamos esta idea de un nivel de autoridad que englobó todo el dominio humano, con las tendencias actuales para rescatar un sentido de "lo común" en que el individuo está insertado.

Revisamos los estudios clásicos de Bachofen y Briffault, Engels y Mauss, y otros, que a pesar de su antigüedad, intentaban explorar aspectos legales muy distintos a los nuestros, de una manera antropológica y transcultural. Llegamos a la conclusión que, de hecho, los fundamentos de la antropología son reflexiones jurídicas.

No obstante, había distintas maneras de conducir estas reflexiones, debido a las influencias contemporáneas que rodearon a sus autores. Por ejemplo, en 1861, el abogado Henry Maine organizó su estudio clásico, *Ancient Society* (La Sociedad Antigua) mediante una clasificación evolucionista de los diferentes sistemas legales que se conocieron en aquellos años. De esta manera, Maine identificó y diferenció entre aquellas sociedades en que los derechos y las responsabilidades de los miembros se basaron en el status social, y otras que se basaron en acuerdos contractuales. Según los intereses de la época, distinguió también entre sociedades en que dominó la "religión", como en el Oriente, y otras en que dominó el concepto de la "ley", como en Occidente.

Desde otra perspectiva, el abogado Lewis Henry Morgan, dedicó su vida al entendimiento de la famosa "Liga de los Iroquois" de los EE.UU., lo que sirvió luego como una fuente importante en la redacción de la Constitución Política del Estado de aquella nación.

Si comparamos estos dos enfoques, en el primer caso, hubo un intento de

clasificar los diferentes sistemas legales según una jerarquía evolucionista, en que la práctica jurídica del "Indirect Rule" del Imperio Británico, sirvió como el punto de partida para juzgar todo lo demás. En este sentido, la visión antropológica del derecho de Maine y sus seguidores, planteó un esquema en que los sistemas jurídicos "más primitivos" cedieron a sistemas "más civilizados", lo que (a su manera de ver) ocurrió de hecho cuando el Imperio Británico impuso en la práctica su aparato jurídico-administrativo, a los sistemas político-jurídicos locales, en el manejo a través "Indirect Rule" de sus colonias.

En el segundo caso, la apreciación de las muchas ventajas de otro sistema de derecho (de los Iroquois) sirvió (por lo menos por un momento) no sólo como materia de reflexión mutua y de respeto intercultural entre naciones, sino también para el beneficio del sistema constitucional plurijurídico de una nueva nación de muchos estados.

Cuando reflexionamos sobre el mundo andino que conocemos, encontramos un conjunto de tendencias parecidas. Por una parte, el cronista y abogado Polo de Ondegardo (al igual que Maine), buscó en sus investigaciones los medios de la subordinación jurídico-administrativa del Imperio incaico, según las directivas e intereses de la Corona española y su administrador principal: el Virrey Toledo. Por otra parte, el mestizo Guaman Poma de Ayala (o quizás el jesuita Blas Valera, según el debate actual), mediante su carta al Rey de España titulada

la *Nueva Crónica y Buen Gobierno* (ca. 1613), exigía de la administración española un respeto por los sistemas jurídicos andinos; realzando sus muchas ventajas por sobre el sistema colonial hispano.

Habría que tomar en cuenta que en aquellos años, la imposición de las leyes españolas sobre los sistemas jurídicos andinos, acompañó la colonización de los territorios andinos, justificando la jurisdicción territorial del Papa y de la Corona de España, y su derecho de convertir a los "infieles" con la palabra de Dios. Inicialmente, el *Inter Caetera* (del Papa Borgia en 1493) justificó la entrega de la jurisdicción territorial de las colonias americanas a España y Portugal, y más tarde, en 1513, el *Requerimiento*, como una especie de declaración de guerra, justificó la subyugación de los pueblos indígenas, de estos territorios, a la Iglesia y a la Corona española. Desde ahí en adelante, la administración española percibió en los sistemas jurídicos andinos, tan sólo "usos y costumbres" o "leyes consuetudinarias", contrastando con la superioridad de la ley española. A pesar de la defensa de los derechos indígenas por parte de algunos curas (Montesinos, de Vitoria, Las Casas, de Sepúlveda, Acosta y otros), la negación del Otro constituyó la base legal del dominio, opresión y explotación de estos pueblos hasta la actualidad (cf. Gray, 1997: 38 y sig)

A través de siglos de imposición y manipulación, esta legalidad dominante ha llegado a penetrar los sistemas jurídicos andinos. Los intentos de los pueblos andinos

de negociar la base de su poder y patrimonio, y las mismas luchas de resistencia conducidas legalmente, contribuyen al proceso de la incorporación de estos pueblos al dominio legal dominante, de tal manera que este marco dominante llegó a conformar sus referencias normativas y dinámicas de poder.

La Antropología del Derecho nos sugiere maneras de entender las dinámicas de este complejo proceso de interlegalidad en las comunidades andinas. Por ejemplo, el estudio funcionalista de Malinowski de 1926: *Crime and the Savage Society*, con todas sus limitaciones, aplicaron un enfoque etnográfico para la observación directa de los “usos y costumbres” de otros grupos en el contexto cultural del derecho, como parte del proceso de la formalización y secularización de lo jurídico dentro de la antropología. Luego Adamson Hoebel, en los años 50, introdujo en estas investigaciones la técnica de realizar “estudios de caso”, en su obra clásica *The Cheyenne Way*.

Estos estudios fueron criticados en los debates entre Max Gluckman y Paul Bohannan durante los años 50 y 60<sup>3</sup>, cuestionando la aplicación de categorías “anglo-saxonas” a otras sociedades, y la relevancia de los “estudios de caso” (o cualquier otro término occidental) en sociedades que tuvieron su propia terminología jurídica.

Más tarde, en los años 70, Clifford Geertz, de la Universidad de Chicago, comenzó a criticar la legitimidad del término “ley” o “hecho” en sí, aun en Occidente, en favor del “conocimiento local” (1983).

En otra etapa de la Antropología del Derecho, una serie de estudios rechazó los conceptos estáticos anteriores en favor de “procesos” o “normas” más dinámicos, y según la dinámica de las relaciones de poder entre las comunidades indígenas y los estados de los cuales éstas forman parte.

#### **Hacia una redefinición jurídica de “cultura”**

En las últimas décadas, no sólo Geertz sino también Bourdieu y otros, comenzaron a redefinir el mismo concepto de “cultura” como un “campo de lucha jurídica”, en el cual diferentes instituciones (sociales, políticas y económicas) se encuentran en pugna.

Desde esta perspectiva, es posible cuestionar una terminología jerárquica y colonialista que identifica la “ley” sólo en un extremo del espectro, y nada más que “usos y costumbres” al otro. Es más, por la relación íntima entre estos dos extremos del espectro, se torna posible repensar una oposición entre “sistemas de derecho” en pugna; en términos de un sistema íntegro de “interlegalidad” o de “pluralismo legal”.

De este modo, podemos llegar a entender no sólo los efectos de un sistema de derecho sobre una cultura, sino también el cómo las lógicas y modelos culturales

---

<sup>3</sup> Ver por ejemplo Gluckman, 1969, y Bohannan, igualmente de 1969.

*estructuran* los sistemas de derecho. Pasamos de la idea de que el derecho es una esfera legal autónoma a considerarlo como una parte vital de la estructura social: de la religión, del mundo político, económico y cultural. Pero aun así, habría que tomar en cuenta siempre las tendencias del sistema de derecho, de pasar hacia una etapa hegemónica en algún momento determinado, lo que podemos identificar y analizar. Esto es la visión antropológica del derecho.

Desde esta perspectiva podemos ir más allá de los estudios legales en sí, para repensar nuestras propias categorías antropológicas en términos legales. Por ejemplo, Sally Falk Moore (1969) ha estudiado desde este enfoque, las nociones antropológicas de: “descendencia”, “posición”, y “status”, y a éstas podemos agregar “parentesco”, “género”, “herencia”, “territorialidad” y muchas otras.

De este modo, dejamos de considerar el Derecho Occidental como el eje organizador de la civilización y pasamos a considerar la “diversidad” del derecho, y la variedad de modelos de la regulación social.

Algunos conciben el derecho como un “lenguaje”, a partir del cual se llega a construir los parámetros de la acción (ver por ejemplo Jane Collier, 1995). Pero, en lugar de pensar el derecho como un lenguaje fijo e inflexible (manejado por autoridades reconocidas sólo en casos “anormales”), habría que apreciar la ley como un lenguaje flexible, manejado por personas con fines

particulares.

Todo el estudio de la práctica del derecho nos permite entender la ley como un *sistema abierto*, en lugar de un *corpus cerrado*. En este sentido, podemos considerar los derechos y obligaciones del mismo *sujeto* de la ley, sean estos pueblos o colectividades, como en el derecho indígena, o individuos, como en el derecho positivo, que tiene sus orígenes en el mundo occidental.

### Hacia la globalización de la contestación

Desde la visión de culturas como campos en pugna, en que la lucha fundamental es por la cuestión de derechos, ha surgido otra tendencia importante a nivel global. Esta es, el movimiento hacia un marco del “desarrollo mediante los derechos”. Si bien este marco del desarrollo está insertado todavía en la percepción *individual* del derecho occidental, es importante y urgente que los antropólogos contribuyan a la problemática de la relación “derechos y ciudadanía” desde una perspectiva trans-e intercultural; introduciendo la noción de los derechos colectivos (de la “comuna”), para ilustrar las limitaciones actuales de este nuevo marco global. De esta manera, podemos llegar a entender el vínculo entre el individuo y la colectividad, y entre la comuna y la cosmovisión que la sustenta, incluso sus normas de ordenamiento.

La visión de cultura como un campo de lucha, también yace en el nuevo movimiento por el “rescate de la comuna”

(ver por ejemplo los temas de debate en las conferencias del International Association for the Study of Common Property, IASCP).

Los movimientos de los “verdes” y de la “eco-política” presentan otras facetas del mismo debate, cuyo fundamento es la búsqueda de un sistema de autoridad (sea éste sobrenatural o natural, religioso o profano), que debe intervenir para representar los intereses de la colectividad.

En los Andes, evidentemente los representantes de los sistemas tradicionales jurídicos (tanto el *yatiri* como las autoridades originarias: *jilanqu*, alcalde y los demás) han recibido su autoridad del rayo como una fuente divina de poder. Por esta razón, los símbolos de autoridad, la vara y lo demás, recurren al poder del rayo como la máxima instancia para juzgar un crimen o una disputa. El rayo también legitima a los representantes terrenales del ayllu en sus obligaciones de cumplir con las normas de acción o de redefinir sus límites en casos excepcionales.

#### Los diferentes “sujetos” de la ley y su autorización

En este sentido, podemos llegar a apreciar que los delitos varían según los distintos sistemas de derecho, como varían también los castigos en diferentes sistemas de justicia. Estas diferencias son especialmente marcadas en los casos de sistemas jurídicos centrados en el individuo o en el grupo. Por ejemplo, según el derecho positivo, en un caso de homicidio, se castiga al individuo, con la reclusión, o con la muerte. En este caso sufren dos familias, la

del asesino y la del muerto. A diferencia, según el derecho andino, el castigo en caso de homicidio se dirige más al nivel “resarcitorio”, tal que el asesino esté obligado a responsabilizarse —mediante el pago de una multa (que era tradicionalmente un toro) o por el cuidado continuo— de la familia del muerto.

En cada caso, estos ejemplos ilustran quién es el “sujeto” de la ley. En Occidente, en el derecho en general o en los DD.HH. en particular, hay una tendencia a enfocar al individuo como el sujeto de la ley. En cambio, según el marco del derecho indígena, el sujeto es la colectividad; por su parte el Convenio 169 de la OIT (ratificado por Bolivia al inicio de los años 90) hace esta distinción en el ámbito internacional.

Los estudios de la Antropología del Derecho examinan también las diferencias entre “normas”, en sentido de lo que se dice (a nivel oral o escrito), y “prácticas”, en sentido de lo que se hace, además de las tensiones entre las dos. También nos permite excavar los diferentes estratos del discurso legal en cada cultura para encontrar las instituciones originarias. El entendimiento de las instituciones detrás de las normas o prácticas jurídicas en cada cultura resulta importante, no sólo en el ámbito académico, sino también en el ámbito de la antropología aplicada y de la antropología del desarrollo. Por ejemplo, a nivel oficial en Bolivia, poco se conocen las instituciones del mundo aymara que organizan y estructuran las prácticas diarias de esta cultura. Ésto ha quedado en evidencia al implementar la Ley

de Participación Popular de 1994, imponiendo sobre las organizaciones originarias (ayllus, etc.) otras estructuras administrativas foráneas: los municipios con sus alcaldes y sub-alcaldes. El resultado ha sido una desestructuración y un descrédito de las organizaciones originarias. Algunos arguyen que en este contexto precisamente, surgen los levantamientos del año 2000 y las exigencias para una rearmonización de los sistemas político-administrativos originarios y estatales de Bolivia, antes de llegar a mayores niveles del conflicto.

En nuestra investigación en ILCA sobre los conceptos aymaras de la educación, encontramos instituciones andinas dentro del sistema educativo actual. Entre ellas la noción andina de *thakhi*, que quiere decir “camino”. *Thakhi* describe el “camino” educativo que estructura la vida de hombres y mujeres de manera paralela (ver Arnold, Yapita y otros, 2000, capítulo 6). Las mujeres por su camino (*warmi thakhi*), aprenden a expresarse mediante el canto y el tejido, en tanto que los hombres en su camino (*chacha thakhi*) aprenden a expresarse mediante los instrumentos musicales, los poderes de la oratoria, política y el trenzado. La misma idea de *thakhi* alude a la obligación de cada miembro del ayllu, hombre o mujer, de seguir el “camino” de los abuelos (*awil achach thakhi*) y de los dioses (*yusa thakhi*), como dos de las autoridades supremas que guían las acciones contemporáneas. Por eso, *thakhi* se refiere en términos más generales a la idea de “ley”.

En casos de disputa (en el ámbito doméstico, religioso o político), a menudo se oye el uso del término *thakhi*. En el caso del conflicto por lindes entre Qaqachaka y sus ayllus vecinos, Laymi y Jukumani, una parte del “camino de los abuelos” era la de conformar asambleas a nivel del ayllu para debatir un asunto y llegar a la mejor decisión. En el proceso de llegar a esta decisión, muchas veces se recurre también al “consejo de los ancianos” en la consideración del sistema normativo del pasado y sus referentes en casos parecidos. Estas instancias del derecho del ayllu han sido ignoradas por los organismos del Estado, que han optado por otras vías de resolver los conflictos, con la militarización de la zona.

#### La codificación de la ley: La textualidad del derecho

Otra diferencia entre sistemas jurídicos, esta vez entre la ley andina y la ley hispana, trata de la manera de “codificar” la ley, es decir, la forma de “textualizar” el derecho. En el ayllu de Qaqachaka, en los debates en las asambleas, son las prácticas *orales* las que dominan sobre las prácticas *escritas*, pero basándose a la vez en otro sistema de “textos”, en este caso de los “textos” andinos, textil y *kipu*, oratoria y libación (*ch'alla*). Como señala Carmen Beatriz Loza, el *kipu* anudado, aparte de sus muchas funciones numéricas y mnemónicas, ha sido usado como un documento jurídico en la defensa del patrimonio comunal de los pueblos andinos, no sólo en el período incaico, sino en toda la colonia, y hasta la actualidad en algunas comunidades del altiplano (Loza, 1998).

En este sentido, los textiles y *kipus* son también “textos” para codificar la ley andina. La codificación legal del lenguaje del *kipu* se practica en la actualidad por ejemplo, en casos de conflictos por lindes, atando y desatando los nudos de las hebras, lo que está a cargo de los sabios (*yatiris*). Históricamente, en el cerco de La Paz de 1781, cuando Julián Apaza (Tupaq Katari) desató un nudo en su *kipu*, constituyó el momento de la declaración de guerra, una especie de “requerimiento” andino. Luego, al restablecerse la paz se ató el nudo nuevamente. Lo mismo ocurre en la actualidad en los conflictos por los lindes. Con la militarización de la zona, a pesar del interés de la prensa nacional en los conflictos en zona, nadie de las FF.AA. preguntó sobre el estado de los nudos del *yatiri*, lo que sorprendió mucho a los comuneros, pues es uno de sus principales intereses durante los tiempos de conflicto.

Otro aspecto en la pugna por lindes, es la negociación continua entre los miembros del ayllu y las organizaciones externas por definir cada territorio y sus límites con otros ayllus. En este caso, la tendencia de los miembros mayores del ayllu, es la de debatir esta cuestión según el discurso oral de la “costumbre del lugar”. En cambio, la tendencia de los representantes del Estado va hacia la *materialidad* de los títulos escritos, que enumeran los mojones del lugar con sus distintos nombres y ubicaciones. En estas negociaciones, son pocos los representantes del Estado que hablan o entienden la lengua del lugar.

El Estado boliviano ha hecho esfuerzos por traducir las leyes nacionales a las lenguas indígenas (en el caso de la CPE, la Ley Inra, etc.), sin embargo, se han presentado muchas dificultades debido a las diferencias textuales entre la ley andina y la ley estatal. El Estado intenta “positivar” el derecho indígena al traspasarlo desde un ámbito oral-textil a uno escrito. En la actualidad, existen iniciativas regionales de positivar los códigos jurídicos andinos, por ejemplo con relación a las normas de herencia. Hay también exigencias de parte de los pueblos indígenas para redactar constituciones regionales, por ejemplo los aymaras (que constituyen ca. 25% de la población), quechuas (que constituyen ca. 30%), y guaraníes (con ca. 10%).

### Modelos dinámicos de la ley

Retomemos el concepto de cultura como un “campo de lucha jurídica” y de la ley en sí como una especie de “lengua”. Para la Antropología del Derecho, surge la pregunta: ¿cómo se va a conceptualizar esta pugna?

Desde una perspectiva sociolingüística, se pueden considerar las pugnas que surgen de un momento a otro (como aquellas que mencionamos anteriormente), como un fenómeno de lucha entre “lenguas en contacto”, en que el contacto entre diferentes sistemas jurídicos genera una influencia mutua. O, tomando una idea que planteamos en *El rincón de las cabezas* (Arnold, Yapita y otros, 2000), podemos considerar las mismas pugnas en términos del “contacto entre diferentes prácticas textuales de la ley”, en que las

normas jurídicas andinas, manejadas a nivel oral, están en contacto con otras normas manejadas a nivel escrito, lo que genera igualmente influencias mutuas a lo largo del tiempo.

No obstante, los estudiosos de la ley, ven este fenómeno de contacto entre diferentes sistemas jurídicos, mas bien en términos específicamente legales. Así el portugués Boaventura de Souza habla de la "interlegalidad" y define el derecho desde una perspectiva cartográfica, en que se percibe la ley como un mapa referencial de acciones. Desde su perspectiva, el orden social está constituido por diferentes sistemas normativos que, como mapas, intersectan e interactúan tanto en las mentes de los actores sociales como en sus acciones, desembocando en el llamado "pluralismo jurídico". Y la "interlegalidad" sería la intersección de estos planos normativos dentro de un mismo campo social.

La misma perspectiva, tiende a percibir lo que se llama la "ley consuetudinaria" o el "derecho indígena", no como un "hecho histórico", sino como un producto histórico de los procesos de dominación y colonización, mediado por las luchas de resistencia de los pueblos afectados. Por tanto, una tendencia teórica dominante en la actualidad, es la de rechazar el enfoque dual, que distingue dos sistemas diferenciados de derecho en un estado de pugna, y de considerar más bien los procesos dinámicos de la "hibridización" y sus "campos de interpenetración". Desde esta perspectiva, Traubner (1998 )

considera estos campos de interpenetración en términos orgánicos, según la idea de "etnopoiesis" planteada por los bioquímicos chilenos Maturana y Varela (1981). Como variante sobre el mismo tema, Fernández considera los mismos campos de interpenetración en términos más espaciales, de manera tal que el centro jurídico dominante, generado por el aparato estatal, se expande paulatinamente para incorporar los otros sistemas más periféricos y diferenciados.

Esta consideración, a nivel teórico, de estos modelos alternativos para explicar los procesos dinámicos de la realidad jurídica de una sociedad, hacen de la Antropología del Derecho un vehículo de enseñanza de la "interculturalidad". Nos permite considerar también las distintas características del "derecho indígena". Al analizar su interacción con el derecho estatal dominante, podemos llegar a considerarlo, no de una manera fija y ahistórica, sino más bien como un fenómeno inmerso en relaciones de poder y sujeto a cambios y modificaciones que podemos identificar en determinados momentos. En este caso, hay estudiosos que cuestionan la utilidad del concepto del derecho indígena. Temen que al recurrir a un sistema *subordinado* de ley, podrían reproducirse, en los hechos, las mismas relaciones de poder que se intentan borrar. Debido a ello, recomiendan su uso sólo como un arma de resistencia y contestación en contra del sistema dominante en un determinado momento de pugna.

En este contexto, la Antropología del Derecho debe considerar no sólo los procesos por los cuales la legalidad dominante va penetrando en el derecho indígena, sino también los procesos de readecuación, resistencia e invención por parte de los pueblos indígenas, para llegar a generar otras formas intermedias de derecho. Esto ha ocurrido, por ejemplo, en las pugnas interlegales en Bolivia; en el fenómeno de determinación mutua e interacción constante que caracteriza la articulación entre el derecho indígena, respaldado por algunas leyes a nivel internacional, y el derecho estatal actual. El hecho de que el Estado haya ratificado el Convenio 169 de la OIT y los cambios constitucionales de 1994, en que se introdujeron los arts. 1 y 171 en favor de los pueblos indígenas, muestran la voluntad del sistema legal estatal de adecuarse a las nuevas demandas. El Anteproyecto de la ley comunitaria, actualmente bajo el escrutinio del Ministerio de Justicia y DD.HH., es otra instancia de adecuación estatal a lo que éste percibe como las necesidades de los pueblos indígenas, aunque algunos expertos insisten que habría que ir mucho más lejos.

En otros países latinoamericanos, la situación es similar. En Chile, en vez de ratificar el Convenio 169, se promulgó la Ley indígena N°19.253 de 1993. Y existen los mismos intentos de traducir las leyes estatales a las lenguas indígenas, como en el caso de la traducción del Código Penal al mapudungun. Pero, en la gran mayoría de estos casos, la visión positivista del derecho estatal en América Latina identifica la ley como un código creado y aplicado

por expertos, en vez de un fenómeno dinámico en que el derecho va transformándose según las exigencias del mundo social. Si bien el derecho indígena cambia, lo hace desde matrices y lógicas culturales específicas, y no según un marco jurídico fuera de la historia. En este sentido, como sostiene Rudolfo Stavenhagen (1997), los derechos son referentes constitutivos y ejes centrales de la identidad de los pueblos, y los pueblos quienes han perdido su derecho, han perdido una parte de su identidad. Desde esta perspectiva, para Stavenhagen, el respaldo de la legislación internacional constituye una parte vital de la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas y originarios del Continente.

En este largo proceso de reivindicación, hay distintas maneras de percibir los campos de acción según los diferentes niveles. Desde la perspectiva del derecho positivo estatal, el referente simbólico principal es el derecho nacional, hasta tal punto que su autoridad justifica su uso como un medio de presión y un ordenador de las prácticas en toda la nación. La misma perspectiva justifica acciones de parte del Estado a veces represoras y en otros casos violentas, como en el caso de la militarización del ayllu de Qaqachaka. Como corolario de esta perspectiva es la óptica más periférica, que percibe en el derecho positivo un núcleo de conflicto, contra el cual habría que organizar una oposición y resistencia. Pero habría que tomar en cuenta también que, desde la misma óptica periférica, se puede recurrir a la "ley del ayllu" para justificar la

oposición y resistencia en contra de los ayllus vecinos que han traspasado los límites propios de su territorio.

Entonces, en casos de conflicto, la ley de ambas partes puede servir como una amenaza para presionar una solución. No obstante, cuando no hay un sistema de autoridad respetado por ambas partes para dar el respaldo necesario a cualquier acuerdo, el conflicto puede permanecer insoluble o puede surgir en cualquier momento, sin llegar nunca a una solución de largo plazo, como en el caso de la “guerra de los ayllus”.

Este fenómeno de pugna perpetua, puede ser entendido como una forma de resistencia ante la ley. Esta forma de resistencia puede tener diferentes características, algunas más agresivas y otras más pasivas. Por ejemplo, sin oponerse necesariamente a ella, la resistencia pasiva de los pueblos indígenas y originarios, históricamente ha tenido el efecto de readecuar las leyes estatales a su propia realidad y a la dinámica de sus usos y costumbres. Al mismo tiempo esta resistencia pasiva ha permitido la reproducción de la alteridad, de tal manera que la identidad de los pueblos indígenas y sus propias formas de gobierno y maneras de elegir sus autoridades han podido perdurar hasta hoy. Los programas nacionales de alfabetización han provocado importantes formas de resistencia pasiva, en donde los pueblos indígenas han podido expresar sus dudas y reclamos, rechazando los materiales educativos enviados desde los centros de poder.

Otro aspecto de este proceso de reivindicación es el uso de la ley como un argumento para legitimar un sistema jurídico superpuesto. En este contexto, del lado estatal, es común oír de las supuestas “limitaciones del derecho indígena”, especialmente en los casos en que se ha intentado incorporarlo dentro de la jurisdicción estatal, como en caso del homicidio, la violación o de conflictos agrarios. Lo contrario sucede cuando se intenta aplicar la ley estatal en las áreas rurales acostumbradas a su sistema tradicional de usos y costumbre.

#### **Hacia la práctica jurídica de la reivindicación**

En la Antropología del Derecho, si bien los estudios de la resolución de conflictos tratan el tema en términos teóricos, la subdisciplina de la antropología jurídica aplicada, trata de estos procesos de reivindicación a un nivel más práctico. En casos de pugna, por ejemplo, en las luchas de los pueblos indígenas contra de las compañías petroleras y madereras, se ha intervenido para defender los territorios indígenas y sus recursos. A partir del concepto de “capital cultural” de Bourdieu, se ha defendido la noción de “patrimonio cultural”, a nivel general, y el concepto de “paisaje cultural” en las luchas en Australia, en particular. Ambos conceptos han recibido un respaldo internacional por las NN.UU., por ejemplo, en el trabajo de los Rapporteurs, Martínez Cobo y Erika Daes; en sus informes respectivos sobre *Tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre estados y poblaciones indígenas* (Martínez Cobo, 1999), y los *Pueblos*

*Indígenas y su relación con el territorio* (Daes, 1999).

Ya hemos mencionado el nuevo movimiento para “el desarrollo en base a derechos” como un aspecto de la “sociedad de las partes interesadas” (“stakeholder society”), y el movimiento para el “rescate de la comuna”, ambos con un interés en la ciudadanía y sus obligaciones y deberes en el contexto de la globalización.

Existe también un interés en la cuestión del derecho y género, según la perspectiva de diferentes sistemas jurídicos. Como el caso de los derechos en general, no nos debe sorprender el hecho que, en el caso de los DD.HH. en el ámbito internacional, se enfoque esta cuestión según los intereses individuales, según el derecho a la diversidad y la tendencia hacia el “unisex occidental”, contraponiéndose esto muchas veces con las normas culturales de género de los pueblos indígenas y originarios. En cambio, en el caso de los DD.HH. de estos pueblos, las normas de género tienden a centrarse en aspectos más colectivos, y en las lógicas culturales de género a beneficio de todo el grupo (ver por ejemplo Arnold, 2000).

Estos puntos de interacción y articulación o de desarticulación y diferencia entre el sistema de derechos de los pueblos indígenas y el sistema de derecho nacional, no son sólo temas de estudio para la antropología jurídica aplicada. Están actualmente bajo el escrutinio de varios instrumentos legales, en el ámbito internacional, que buscan la

protección de los derechos de los pueblos indígenas. Podemos nombrar como ejemplos: la Declaración Universal de DD.HH.; la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre; la Declaración sobre Garantías Sociales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Facultativo de San Salvador; el Convenio 169 de la OIT; la Declaración de la Asamblea General de las NN.UU. sobre el Derecho al Desarrollo y la Convención sobre la Diversidad Biológica, para nombrar sólo algunos.

### **Nuevas normas para la profesión antropológica**

Finalmente, debemos darnos cuenta que como profesionales de la antropología, tenemos la obligación de entender el sistema de derechos de los pueblos con quienes trabajamos y el sistema de directrices que protege sus derechos a nivel internacional

Quedó atrás la época del “saqueo” de información y conocimiento de estos pueblos, en que los investigadores sólo tenían interés en publicar los resultados de sus investigaciones. A mi manera de ver, hemos entrado en un siglo en que los antropólogos, al igual que los profesionales de otras disciplinas, debemos trabajar con otros pueblos como colegas en asuntos en común.

Para asegurar esta situación de colaboración, algunos pueblos han

desarrollado sus propios protocolos éticos de investigación; en que ellos mismos dictan la agenda de estudio, según sus propias necesidades. Podemos citar como ejemplos: la Declaración de la Cuenca Amazónica; la Declaración de Kari Oca de 93; el Convenio de la Alianza Internacional de los Pueblos Indígenas del Bosque Tropical; la Declaración de Coolangaata sobre los Derechos Indígenas en la Educación de 1993.

A otro nivel, las mismas organizaciones profesionales, en diferentes países, han tomado la iniciativa de redactar sus propios códigos de conducta. Como ejemplos podemos citar el Código de Conducta de la Asociación de Antropólogos Sociales de Nueva Zelanda; los Guidelines of *Ethical Practice* de la Asociación de Antropólogos Americanos de los EE.UU., entre otros. En esta misma línea, algunas organizaciones de investigación han desarrollado códigos parecidos para proteger los derechos de los investigados/as. Tal es el caso en AIMS (la Asociación para Mejorar el Servicio de Maternidad del Reino Unido) en que se ha redactado un nuevo Código para la Investigación Social.

En este contexto, los antropólogos, que son también personas de los pueblos originarios, están contribuyendo a todo el proceso de descolonizar las metodologías que usamos, para lograr un mayor respeto a los derechos de autoría de las personas con quienes trabajamos, y un mayor respeto por sus derechos intelectuales, biológicos y culturales.

## Bibliografía

ARNOLD, Denise Y.

2000a "Hacia un nuevo mapa político del estado: una cartografía comparada (republicana y andina) de los límites Laymi-Puraka, Qaqachaka y Jukumani". Ponencia presentada a la Facultad de Arquitectura, Universidad Técnica de Oruro, Oruro, Octubre de 2000.

2000b "Guerreros y tejedoras: vías de modernización en la periferia y la violencia interétnica". Ponencia presentada al Seminario-Taller sobre el conflicto entre Qaqachakas, Laymis y Jukumanis, del 17 al 18 de febrero de 2000, organizado por el Ministerio de Justicia y DD.HH. y la Defensoría del Pueblo, en el Hotel Titicaca, La Paz, Bolivia.

2000c "La participación de la mujer en el proceso de reivindicación de los derechos indígenas en los Andes". Ponencia presentada al Taller, "El ayllu y sus autoridades: perspectivas de las demandas y el proceso organizativo indígena en los Andes de Bolivia", llevado a cabo del 19 al 21 de junio de 2000.

ARNOLD, Denise Y. y Juan de Dios YAPITA  
1996 "La Papa, el amor y la violencia: la crisis ecológica y las batallas rituales en el linde entre Oruro y Potosí, Bolivia". En: *Mama Melliza y sus crías: antología de la papa*, pp. 311-371. La Paz: Hisbol e ILCA.

ARNOLD, Denise Y., Juan de Dios YAPITA

- y otros
- 2000 **El rincón de las cabezas: luchas textuales, educación y tierras en los Andes.** La Paz: UMSA e ILCA.
- E. ADAMSON HOEBEL
- 1954 **The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics.** Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- BOHANNAN, Paul
- 1969 "Ethnography and Comparison in Legal Anthropology". En: *Law in Culture and Society.* (ed.) L. Nader. Chicago: Aldine.
- COLLIER, Jane F.
- 1995 "Problemas teórico-metodológicos en la antropología jurídica". En: V. Chenaut y María Teresa Sierra, *Pueblos indígenas ante el derecho.* México: CEMCA y CIESAS.
- DAES, Mrs Erica-Irene A.
- 1999 **Human Rights of Indigenous Peoples. Indigenous Peoples and their relationship to land. Second progress report on the working paper prepared by Mrs Erica-Irene A. Daes, Special Rapporteur.** United Nations High Commission on Human Rights. Sub-commission on prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Fifty-first session, Item 7 of the provisional agenda. E/CN.4/Sub.2/1999/18. 3 June, 1999.
- FERNÁNDEZ, Marcelo
- 2000 **La ley del ayllu. Práctica de *jach'a* justicia y *jisk'a* justicia (Justicia Mayor y Justicia Menor) en comunidades aymaras.** La Paz: PIEB.
- GEERTZ, Clifford
- 1983 "Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective". En: *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology.* New York: Basic Books.
- GLUCKMAN, Max
- 1969 "Concepts in the comparative study of tribal law". En: *Law in Culture and Society* (ed.) L. Nader. Chicago: Aldine.
- GUAMAN POMA de AYALA, Felipe [ca. 1613] 1989 **Nueva corónica y buen gobierno.** Codex péruvien illustré. Segunda edición facsimil. París: Institut D'Ethnologie.
- GRAY, Andrew
- 1997 **Indigenous Rights and Development. Self-Determination in an Amazonian Community.** Oxford: Berghahn Books.
- LOZA, Camen Beatriz
- 1998 "Du bon usage del quipus face à l'administration coloniale espagnole (1550-1600)". En: *Population*, 1-2, 1998: 139-160.
- MAINE, Henry

1861 **Ancient Society**. New York: Dutton, 1960.

MALINOWSKI, Bronislaw

1926 **Crime and the Savage Society**. London: Routledge and Kegan Paul.

MARTÍNEZ COBO, Miguel Alfonso

1999 **Human Rights of Indigenous People. Study on treaties, agreements and other constructive arrangements between States and Indigenous populations**. United Nations High Commission on Human Rights. Sub-commission on prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Fifty-first session. Item 7 of the provisional agenda. E/CN.4/Sub.2/1999/20 222 June 1999.

MATURANA, Humberto R. y Francisco J. VARELA

1981 **Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living**. Boston Studies in the Philosophy of Science, Vol. 42. Boston: D. Reidel Publishing.

MOORE, Sally Falk

1969 "Descent and position". En: **Law in Culture and Society**. (ed.) L. Nader. Chicago: Aldine.

STAVENHAGEN, Rudolf

1997 "El marco internacional del derecho indígena". En: M. Gómez (comp.) **Derecho Indígena**. México; INI, NN.UU.