

71

Derechos indígenas en América Latina hacia el siglo XXI

Nueva Antropología

• Mayari Castillo Gallardo, Pueblos indígenas y derecho consuetudinario. Un debate sobre las teorías del multiculturalismo • Esther Sánchez Botero, La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia • Akuavi Adonon Viveros, Estado, derecho y multiculturalismo. Un enfoque de antropología jurídica en México • Solveig Hueber, Dinámicas post-constitucionales: cambios en la administración de justicia indígena en Ecuador después de la reforma constitucional de 1998 • Emmanuelle Piccoli, Las Rondas campesinas y su reconocimiento estatal, dificultades y contradicciones de un encuentro: un enfoque antropológico sobre el caso de Cajamarca, Perú • Barbara Truffin, El papel de los derechos indígenas en la Amazonia ecuatoriana • Ellen Desmet, El impacto de procesos transnacionales en la organización de los airo paj (secoya) de la Amazonia peruana

VOL. XXII, NÚM. 71, JULIO-DICIEMBRE DE 2009 ISSN 0185-0636

Editorial

En las décadas finales del siglo XX se intensifican los debates en torno a la relación entre los sistemas oficiales de derechos y las realidades indígenas que caracterizan a las sociedades latinoamericanas. En este periodo los derechos oficiales se movilizan como emblema de una renovación social y política que reivindica los movimientos indígenas a escala continental e internacional. En este contexto, a partir de los años noventa se aprueban normas en favor de los pueblos y comunidades indígenas, con matices variables, en las constituciones de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Paraguay, México y Venezuela. De manera paralela, se destacan las ratificaciones del Convenio 169, adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989 para garantizar un mínimo de derechos a los pueblos indígenas en México, Bolivia, Colombia, Paraguay, Costa Rica, Perú, Honduras, Guatemala, Ecuador, Argentina, Brasil y Venezuela.

Dicho de otra manera, con el cambio de milenio parecía avecinarse una verdadera evolución de los sistemas de derechos latinoamericanos

01.NuevaAntropologi´a71_(1-91).i5 5 9/24/09 4:22:06 PM

hacia un innovador reconocimiento legal del multiculturalismo. Se podía esperar que las reformas constitucionales y el respaldo brindado al Convenio 169 de la OIT por parte de la gran mayoría de los estados latinoamericanos trascendieran unos marcos jurídicos anticuados, que desde las revoluciones republicanas fomentaban la indiferencia ante la diversidad cultural y jurídica, para fundamentar nuevos espacios de convivencias ciudadanas. Pero, ¿hasta qué punto se realizó esta transformación?

La década transcurrida desde la adopción de las primeras disposiciones que reconocían la plurietnicidad y el multiculturalismo (Colombia, 1991), la pluriculturalidad y la multietnicidad (Bolivia, 1994; Ecuador, 1998; Venezuela, 1999), la pluralidad étnica y cultural (Perú, 1993; Paraguay, 1993), pero también los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas (Perú, 1993; Ecuador, 1998) o sus propias normas y procedimientos (Colombia, 1991; Bolivia, 1994-2004; Venezuela, 2002) permite profundizar en la cuestión del alcance real de estos movimientos de legalización. ¿Cómo se concretaron los derechos de los pueblos indígenas en el terreno y con qué herramientas teóricas podemos medir sus efectos? ¿Cuáles son los factores que facilitan u obstaculizan su aplicación en los países de América Latina? La comprensión de los movimientos de oficialización de los derechos indígenas requiere tanto de un marco teórico que articule los niveles locales, nacionales e internacionales, como de un verdadero enfoque interdisciplinario.

Es en esta dirección que este número de *Nueva Antropología* pretende profundizar. Hemos elegido presentar estudios de caso y reflexiones teóricas sobre las múltiples realidades que los derechos de los pueblos indígenas abarcan en México, Colombia, Perú y Ecuador.

La elección de estos cuatro países para adentrarse en las problemáticas relativas al reconocimiento de los derechos indígenas merece algunas justificaciones y aclaraciones. Primero, se trata de cuatro estados que han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas. Aunque los mecanismos de control vinculados al convenio no poseen un gran poder coercitivo, dada la naturaleza misma del derecho internacional pero también en razón de la imprecisa redacción de muchas de sus disposiciones, su ratificación obliga cuando menos a integrar la temática de los derechos indígenas en los discursos oficiales, y da lugar a periódicos rendimientos de cuentas

sobre su aplicación. En este sentido, los casos de México, Colombia, Perú y Ecuador se confunden con la gran mayoría de los estados latinoamericanos que ratificaron el Convenio, a excepción de Nicaragua, Guatemala, Panamá y las Guyanas.

Sin embargo, en una segunda instancia, los marcos nacionales de cada uno de estos cuatro países siguen manteniendo características suficientemente distintas. Estas divergencias las encontramos en las diferentes "fórmulas" mediante las que se eligió reconocer las diferencias étnicas y culturales en el marco de los derechos nacionales, pero también en las especificidades políticas locales que enmarcan la diversidad que caracteriza a los mismos pueblos indígenas.

Esta diversidad de contextos culturales y políticos queda especialmente bien ilustrada en las contribuciones aquí reunidas, cuya temática se distribuye alrededor de dos "puntos sensibles" en la articulación nacional e internacional de las normatividades indígenas: la justicia y el marco global de cambios en el que ocurren las oficializaciones de los derechos indígenas. Todos los artículos de este número emplean y discuten los conceptos de multiculturalismo y pluralismo jurídico partiendo de puntos complementarios, así en lo metodológico como en lo geográfico.

En este número de *Nueva Antropología* el lector encontrará, primero, el texto de Mayarí Castillo Gallardo, "Pueblos indígenas y derecho consuetudinario. Un debate sobre las teorías del multiculturalismo", que ofrece una necesaria introducción crítica sobre las teorías de filosofía política que hoy en día alimentan los debates sobre el reconocimiento de los derechos indígenas en América Latina. La autora explora los fundamentos y los límites de las distintas corrientes académicas en torno al multiculturalismo teórico, especialmente cuando se trata de discutir la oficialización de los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas, los cuales, como ya mencionamos, han sido objeto de reconocimiento constitucional en algunos países. La autora se concentra en los aspectos penales de esta problemática y en las controversias por ellos suscitadas en los ámbitos académicos y mediáticos. Castillo Gallardo identifica un nodo problemático que aún no encuentra solución al interior de los discursos multiculturales hegemónicos, y aboga por que los límites de la convivencia multicultural no sean establecidos a espaldas de los pueblos indígenas.

En "La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia", Esther Sánchez Botero documenta una serie de ejemplos de la tensión existente entre la cultura jurídica estatal de corte liberal y los espacios de justicias indígenas en Colombia. Cuestiona el concepto de pluralismo jurídico a la luz del reconocimiento constitucional, ocurrido en 1991, de una jurisdicción especial indígena. A pesar de que el derecho colombiano fue pionero en materia de reconocimiento de la diversidad cultural, ya que se implantó con mayor rapidez en comparación con los otros Estados, el texto constitucional se fundamenta en una visión jurídica limitada del derecho a la diferencia cultural, de tal modo que, como subraya Sánchez Botero, perpetúa un "modelo colonial, monista y etnocentrista". Su contribución contempla los límites y alcances de un mecanismo de oficialización de las justicias indígenas a dieciséis años de su puesta en marcha, y profundiza en las distinciones entre pluralismo jurídico oficial formal unitario y pluralismo jurídico igualitario con base en un análisis de las decisiones e interpretaciones de la Corte Constitucional y de la defensoría de menores. En Colombia, los pueblos indígenas y sus defensores no dudaron en apelar a las más altas instancias judiciales para proteger sus derechos. Cabe destacar el debate suscitado por esta movilización en el panorama de las culturas jurídicas latinoamericanas, cuyos poderes judiciales suelen no tomar cartas en asuntos multiculturales. Las complejas sentencias de la Corte Constitucional colombiana atestiguan lo difícil que resulta interpretar los principios constitucionales que tienden el puente entre la protección de la diversidad étnica y cultural y los principios liberales de organización del Estado. Además, y sobre todo, mediante estas sentencias se concreta la implicación del Poder Judicial colombiano en el tema multicultural. Colombia debe su desarrollo en materia de pluralismo jurídico a cortes y tribunales, que han paliado la ausencia de una ley de coordinación entre el sistema judicial ordinario y los sistemas de justicia indígenas previstos por la Constitución. Si bien esta labor no ha logrado superar las contradicciones del reconocimiento constitucional, la apertura del espacio judicial ordinario a peritajes antropológicos y el desarrollo de una interpretación más plural otorgaron a los principios constitucionales una concreción sin precedentes en América Latina, al grado de que muchos intelectuales y activistas emplean la jurisprudencia colombiana para acelerar los procesos en otros países.

El artículo de Akuavi Adonon Viveros, "Estado, derecho y multiculturalismo. Un enfoque de antropología jurídica en México", trata el tema de las justicias indígenas desde una perspectiva distinta, basándose en un empleo fenomenológico del concepto de pluralismo jurídico. Desarrolla su análisis en el contexto mexicano, donde el derecho consuetudinario no ha sido objeto de reconocimiento oficial como lo fue en Colombia y otros países. Aunque las formas de justicias indígenas no han sido allí insertadas en un marco constitucional o legal, Adonon Viveros describe cómo ciertas comunidades indígenas se apropian de espacios judiciales estatales. Propone una reflexión sobre la porosidad jurídica que pudo observar en las audiencias de juzgados de paz y de conciliación en algunas comunidades indígenas de los Altos de Chiapas, instancias ligadas institucionalmente al Poder Judicial del estado de Chiapas. Esta porosidad jurídica es generada por la convergencia de la imposición institucional del orden estatal, la permanencia de un ordenamiento negociado en la concepción de la justicia de los pueblos indígenas y su creatividad para asegurar la regulación de su vida en sociedad. A pesar de identificar diferentes tendencias entre las comunidades y municipios indígenas que sirvieron de marco a su investigación, el autor subraya que, en todos los casos, la conciliación como fundamento de la decisión de justicia en las comunidades no parece haber sufrido transformaciones de fondo. Sin embargo, observa también una porosidad de los referentes normativos y de los modelos de conducta en el modo en que los juzgados integran y se apropian de los conceptos de derechos humanos o de igualdad de género.
Este interesante artículo desplaza así los términos de la discusión desde el pluralismo jurídico normativo hacia una fenomenología del pluralismo jurídico enfocada en los procesos empíricos de interlegalidad que se tejen entre "sistemas" a base de para-oficialización.

En la misma vena, en "Dinámicas post-constitucionales: cambios en la administración de justicia indígena en Ecuador después de la reforma constitucional de 1998", Solveig Hueber analiza algunas transformaciones ocurridas en los Andes ecuatorianos a raíz del reconocimiento oficial en lo relativo a las justicias indígenas. Su análisis completa el enfoque de Akuavi Adonon Viveros, ya que toma lugar en un contexto de constitucionalización de las justicias indígenas, lo que permite profundizar en la comparación entre los estados que, así fuera de

manera limitada, adoptaron cambios constitucionales en el campo de la justicia y otros países cuyas constituciones no aluden a las justicias indígenas. Hasta hace relativamente poco tiempo, Ecuador, como los otros países que han insertado formas de justicia indígena en su constitución, era testigo de una verdadera desconexión entre el texto constitucional y la realidad judicial y legislativa. Como en el caso colombiano, mientras el Poder Judicial se hacía de la vista gorda, el legislador ecuatoriano no consiguió elaborar una ley que articulara las distintas formas de justicia previstas por el Constituyente, parálisis ante la que los pueblos indígenas actuarían de diversas maneras.
La investigación de Hueber se basa en estudios de campo realizados en la sierra ecuatoriana, donde destaca la emergencia de nuevas dinámicas. En las comunidades estudiadas, la Constitución sirvió como una nueva fuente de legitimidad al tiempo que ocurrían cambios sustanciales en materia de impartición de justicia y derechos indígenas.
Las comunidades indígenas se apoderan así del idioma del derecho oficial, pero enfrentan nuevos desafíos en el manejo de los conflictos. En otras palabras, los procesos de interlegalidad documentados por Akuavi Adonon ocurren en un contexto de oficialización incompleta que no reconoce oficialmente las justicias indígenas. Este punto común ilustra dos tendencias por las que transita América Latina: mientras el discurso jurídico monista oculta una gran parte de lo relativo a los acomodamientos empíricos entre normas locales y estatales, los recientes procesos de oficialización, por incompletos que sean, generan estrategias locales de legitimación por parte del derecho estatal, mismas que también participan de una interlegalidad empírica. En ambos casos ocurren procesos de para-oficialización que dejan en la sombra grandes zonas, dificultando una mejor distribución del poder.

Por su parte, "Las Rondas campesinas y su reconocimiento estatal, dificultades y contradicciones de un encuentro: un enfoque antropológico sobre el caso de Cajamarca, Perú", de Emmanuelle Piccoli, retoma las contradicciones que, a escala teórica, subraya el artículo de Mayarí Castillo para discutirlas de manera empírica en el contexto de la región peruana de Cajamarca. En el estudio se destaca la contradicción que atraviesa el reconocimiento legal y constitucional en el Perú de las Rondas campesinas. Si su existencia y funciones de administración de justicia son reconocidas, los mismos textos rechazan de manera clara los

medios muy "corporales" que estas rondas emplean para el ejercicio de la justicia. Atestiguamos, por tanto, la imposibilidad de conciliar de modo definitivo las obligaciones legales con las de la justicia local. El autor destaca, sin embargo, otro tipo de diálogo y de acomodamientos que se da en los márgenes de estos "sistemas". Allí se elaboran de manera pragmática ciertas estrategias "que pueden parecer transitorias, pero que aseguran de modo permanente la existencia de la justicia campesina en el esquema legal peruano". Este punto de vista, fundamentado en las prácticas judiciales, sean oficiales o para-oficiales, es imprescindible a la hora de evaluar y reformular un cuadro teórico sobre el multiculturalismo y las justicias, que tome en cuenta, sin presuponerlas, las formas empíricas de actuar por parte del Estado.

Los dos últimos artículos operan un cambio de dirección temática, alejándose del asunto de la administración de la justicia para situar los movimientos de para-oficialización de los derechos indígenas en un marco ampliado de cambios.

Barbara Truffin, en su artículo "El papel de los derechos indígenas en la Amazonia ecuatoriana", trata los efectos de la constitucionalización de los derechos indígenas ocurrida en 1998 en Ecuador, en relación con formas locales de relatos y discursos caracterizados por varios estudios antropológicos como elementos clave en los ordenamientos locales de la Amazonia ecuatoriana. Más que en la observación de conflictos, como sucede en las contribuciones precedentes, su análisis se fundamenta en el examen de los relatos contenidos en un texto que se lee como una *performance*. Las nuevas formas verbales y escritas producidas en el marco de reuniones-talleres, en las que participan activamente las organizaciones indígenas para difundir y explicar los derechos colectivos reconocidos por el constituyente, conforman un rico material que pone en tensión las formas de regulación tanto locales como estatales. El texto analizado pone en escena un pluralismo irónico, en el que ni el orden local indígena ni la regulación estatal llegan a acomodarse a los acelerados procesos que ocurren en la región amazónica.

Finalmente, el artículo de Ellen Desmet, "El impacto de procesos transnacionales en la organización de los ario pai (secoya) de la Amazonia peruana", analiza la elaboración de nuevas formas de organización indígena en relación con un marco de procesos trasnacionales globales y de actividades basadas en temas e intereses globales que abarcan tanto

los derechos indígenas y la protección de la biodiversidad como la explotación petrolera. En este marco de análisis, la reivindicación de derechos indígenas aparece como un elemento que, entre otros, contribuye a intensificar la globalización en un sentido que implica no sólo la difusión mundial del capitalismo neoliberal, sino también nuevas formas de adaptación y resistencia. Resalta la creatividad con que los airo pai manejan esta multiplicidad de interacciones nuevas y emplean las herramientas del sistema jurídico estatal. Concluye la autora, no obstante, que la naturaleza ambigua de la globalización contemporánea conlleva serias amenazas para las condiciones de vida y el ancestral territorio de los airo pai, al tiempo que brinda un apoyo externo en la lucha y el cumplimiento de una parte de sus aspiraciones.

En conclusión, este número de *Nueva Antropología* alimenta un debate fundamental sobre los planteamientos epistemológicos y metodológicos generados en el seno de la antropología jurídica en un momento clave para el futuro de los derechos indígenas. Las recientes reformas de 2008 orientadas a un concepto constitucional de *plurinacionalidad* en Ecuador, y que con seguridad también serán adoptadas en Bolivia, la inesperada ratificación, ese mismo año, del Convenio 169 por parte de Chile, así como la adopción en 2007 de la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, dan cuenta tanto de la permanencia de una dinámica como de los problemas que quedan por resolver.

01.NuevaAntropologi´a71_(1-91).i12 12 9/24/09 4:22:08 PM