

**ANTROPOLOGÍA JURÍDICA
DERECHOS HUMANOS
DERECHOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS**

GRACIELA BEATRIZ RODRÍGUEZ

Textos reunidos por Héctor Vázquez y Margot Bigot

*Centro de Estudios Interdisciplinarios en Etnolingüística y
Antropología Socio-Cultural*

INDICE

Presentación.....	3
Sobre la antropología jurídica los derechos humanos y su dimensión política, social y cultural. Interculturalidad, derecho aborígen e interlegalidad. Referencias a la situación argentina.....	6
Aborígenes migrantes en la ciudad de Rosario: interculturalidad y derechos a la apropiación del espacio urbano.....	60
Perspectivas socio-antropológicas sobre el campo del derecho y la justicia.....	81
Proyecto de Tesis Doctoral: Derechos humanos, pluralismo jurídico y derechos indígenas en Argentina. Comunidades <i>qom</i> (tobas) de rosario y provincia del Chaco.....	..99

PRESENTACION

GRACIELA BEATRIZ RODRÍGUEZ:

Master of Sociology of Law (International Institute of Sociology of Law) Oñati, País Vasco -España.

Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en el marco del Programa de Doctorat en Dret Public. Universidad Autónoma de Barcelona -UAB- Bellaterra, Barcelona -España

Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario

Profesora en la Escuela de Antropología de la Facultad de Humanidades y Artes Universidad Nacional de Rosario

Profesora de la Maestría en Derechos Humanos -Universidad Nacional de Rosario

Coordinadora del área de Antropología Jurídica del Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales –CICEA-. Universidad Nacional de Rosario,

Desde 1986 constituimos con Graciela un equipo de investigación interdisciplinar que produjo numerosos y penetrantes, así lo pensamos, trabajos de investigación. Este Equipo fue la base crítica del actual Centro de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Etnolingüísticas y Antropología Socio-Cultural. CICEA, creado en el año 1989, en el que Graciela se desempeñó como Coordinadora del área de Antropología Jurídica. Hay que mencionar aquí a la Dra. Susana Azcona coordinadora del equipo de Antropología y Salud. Este centro de investigaciones publica desde octubre de 1991 la Revista Papeles de Trabajo: en 2004 fue incorporada a la base de datos del CAICYT, y desde 2007 (Nº 15) se publica en la plataforma SciELO- Argentina, (Scientific Electronic Library Online).

Graciela Beatriz Rodríguez

Graciela colaboró en el primer número de la revista con su artículo *Identidad étnica y Procesos identificadorios: reflexiones desde la problemática toba (qom)*. La temática de las identidades étnicas de la conciencia étnica, y de la etnicidad fue un campo constate de investigación en su carrera. Campo que luego ensanchó, sobre todo a partir de su Maestría en Sociología del Derecho (Maestría Internacional en Sociología del Derecho, Oñati España) y su diplomatura en Derecho Público (Universidad Autónoma de Barcelona, España) con la temática de la interlegalidad y de Los Derechos Humanos tratados desde una perspectiva crítica y pluridimensional; cuyo pivote central, aunque no el único, fue la interculturalidad en el contexto de las relaciones interétnicas americanas, latinoamericanas, y sobre todo, argentinas. Sus planteos acerca de esta temática entre mapuches y tobas son de un rigor, una precisión y una concepción crítica admirables.

En los muy numerosos trabajos expuestos en congresos y reuniones científicas, y publicados en distintas revistas de nivel nacional e internacional a nombre de Bigot, Margot, Rodríguez Graciela, y Vázquez, Héctor logramos construir núcleos de convergencia interdisciplinarias entre Antropología Socio Cultural, Etnolingüística y Antropología Jurídica –Derechos Humanos centrado en la temática indígena en un contexto de relaciones interétnicas desigual, conflictivo y discriminatorio.

Conviene recordar aquí, que la problemática del entrecruzamiento de conocimientos en función de la construcción, y posterior puesta en práctica, de la temática de la investigación son de difícil resolución. La solución paso, en nuestro caso, por la reflexión conjunta de los investigadores, sobretodo de los responsables de los equipos de investigación, en un trabajo de cooperación colectiva. De modo que el trabajo en equipo supuso una tarea colectiva. Se constituyeron equipos divididos en subequipos, coordinados por un investigador. Con un coordinador general, que rotó entre nosotros tres, quien intercoordinamos, con mayor o menor eficacia, a los miembros de los diferentes subequipos. Sin embargo, y a pesar de la división de trabajo en subequipos y dentro del mismo equipo, cada investigador se interesó por relacionar los aspectos específicos de su trabajo con los del conjunto de la investigación. En todo este proceso la tarea de Graciela fue fundamental.

Graciela Beatriz Rodríguez

El título que encabeza este texto: **Sobre los derechos Humanos y su dimensión política, social y cultural. Interculturalidad, derecho aborígen e interlegalidad. Referencias a la situación argentina**; fue adjudicado por nosotros, los compiladores de este libro. Se fundieron aquí distintos textos que Graciela tenía dispersos y que seguramente pretendía desarrollar en profundidad. Tales textos tienen un hilo conductor que diagramamos en una sola presentación de modo que cualquiera inexactitud que de ellos pudiera dimanar es de nuestra exclusiva responsabilidad. Nos parecen muy relevantes por el tratamiento crítico, abarcativo y profundo del material consignado.

El segundo texto: **Aborígenes migrantes en la ciudad de Rosario: interculturalidad y derechos a la apropiación del espacio urbano**, constituye una muestra de unos de los ejes temáticos centrales de sus investigaciones. La temática de la apropiación del espacio urbano por las familias tobas migrantes, la reconstitución de su conciencia étnica las estrategias de interacción socioculturales y sus modalidades de resistencia identitaria en el conflictivo proceso por sus reclamos a sus derechos por la ciudad son expuestos con precisión y rigor.

El tercer trabajo se titula: **Perspectivas socioantropológicas sobre el campo del derecho y la justicia** es uno de sus trabajos más conocidos que incluimos porque redondea su perspectiva crítica sobre esta temática y se articula muy bien con el primer texto cuya temática completa.

Finalmente, incluimos su Proyecto de Tesis de Doctorado que tenía muy avanzada. Lamentablemente no pudimos encontrar ni en sus archivos ni en sus computaras los trabajos que la articulan. El proyecto inicial de estos editores era reconstruir o rescatar los textos correspondientes a dicha tesis. Esto nos fue imposible y decidimos armar, del modo en que lo presentamos aquí, este recordatorio en homenaje a nuestra entrañable amiga y colega

Margot Bigot y Héctor Vázquez.

**SOBRE LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA LOS DERECHOS HUMANOS Y
SU DIMENSIÓN POLÍTICA, SOCIAL Y CULTURAL.
INTERCULTURALIDAD, DERECHO ABORIGEN E INTERLEGALIDAD.
REFERENCIAS A LA SITUACIÓN ARGENTINA***

A modo de introducción: Antropología Jurídica: algunas trazas de su recorrido

Los análisis sobre las modalidades de sanción y control social en diferentes sociedades han sido troncales en los estudios antropológicos desde los albores mismos de la Antropología como disciplina científica. En efecto, los abordajes sobre las regulaciones sociales en las denominadas “comunidades primitivas” y, posteriormente, sobre el complejo andamiaje institucional que supone el derecho en las sociedades actuales han perfilado el denominado “ámbito de lo jurídico” dentro del vasto campo temático de la Antropología sociocultural. En tal sentido, antropología y derecho mantuvieron siempre una profunda vinculación y, muestra de ello, es la profusa producción académica a nuestro alcance generada desde diversas corrientes teórico-metodológicas y con referentes empíricos también disímiles. Sin embargo, encontramos, en menor medida, trabajos sobre la relación entre Antropología Jurídica y Derechos Humanos, si bien en muchos escritos se tienen en cuenta los tratados y convenciones de Derechos Humanos en función de temáticas puntuales y siempre teñidas de color local. En esta dirección, este trabajo intenta una reflexión sobre las particularidades de esa relación. Reflexión, claro está, desde la mirada antropológica.

* El título que encabeza este texto fue adjudicado por nosotros, los compiladores de este libro. Se fundieron aquí distintos textos que Graciela tenía dispersos y que seguramente pretendía desarrollar en profundidad. Tales textos tienen un hilo conductor que diagramamos en una sola presentación de modo que cualquiera inexactitud que de ellos pudiera dimanar es de nuestra exclusiva responsabilidad. Margot Bigot y Hector Vázquez.

Es importante clarificar la perspectiva antropológica acerca del derecho y la justicia y, por consiguiente, una delimitación conceptual del mencionado “ámbito de lo jurídico”. Y vincularlo con los Derechos Humanos en tanto *corpus* teórico más allá de la importancia reconocida de los innumerables tratados, convenciones y pactos que, con vocación universalista, se han ido construyendo al compás y como respuesta a distintos momentos históricos. Hay un espacio teórico de convergencia entre los Derechos Humanos y la Antropología Jurídica que se ha de destacar. Desde mi perspectiva, el mencionado espacio no puede soslayar los intensos e inacabados debates en torno a las concepciones universalistas en tanto opuestas a las idiosincrásicas. Debates desde donde se interpela a la concepción misma del sujeto de derecho, a los derechos proclamados y a su pretensión de alcance planetario

Los estudios sobre justicia, derecho, regulaciones consuetudinarias y diferentes modalidades de control social han caracterizado a la antropología desde sus inicios ya que entre sus fundadores se contaban un gran número de juristas o investigadores que ponían el acento en dichas temáticas.

Es bien sabido que una perspectiva antropológica del derecho y la justicia demanda, como punto de partida, un esclarecimiento de aquello que en términos muy generales se denomina el ámbito de lo jurídico. No obstante, el mismo concepto de “derecho” se muestra esquivo a definiciones o caracterizaciones exentas de desacuerdos.

En este orden de ideas, en trabajos previos (Rodríguez, G.:2010,2015) he mencionado perspectivas más estrictas y más amplias sobre el alcance de la expresión “derecho”. Así, analistas como Vincenzo Ferrari (2006), circunscribe el “derecho” a un conjunto de normas. Desde su óptica, ampliar este concepto a las actividades ligadas a la creación y aplicación de las mismas presupondría que todo aquello que se relacione con las normas es “derecho” y, por tanto, todo sería derecho. Por tal motivo, desde la óptica de Ferrari la labor del jurista positivo es teórica y práctica, descriptiva y prescriptiva al mismo tiempo, ya que señala vías a seguir. El sociólogo del derecho, en cambio, desempeña una labor sólo teórica y descriptiva, elaborando diagnósticos que eventualmente influirán en los que tienen poder de decisión, juristas incluidos. Sin embargo, esta posición de

Graciela Beatriz Rodríguez

autonomía relativa del “derecho” no es compartida por otros analistas. Manuel Atienza (2007), por ejemplo, señala dos características innegables del concepto de “derecho”: ubicuidad y ambigüedad. La omnipresencia del derecho en nuestras sociedades no sólo está dada en lo e está regulado jurídicamente sino también en todo aquello que potencialmente puede llegar a estarlo. Bien sabemos, en este sentido, el efecto colonizador del derecho sobre las relaciones sociales. Sin embargo, la intervencionalidad entre norma, sanción, órgano de aplicación y Estado que caracteriza la concepción clásica del derecho no puede hacerse extensiva a otras modalidades de regulación social. Comprendiendo el derecho en tanto fenómeno situado históricamente, y siempre relativo a sociedades puntuales, el tema de la juridicidad pierde su carácter abstracto. En efecto, las mal denominadas comunidades primitivas, el derecho internacional, los grupos religiosos (derecho canónico incluido) y otras asociaciones cuyas regulaciones mantienen una independencia relativa de las reglamentaciones de los Estados conforman para Atienza claros argumentos sobre la imposibilidad de brindar una definición inequívoca acerca del concepto derecho.

Pero aun instalándonos en el espacio del derecho emanado desde el Estado, el espacio de la justicia ordinaria, tampoco la relación entre derecho y normas es pacífica. Desde una perspectiva normativista, mayoritariamente dominante entre los juristas, hablar de derecho es hacer referencia a la existencia de normas jurídicas, sean éstas leyes en sentido amplio, contratos o sentencias y otras resoluciones provenientes de órganos judiciales o administrativos. Las normas jurídicas se diferencian de las normas morales o religiosas por su poder de coacción social al determinar sanciones de carácter externo -utilización de la fuerza física-, y por la presencia de órganos de aplicación de las mismas (jueces, policía, etc.). Al hilo del análisis de Atienza el derecho trasciende esta dimensión normativa. En tal sentido, forman parte también del derecho las instituciones tales como parlamentos, juzgados y prisiones, los funcionarios de la administración de justicia y los fines y las valoraciones que subyacen a todo ese entramado institucional.

En igual dirección se desplaza Mario Gerlero (2006) al argumentar que la sociología del derecho centra su interés en el influjo recíproco entre el ordenamiento jurídico y la realidad social, y más aún cuando los cambios sociales acentúan la brecha entre ambas dimensiones. Partiendo, entonces, del derecho como producto cultural, como resultado

de los campos interaccionales donde se ponen en juego los intereses sociales de los sujetos y desde donde se produce y reproduce el derecho, el autor señala (2006:14):

“A la Sociología Jurídica o Sociología del Derecho la consideramos, entonces, como **la ciencia que, a partir de la Sociología, describe, explica, interpreta y predice las causas, el desarrollo y las consecuencias de las relaciones y las diferencias existente entre la conducta del actor social, las expectativas informales y las expectativas formales en el sistema socio-jurídico.**

Nuestra disciplina, en su definición, toma a los actores (personas o grupos de personas) y las expectativas sociales informales (que surgen de los usos y costumbres) y formales (la normativa jurídica), para analizar las características de la interacción entre esos elementos.”

Bien conocemos que la relevancia de la institucionalización de la vida social otorga un lugar central al derecho debido a su potente andamiaje organizacional (Gómez Pellón, E.: 1999). No obstante, y siguiendo el análisis de Gerlero, es necesario recuperar el estudio de las conductas y relaciones sociales del individuo donde se ponen en juego las interpretaciones del derecho que hacemos cotidianamente en nuestro contexto socio-jurídico. El análisis de la acción social, esto es, el campo de las expectativas, interpretaciones, producciones y reproducciones que los sujetos realizan del derecho transforman a la sociología del derecho en el estudio de la realidad social, cuya referencia necesaria es el sistema normativo y la valoración de su impacto en el terreno de las interacciones cotidianas de los sujetos sociales. Si como expresa Carlos Lista (2000) la sociología es una ciencia cuyo objeto de estudio es la interacción social (con la inmensa complejidad que esta caracterización conlleva), la sociología del derecho en su especificidad da cuenta de la dinámica de las interacciones sociales en relación al derecho.

Desde la óptica de Boaventura de Sousa Santos (2006), en las primeras décadas del siglo XX la sociología del derecho estuvo dominada por una visión normativista que a su vez privilegiaba el derecho sustantivo sobre el derecho procesal. Recién en la posguerra tiene lugar la apertura hacia una concepción del derecho que contempla sus dimensiones procesales y organizacionales. La profunda dicotomía entre *law in books/law in action* en la sociología norteamericana permitió la confrontación entre el derecho formalizado vigente y su eficacia en la dimensión de las relaciones sociales. Las condiciones teóricas

Graciela Beatriz Rodríguez

que posibilitaron la mencionada apertura fueron, desde el análisis del autor, el desarrollo de la sociología de las organizaciones -con los aportes de Max Weber entre sus inspiradores-, el desarrollo de la ciencia política -y muy particularmente la teoría de los sistemas aplicadas al sistema judicial- y el desarrollo de nuevas perspectivas en la antropología del derecho de cara al proceso de descolonización -el desplazamiento del análisis de las normas hacia los procesos-. Asimismo, las condiciones sociales que coadyuvaron en esa dirección deben encontrarse en las luchas sociales de diversos colectivos -negros, estudiantes y sectores medios que exigían reivindicaciones sociales para la mejora de su calidad de vida-, en la crisis de la administración de la justicia en los años sesenta -importante aumento en el volumen de litigios debido a los altos índices de conflictividad social- y en su agravamiento en la década del setenta debido a la recesión económica y la imposibilidad del Estado de mantener su política asistencialista. Este panorama socio-económico posibilitó la atención de los estudios socio-antropológicos hacia la administración de justicia, el ámbito de los tribunales, las profesiones jurídicas -capacitación y reclutamiento de magistrados, por ejemplo-, y las ideologías políticas de los funcionarios de la administración de justicia, entre otras temáticas.

Los análisis sobre las modalidades de sanción y control social en diferentes sociedades han sido troncales en los estudios antropológicos desde los albores mismos de la Antropología como disciplina científica. En efecto, los abordajes sobre las regulaciones sociales en las denominadas “comunidades primitivas” y, posteriormente, sobre el complejo andamiaje institucional que supone el derecho en las sociedades actuales han perfilado el denominado “ámbito de lo jurídico” dentro del vasto campo temático de la Antropología sociocultural. En tal sentido, antropología y derecho mantuvieron siempre una profunda vinculación y, muestra de ello, es la profusa producción académica a nuestro alcance generada desde diversas corrientes teórico-metodológicas y con referentes empíricos también disímiles. Sin embargo, encontramos, en menor medida, trabajos sobre la relación entre Antropología Jurídica y Derechos Humanos, si bien en muchos escritos se tienen en cuenta los tratados y convenciones de Derechos Humanos en función de temáticas puntuales y siempre teñidas de color local. En esta dirección, este trabajo intenta una reflexión sobre las particularidades de esa relación. Reflexión, claro está, desde la mirada antropológica.

Graciela Beatriz Rodríguez

Es importante clarificar la perspectiva antropológica acerca del derecho y la justicia y, por consiguiente, una delimitación conceptual del mencionado “ámbito de lo jurídico”. Y vincularlo con los Derechos Humanos en tanto *corpus* teórico más allá de la importancia reconocida de los innumerables tratados, convenciones y pactos que, con vocación universalista, se han ido construyendo al compás y como respuesta a distintos momentos históricos. Hay un espacio teórico de convergencia entre los Derechos Humanos y la Antropología Jurídica que se ha de destacar. Desde mi perspectiva, el mencionado espacio no puede soslayar los intensos e inacabados debates en torno a las concepciones universalistas en tanto opuestas a las idiosincrásicas. Debates desde donde se interpela a la concepción misma del sujeto de derecho, a los derechos proclamados y a su pretensión de alcance planetario

- ❖ La (re) fundación del derecho a la dignidad humana como acontecimiento político: un ejercicio de *interpelación* a los Derechos Humanos

- ❖ Pluralismo Jurídico y Derechos consuetudinarios / “costumbre indígena” - “derechos de los pueblos originarios”

En el primer caso, trabajaremos el sujeto de derecho asociado al concepto de ciudadanía, y a su capacidad para el pleno ejercicio de los derechos. El eje de la discusión será puesto en la politización o despolitización del sujeto de derecho. En cuanto al segundo, y ya instalados en el escenario de la interculturalidad, pondremos el acento en la necesidad de revisar los fundamentos del sujeto de derecho de los Derechos Humanos. En tal sentido, la construcción de ese sujeto respondió satisfactoriamente a su contexto de producción tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, y de cara a las atrocidades acaecidas durante el régimen nazi. No obstante, la protección de los derechos a la igualdad y a la libertad que, sin dudas, supusieron un avance extraordinario en la posguerra, en la actualidad no brinda respuestas a los reclamos por la protección de los denominados derechos culturales. Al hilo de estas ideas, no acordamos con la visión secuencial de los Derechos Humanos a través de su clasificación en generaciones, por su carácter entrópico y degenerativo. Desde nuestra perspectiva, los denominados derechos de primera generación (civiles y políticos) se encuentran robustecidos en detrimento de los de

Graciela Beatriz Rodríguez

segunda y tercera generación, derechos sociales y culturales y derechos de protección del medio ambiente, respectivamente. Esta segunda dimensión analítica focaliza, entonces, la dinámica de los procesos culturales interceptada por las pertenencias étnicas y por los reclamos de los derechos lingüísticos, y confinada desde la normativa internacional de Derechos Humanos al tratamiento de las “minorías”. Asimismo, enlazaremos las dos dimensiones analíticas señaladas ya que, desde nuestra mirada, la restauración de la dimensión política del sujeto de derecho de los Derechos Humanos fortalecería la protección de los derechos sociales, económicos y culturales proclamados.

Si bien es posible advertir, desde hace varias décadas, el creciente desencanto hacia los Derechos Humanos (en adelante DDHH) en los reclamos de diversos colectivos sociales, lo cierto es que lleva menor cantidad de años la elaboración de una producción científica sistemática que acompañe esa sensación de “malestar en los Derechos Humanos”. El necesario proceso de abstracción con que opera el derecho a través de los conceptos de “dignidad humana”, de “libertad” y de “igualdad” ha procurado acoger a todos los habitantes del planeta, independientemente de su raza, sexo, religión, pertenencia étnica o de clase. No obstante, esta misma universalidad abstracta que fue garantía indiscutible para la protección de los DDHH en su primera etapa de construcción, en la actualidad es vista como el obstáculo que impide garantizar aquellos mismos derechos inicialmente proclamados. En este orden de ideas, no es casual, por ejemplo, que David Sánchez Rubio (2011) titule su libro “Encantos y Desencantos de los derechos humanos -De emancipaciones, liberaciones y dominaciones”. En el marco de su obra, el autor hace referencia a la necesidad de recuperar la corporalidad de los sujetos para revertir el proceso de vaciamiento de lo humano y procurar, de este modo, que hombres, mujeres y niños tengan nombres y apellidos, y les sean reconocidos sus deseos, necesidades y sus particulares construcciones de la realidad. Al hilo de estas inquietudes procuraremos realizar, en la presente ponencia, un modesto ejercicio de interpelación a los Derechos Humanos, para luego hacer referencia a nuestro trabajo de campo con Pueblos originarios y Jóvenes en conflicto con la ley penal, referentes empíricos que motivaron nuestras reflexiones.

A- “Sujetos en contexto”: el desafío hacia una construcción colectiva de “dignidades humanas”

Retomando, entonces, las críticas hacia este ideal abstracto de universalidad, desde donde se dejan al descubierto las incongruencias entre la retórica de la enunciación y la praxis político-jurídica de los DDHH, direccionamos nuestra interpelación a través de dos interrogantes. ¿Podemos salvar esas incongruencias con sólo afinar los instrumentos que faciliten su eficacia o es necesario, asimismo, una profunda revisión de los postulados básicos de este “corpus” normativo de derechos? Y si aceptamos los desafíos que implican todo proceso de revisión ¿desde dónde iniciamos un ejercicio de interpelación? En esta dirección, consideramos que, en gran medida, este ejercicio tuvo su punto de partida en la crítica profunda a la visión generacional de los DDHH, estrechamente vinculada a la visión de universalidad abstracta.

Bien sabemos que doctrinalmente se establecen, al menos, tres generaciones de DDHH. Una primera generación de protección de derechos individuales y políticos tendientes a garantizar la libertad, una segunda de derechos económicos, sociales y culturales que garantizan la igualdad y una tercera garante de la solidaridad ante un mundo que sufre los embates de las nuevas tecnologías. Las críticas más fundadas sobre este marco evolutivo de los DDHH ponen el acento en que más que evolución, en el sentido siempre esperado que lo último tienda a perfeccionar lo primero, se trata de una involución, ya que la protección de los derechos de segunda y tercera generación presenta una fragilidad que se contrapone a la robustez de los primeros. Al respecto, Manuel Restrepo Domínguez (2013, p.110) se pronuncia enfáticamente desde una visión crítica de los DDHH: “Los derechos como obra colectiva en construcción nos señalan que no hay generaciones de derechos sino generaciones de problemas”. Desde la óptica del autor, este formato de derechos por generaciones producido por el pensamiento liberal, y donde tiene primacía la protección de los derechos civiles y políticos vinculados a la propiedad, la seguridad y la democracia, deja excluida a la quinta parte de la población mundial. Su enfoque denuncia la primacía que ostenta la primera generación de derechos construyendo una centralización cuya contrapartida es un proceso de atomización de derechos, desde donde se atenta al respeto a la vida y a la dignidad de las culturas, localizadas en las periferias de los espacios cobijados por los DDHH.

Graciela Beatriz Rodríguez

Concordante con ello, y retomando la obra citada de Sánchez Rubio, el autor refiere a dos posiciones críticas a la visión generacional de los DDHH, construidas desde espacios muy antagónicos. Una posición con tintes iusnaturalistas y liberales, que defiende la validez de un contenido básico de derechos, los de primera generación, dado que los de segunda y tercera generación no sólo no significan nuevos aportes sino que pueden, incluso, ser perjudiciales para garantizar la protección de los primeros. Esta defensa del núcleo de derechos originarios desconoce la importancia de los contextos socioculturales y de los procesos históricos bajo el paraguas de una universalidad abstracta y atemporal. La segunda posición crítica, a la que adhiere el autor, señala el carácter entrópico y degenerativo de esta visión secuencial de derechos. Esto es, una mayor y mejor calidad jurídica para la protección de la primera generación de derechos en detrimento de las restantes. Así, los derechos de la primera hora se asientan en un etnocentrismo desde donde occidente confeccionó patrones o moldes a los que deben ajustarse todas las sociedades y culturas.

Por su parte, Boaventura de Sousa Santos (2009) nos recuerda que mientras el diseño de los DDHH de primera generación respondió a la lucha de la sociedad civil frente a los Estados violadores de derechos, los de segunda y tercera generación ponen en escena a los Estados en tanto garantes de esos derechos. Se trata, en definitiva, de una tensión dialéctica entre el Estado y la sociedad civil, y donde los DDHH ocupan el núcleo de esa tensión. Pero no es la única. El escenario global ha impactado fuertemente sobre el Estado nacional, un Estado que siendo la escala y el centro por excelencia de las funciones de regulación y de promoción de los procesos de emancipación social ha rebajado selectivamente esas funciones. En esta nueva tensión entre Estados nacionales y globalización los derechos económicos, culturales, sociales y ambientales no están garantizados igualitariamente entre los países centrales y los periféricos, ni tampoco en el seno de sus respectivas sociedades ¿qué papel les cabe, entonces, a los Derechos Humanos que tienen por vocación la construcción de un derecho internacional que brinde protección a la sociedad civil global?

Siguiendo la línea de este ejercicio de interpelación señalamos como punto de inflexión la necesidad de la recuperación de la contingencia de los sujetos socio-culturalmente situados, los “sujetos en contexto”. En tal sentido, y desde una perspectiva cognitiva de la cultura, analizamos los contextos socioculturales en tanto conformaciones colectivas

Graciela Beatriz Rodríguez

de modelos que permiten a sus miembros percibir, integrar e interpretar su realidad social, y las ideas o teorías que otorgan sentido a la misma. En definitiva, se trata de contemplar el lenguaje humano, la cognición y la acción como procesos internamente imbricados. En este orden de ideas, investigar la acción en términos de configuraciones contextuales permite unir lenguaje y estructura material con el medioambiente, en tantos componentes de un proceso común para la producción social de significado y acción (<biblio>). Y es en este punto donde acordamos con Manuel Restrepo Domínguez (op.cit., 109) en que hay un contexto en todo lugar donde se vive y se construye cada derecho humano, y la pérdida del mismo pone en riesgo su realización. En palabras del autor: Los lugares en los que los derechos humanos se hacen visibles son la extensión de los espacios en los que se construyen o también el mismo lugar en el que se crean. Los espacios, son practicados, constituyen un cruce de elementos en movimiento, son campos de lucha, de creación y de memoria.

Esta perspectiva de contexto en permanente construcción permitiría replantear la idea de una “dignidad humana” abstracta que articula valores como los de “libertad” o de “igualdad” desde una perspectiva liberal de los derechos. Situar la idea de “dignidad en contexto” es comprender que la “dignidad humana” es plural y es necesario el desplazamiento de la noción de sujeto individual a la de sujetos colectivos de derechos. Por tal motivo, y retomando nuestros interrogantes iniciales, no se trata sólo de instrumentalizar la eficacia de los DDHH, el desafío también reside en interpelar sus fundamentos. En esta dirección, Boaventura de Sousa Santos (1998, 2009), reclama discutir los conceptos básicos de tal modo que el Sur pueda formar parte del diseño y conceptualización de los DDHH, en aras a una articulación horizontal con la perspectiva del Norte. Asimismo, esta mirada hacia los DDHH desde su sociología crítica, implica trascender las estructuras del derecho (tratados internacionales y mecanismos judiciales), expandiendo al derecho a otros espacios dentro de una misma cultura, y entre culturas. No puede considerárselo como un proceso cerrado, clausurado en textos normativos. Desde esta perspectiva, el trabajo teórico y práctico sobre los DDHH requiere de la generación de espacios (y no de generaciones de derechos) desde donde las culturas se conocen y completan sin tintes colonialistas ni niveles jerárquicos. Si hay una meta a la que deben aspirar los DDHH es la de adoptar un concepto amplio de derecho que contemple tanto el componente formal-normativo como el institucional-estructural y el

Graciela Beatriz Rodríguez

político-cultural, generando la ampliación de los conceptos de validez formal, aplicación e interpretación y eficacia de las normas. Un acuerdo de “dignidades” permitiría la construcción de condiciones sociales, económicas, políticas y culturales que garanticen condiciones de acceso y redistribución igualitaria de los bienes sociales.¹ En definitiva, se trata de construir una forma de cosmopolitismo, es decir, una **globalización desde abajo**, en tanto grupo de relaciones sociales contrahegemónicas, conectando las luchas transfronterizas actuales.

El horizonte intercultural y los derechos humanos

La inmersión en el escenario de la interculturalidad plantea aquello que Michael Ignatieff (2001) señala como la disputa moral entre Occidente y el Resto del Mundo. El intento del autor reside en compatibilizar la universalidad del sistema de protección de los DDHH con el pluralismo moral de distintas culturas y religiones -desde donde hay actitudes divergentes sobre lo que debe ser la buena vida- a través de la implicación de un universalismo minimalista, ligeramente prescriptivo y con apertura a las autonomías culturales. En este orden de ideas, acuerda con el refuerzo individual en el sentido de poseer agencia. Este empoderamiento de la agencia permitiría a cada individuo elegir el modo de vida que quiere vivir, y actuaría como límite a los DDHH.

Desde nuestra perspectiva, esta necesidad indiscutible de recuperación de las agencias, debe ir acompañada de la recuperación de los contextos socioculturales desde donde se construyen las ideas, las percepciones y las acciones de lo que debe o no debe ser la buena vida. En tal sentido, consideramos que el empoderamiento debe recaer también sobre las culturas, sin que ello signifique adherir a relativismos culturales retrógrados y perniciosos.

Cuando los pueblos originarios americanos reclaman por sus territorios comunitarios ancestrales, por mantener la vitalidad de la lengua materna en las instancias de la

¹ El necesario diálogo entre culturas, que B. de Sousa Santos denomina “hermenéutica diatópica”, reconoce la naturaleza incompleta de cada una de ellas. Por tal motivo, es crucial para el autor, la construcción multicultural de los Derechos Humanos, posibilitando elevar la conciencia de incompletud cultural a su máxima expresión. Instaurar, entonces, un diálogo intercultural sobre la “dignidad humana” posibilitaría un replanteo de los DDHH a través de un “mestizaje jurídico”. Desde nuestra perspectiva, es importante señalar el carácter positivo que Sousa Santos otorga a los conceptos de mestizaje o mestizo. Conceptos muy polisémicos, ya que en sus facetas más negativas se los relaciona con lo impuro o residual, deviniendo un híbrido subcalificado en los criterios de clasificación social.

educación formal, por sus prácticas religiosas ligadas a concepciones disímiles sobre los procesos de salud/enfermedad y por la actualización de sus modalidades de resolver conflictos o disputas, entre otras reivindicaciones, están dando cuenta que cualquier expresión de la individualidad se encuentra mediada por los sobreentendidos comunes que configuran el horizonte de inteligibilidad en el marco del cual se gestan los intercambios que, consensuados, hacen posible la comunicación. Son reclamos concretos desde donde se explicitan las configuraciones simbólicas que otorgan los sentidos de pertenencia grupal. En definitiva, representan otras maneras de percibir y sentir los procesos de empoderamientos individuales. Desde estas perspectivas, el individuo y sus derechos no se diluyen ni desdibujan en el ámbito comunitario, se refuerzan en tanto sujetos colectivos de derechos.

B.- Pluralismo Jurídico y Derechos De Los Pueblos Originarios

B.1-Pluralismo jurídico y pluralidad de derechos

El punto de partida de las posiciones pluralistas acerca del derecho tienen como presupuesto una visión plural del campo social. En tal sentido la observación del comportamiento de las sociedades pone de manifiesto que las perspectivas monistas en la relación derecho/Estado parten erróneamente de una identificación entre sociedad y derecho bajo el modelo del monopolio estatal en la producción de normas, y sus correspondientes procedimientos de control y sanción. En este marco emerge con fuerza una idea de Nación homogénea donde la diversidad de expresiones culturales, lingüísticas, religiosas y normativas quedan subsumidas al modelo de sociedad identificado con el poder estatal y sus mecanismos de legitimación y control (Irigoyen Fajardo, R.: 2006).

Masaji Chiba (1999), uno de los teóricos más importantes sobre pluralismo jurídico, propone no reducir el derecho a una única naturaleza contemplando, a partir de la observación empírica, los centros de decisión múltiples que en mayor o menor medida están presentes en todas las sociedades. Nos situamos entonces, y a diferencia del

Graciela Beatriz Rodríguez

monismo jurídico, en aquello que se da en llamar policentrismo jurídico. En este ámbito opera un reconocimiento a la producción de diferentes normatividades y variadas modalidades o mecanismos de resolución de conflictos en espacios extrajudiciales donde no intervienen los tribunales ni las leyes que el legislador redacta, y que el campo profesional de abogados y jueces interpreta y aplica (Rodríguez, G.:2006). En esta dirección podemos anotar que es muy amplio el abanico de posiciones sobre el pluralismo jurídico aunque todos tomen como base la idea policéntrica del derecho. Para autores como Vanderlinden (1972) el énfasis debe ponerse en la pluralidad de mecanismos legales aplicados a casos idénticos mientras que para Griffiths (1986) es imprescindible otorgarles la entidad de sistemas jurídicos a las autorregulaciones de los diferentes campos sociales semiautónomos coexistentes con la ley emanada desde el Estado. Desde su perspectiva, si atendemos a la necesidad de una correspondencia entre pluralismo social y pluralismo jurídico el centralismo jurídico es un mito, un ideal, una ilusión ya que no se corresponde con los fenómenos sociales observables. G. R. Woodman (1993) cuestiona, por el contrario, la extensión del concepto occidental de sistema jurídico al derecho de los países no occidentales. En muchos de estos países los derechos son más flexibles como lo demuestra en sus investigaciones sobre el derecho africano donde, por ejemplo, los miembros de un grupo reconocen dos principios incompatibles pero potencialmente aplicables a circunstancias diversas, o aún en el interior del derecho estatal africano donde permanecen dudosas las relaciones entre diferentes conjuntos de normas y sus fuentes de validación formal, sean éstas el poder colonial o la costumbre jurídica reconocida.² Aquí no se correspondería el concepto de *sistema* característico del modelo occidental. Hay quienes advierten sobre el efecto inverso que puede significar juridificar relaciones sociales privadas otorgándole al derecho un gran poder colonizador. Si la visión plural del derecho pretende rebajar o acotar el campo de acción del derecho estatal estaríamos promoviendo su progresiva expansión.

² El tema de la extrapolación de categorías de las sociedades occidentales a otros espacios socio-culturales no occidentales es siempre tema de preocupación del campo disciplinar de la Antropología. El terreno del derecho no se halla exento a estas cuestiones. La conocida polémica P. Bohannan (1965) / M. Gluckman (1978) es un claro ejemplo de ello. E. Leach (1972) advierte que términos tales como derecho Paterno que alude al concepto jurídico romano *Patria Potestad* aplicado a comunidades africanas no siempre se corresponde con la presencia de una filiación partrilineal en dichas sociedades.

C.-Derecho de los Pueblos originarios: el derecho al propio derecho

El Derecho y la diversidad cultural

Presupuesto:

La desigualdad ante la ley es violada tanto cuando se trata desigualmente a los iguales como cuando se trata igualmente a los desiguales.

El término derecho consuetudinario, haciendo referencia a las particulares formas de regulación y sanción social de comunidades indígenas, no es aceptado por numerosas organizaciones indígenas por tratarse de una expresión que no coloca en pie de igualdad a estos derechos con los derechos nacionales de los Estados. Desde estas perspectivas hablar de consuetudinario, usos y costumbres o costumbre jurídica implica que son las normas de derecho indígena las que deben adaptarse armónicamente al derecho estatal sin contradecirlo. Por tal motivo, al no reconocerse jurisdicción para comunidades y pueblos indígenas no hay posibilidad de nuevas relaciones entre los estados y estas poblaciones en el sentido de una reforma del mismo orden jurídico del Estado (Gómez, M.:1997).

Por su parte, B.Clavero (1977) refiere a que no dotar a estas formas de regulación social indígena de una autonomía constitucional impide no sólo el ejercicio de jurisdicción en conformidad con prácticas propias, sino también la capacidad de estos grupos de decidir sobre la continuidad o mantenimiento de dichas costumbres.

C. Marés (1977), desde su perspectiva, nomina a los derechos indígenas como derechos invisibles precisamente por la irrelevancia jurídica de la misma expresión derecho colectivo. Al ser el sujeto de derecho siempre un individuo, plenamente identificable, los reclamos de un pueblo indígena por un derecho colectivo sólo tienen cabida en el marco de la persona o personería jurídica, o como titulares de derechos individuales. Aquello que siempre la ley omite o silencia es la posibilidad de adquisición colectiva del derecho. Esta imposibilidad de adquisición colectiva de derechos, aún estando reconocidos formalmente por la ley, se explica por la inexistencia de vías procesales para garantizar el acceso a los mismos, convirtiéndolos el mismo Poder Judicial en invisibles ya que a la hora del procedimiento sólo cuentan los derechos individuales. En el mejor de los casos se ha encontrado como posible camino los denominados mecanismos de resolución

Graciela Beatriz Rodríguez

alternativa de conflictos. No obstante, si bien estos mecanismos tuvieron y tienen muy buena acogida para los denominados derechos del consumidor, por ejemplo, no necesariamente brindan soluciones para la protección de otros derechos colectivos, como es el caso de los derechos colectivos de los pueblos o comunidades indígenas. Cuando el tema de conflicto es la propiedad de la tierra, clara reivindicación del movimiento indianista, la contradicción que genera el derecho colectivo indígena y los derechos individuales nacionales no son fáciles de resolver en el marco de estas modalidades alternativas que de ningún modo implican la existencia de pluralismo de sistemas jurídicos.

Desde la perspectiva de D. Iturralde (1977) el derecho al derecho propio y el derecho a la justicia representan uno de los mayores reclamos de derechos colectivos. El primero refiere a la posibilidad que un pueblo o comunidad pueda autorregularse acorde a sus propias normas aunque sea el más inmaterial de los derechos, el que no está escrito en un código y, el segundo, el derecho a tener acceso a la justicia estatal, el derecho a una justicia que proteja la igualdad de oportunidades, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Pero más allá de cómo nominemos a estas prácticas o costumbres consuetudinarias características de las comunidades indígenas, y estrechamente vinculadas a los sistemas de parentesco, a las concepciones religiosas, a la profunda vinculación de las comunidades con la tierra, a la importancia otorgada a los mitos fundacionales y a los diversos sincretismos culturales e instancias de ritualización social, lo cierto es que de ningún modo son costumbres cristalizadas. Se trata de pautas de regulación social que han sufrido profundas modificaciones y reelaboraciones a través del tiempo, y debido a diversas situaciones de contactos interétnicos. Estos contactos que en muchas ocasiones han significado instancias de fricciones y confrontación han producido rupturas en el interior de los sistemas de valores aborígenes dando lugar a nuevas producciones de sentido.

En esta dirección, es observable las continuas apropiaciones que los derechos consuetudinarios realizan de los derechos estatales dando lugar a diversos sincretismos en el ámbito de la justicia. En efecto, la penetración del mismo lenguaje del derecho hegemónico plantea claras dimensiones de interlegalidad. Al respecto M.T. Sierra (2004:167) señala:

Graciela Beatriz Rodríguez

“Encontramos una dimensión más que revela la interlegalidad en el espacio mismo de las jurisdicciones indígena, referida a la mutua constitución de legalidades cuando el lenguaje legal entra a formar parte del repertorio jurídico de las comunidades y los términos son incorporados a los referentes culturales de negociación, incidiendo en las costumbres e introduciendo nuevos significados que pueden implicar su modificación o redefinición”.

Desde nuestra perspectiva, junto a Juan Carlos Gardella (Rodríguez,G-Gardella J.C.:1996) proponíamos comprender la vitalidad del derecho consuetudinario en comunidades aborígenes a partir de su profunda interconexión con los conceptos de identidad y resistencia étnica. En efecto, la actualización por parte de estas comunidades de una “costumbre jurídica” que presenta *grados de alternatividad* con relación al derecho positivo de los Estados nacionales pone de manifiesto una constante reafirmación de pautas étnicas identitarias que se resisten a ser absorbidas por las políticas globalizadoras del sistema dominante, políticas en las que el derecho positivo estatal no se halla ausente.

Pero ante el interrogante sobre a qué denominamos derecho consuetudinario podemos argumentar, como primera aproximación a la problemática, que se trata de distintas modalidades de control social en el seno de una sociedad, nominadas de diversas formas: *convenciones, usos y costumbres, modalidades alternativas de resolución de disputas o conflictos, derecho consuetudinario, derechos étnicos o culturales*, entre otras. En términos generales, estas maneras de nominar responden a patrones de comportamientos comunes observables en grupos o segmentos sociales a la hora de regular aspectos de la convivencia social por fuera del derecho estatal. Estas regulaciones presuponen el reconocimiento a algún sistema de autoridad, la presencia de normas o concepciones generales sobre conductas deseables y el consentimiento sobre determinados procedimientos o metodologías en aras de resolver conflictos por canales diferentes al sistema jurídico o derecho centralizado desde el poder político del Estado.

En este orden de ideas, dos interrogantes vertebran el contenido de este trabajo:

- (i)- ¿Las pautas jurídicas consuetudinarias en grupos aborígenes pueden considerarse un derecho tal como concibe el término la ciencia jurídica?
- (ii)- ¿Conforman simplemente procesos de control social en sentido amplio?

Graciela Beatriz Rodríguez

La presencia de estas formas de control y sanción diferenciales y la respuesta a los interrogantes señalados nos instala en el espacio conceptual y empírico del Pluralismo Jurídico.

A continuación pondremos de relieve algunas discusiones sobre el concepto de Pluralismo Jurídico para luego abordar la problemática de los derechos consuetudinarios desde ese escenario de debates. Asimismo, ejemplificaremos brevemente la vitalidad de los derechos étnicos en grupos familiares de indígenas Tobas (Qom) asentados en la ciudad de Rosario como producto de un incesante flujo migratorio desde la provincia del Chaco.

Seguidamente, nos centraremos en las características que asume el reconocimiento de estos derechos analizando, puntualmente, el derecho consuetudinario aborigen y su tratamiento por parte del Estado argentino. En este marco interesará destacar la influencia de los avances en materia de Derechos Humanos con relación a la reforma de nuestra constitución y a la promulgación de la legislación aborigen en Argentina. En esta dirección, el *corpus* normativo internacional de los Derechos Humanos habilita el análisis de los derechos diferenciales en el ámbito de las concepciones pluralistas de la sociedad y el derecho, y en el horizonte más amplio del diálogo intercultural.

A continuación presentaremos algunas pautas de estos procesos de interlegalidad haciendo referencia a un estudio de caso con grupos indígenas en la ciudad de Rosario. Dinámica de los derechos indígenas en un asentamiento de aborígenes Tobas (qom) en la ciudad de Rosario

Al hilo de las ideas desarrolladas, y considerando a modo de referente empírico a una de las comunidades de indígenas Tobas (Qom) asentadas en la ciudad de Rosario como producto de un intenso flujo migratorio desde la provincia del Chaco, vemos de qué manera la justicia estatal incide en el universo de las denominadas “costumbres de los antiguos”.³

³ Con relación a los procesos de conformación de los asentamientos de aborígenes Tobas en la ciudad de Rosario Cfr.: Rodríguez,G.,Bigot,M, Vázquez.H:“Los aborígenes Tobas (qóm): situación sociocultural y procesos étnicos identitarios” En: **América Indígena**, Vol. LI, Instituto Indigenista Interamericano, México. 1992. (pp. 217-251), Rodríguez,G.,Bigot ,M,Vázquez,H.“Los asentamientos Tobas en la ciudad de Rosario” **La Problemática Indígena. Estudios antropológicos sobre pueblos indígenas de la Argentina** . Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1992. (pp.81-100), Rodríguez,G.,Vázquez .H.:Historia, control social y representaciones simbólicas de “Lo rural” y “Lo urbano” en los grupos de

Graciela Beatriz Rodríguez

En la actualidad en los asentamientos Tobas de la ciudad de Rosario el Consejo de Ancianos ocupa el lugar que otrora tuvieron los caciques en las instancias de resolución de conflictos en espacios endogrupales. Los ancianos son considerados como depositarios de los saberes más antiguos y, por ello, se les debe respeto y obediencia. Los conflictos entre familias o entre vecinos es tema de consideración por los mayores en el marco de acuerdos donde la oralidad permea toda la vida de relación ya que el lenguaje es acción, hechos, acontecimientos. En efecto, los conflictos se dirimen a través de la palabra oral y las partes asumen su compromiso. En ocasiones, también los pastores aborígenes intervienen en las instancias de fricciones comunitarias siendo la palabra bíblica el criterio de máxima autoridad como producto del intenso sincretismo religioso entre pautas culturales Tobas y cultos evangélicos y pentecostales. Aquí la idea de mal, que evoca a la noción tradicional de daño, tiene su soporte material en la palabra escrita en los textos sagrados.

No obstante, el claro ejemplo de interlegalidad al que hacíamos referencia anteriormente lo encontramos en la nueva percepción que estos grupos tienen del derecho estatal a partir de la legislación nacional del aborígen y de sus expresiones provinciales. En estos espacios, ya interétnicos antes que endogrupales, la *ley del blanco* se considera necesaria porque su conocimiento les posibilita un mejor acceso a la justicia y la posibilidad de hacer valer sus derechos a través de un conocimiento eficaz de los canales jurídico-institucionales del Estado. En tal sentido, las legislaciones aborígenes y los documentos internacionales de Derechos Humanos son conocidos y debatidos al interior de la comunidad, y los espacios de reclamación se relacionan con abogados, jueces y tribunales. Se reserva, entonces, la actuación de los ancianos y pastores al ámbito de los conflictos intragrupal.

familias Tobas migrantes”, en: **Propuestas para una Antropología Argentina II**. Carlos Berbeglia (coordinador) Edit. Biblos, Buenos Aires. 1992. (pp.87-95); Rodríguez, G., Gardella, J.C. y Llanán Nogueira, J.: “Derechos Humanos, Minorías Aborígenes y Sistema Jurídicos Totales: tratamiento del caso argentino” En: **Pueblos Indígenas y Globalismo**, edic. Abya Yala, Quito, Ecuador, 1996. (233-253).

Graciela Beatriz Rodríguez

Asimismo encontramos ejemplos de interlegalidad en la lengua Toba debido a la penetración de un campo referencial relacionado con categorías conceptuales del idioma español. En el espacio de la justicia la recepción de nuevos referentes lingüísticos, esto es, nuevas expresiones ligadas al *argot* judicial del derecho estatal tales como ley, justicia, jueces, tribunales, abogados demanda procedimientos lingüísticos que permitan resolver la falta de disponibilidad en la lengua Toba de las nuevas categorías conceptuales. En otro espacio anotamos (Bigot, M., Rodríguez, G. y, Vázquez, H.: 1995:16):

“Se trata de procesos onomasiológicos interlingüístico-culturales que consisten en denominar en una lengua conceptos inherentes a otro esquema cultural, pero que a su vez, se perciben, en mayor o menor medida, con interferencias de la cultura propia”.

Con esto queremos significar que operan procesos de integración de elementos del español en la morfosintaxis Toba y, por lo tanto, una acomodación de los elementos prestados a la fonología de la variedad de la lengua Toba. Otro de los procedimientos lingüísticos relacionados a la interlegalidad es el de la denominada extensión semántica cuyo objetivo es la ampliación del significado tradicional pero sin pérdida del mismo, con el fin de relacionarlos con referentes percibidos como vagamente análogos. Claro ejemplo de ello es el mismo concepto de ley. El concepto de ley no posee un significado tradicional ya que la palabra /lataGaq/ o /lataGak/ refiere a normas de conducta y costumbres tradicionales de los Qom. Se trata de modalidades de autorregulación endogrupal inherentes a la tradición oral donde la noción de justicia o ley es concebida operacionalmente y en función de prácticas sociales inmediatas, sin formalizaciones. Cuando se quiere hacer referencia a la legislación aborigen la expresión, por extensión semántica, es: /lataGap nam dokse/: *ley del blanco*.

Estas integraciones y acomodaciones que ejemplificamos muy sucintamente con relación al espacio de las regulaciones sociales y de los procedimientos lingüísticos operan también con fuerza en otros ámbitos de las pautas culturales indígenas a través de complejos procesos de sincretismos. Asimismo, estas modalidades de control social ajenas a los canales jurídico-institucionales dominantes reactualiza la eficacia de la “oralidad” en tres aspectos importantes:

Graciela Beatriz Rodríguez

- (i)- Una idea del “deber ser” que se actualiza en función de problemas puntuales.
- (ii)- Una retórica argumentativa que toma como base el peso de una cosmovisión distintiva.
- (iii)- Mecanismos coercitivos dúctiles y flexibles, y en permanente adaptación a campos interaccionales específicos.

Se desprende de lo arriba expuesto que al hablar de derechos étnicos abarcamos un universo de fenómenos donde están presentes usos y costumbres que tradicionalmente han sido consideradas por juristas y cientistas sociales como derecho consuetudinario aborígen -ya anotamos las críticas con relación al concepto de derecho consuetudinario- y, en el otro extremo, todo aquello que se legisla en función de los derechos étnicos desde los estados nacionales y desde la normativa internacional de Derechos Humanos. En el medio de ambos extremos situamos las dinámicas de cambio que experimentan estas pautas culturales de regulación social a la luz de permanentes transacciones interétnicas, y situaciones comunicativas que generan elementos pragmáticos que otorgan sentido.

En estos contextos de reelaboraciones y sucesivas readaptaciones las reclamaciones cambian y los *usos* de los derechos se acomodan en función de necesidades puntuales. Por un lado, el conocimiento de la ley escrita, de la *ley del blanco*, es el canal que habilita el diálogo con las instituciones del Estado y, por otro, la vitalidad de ciertas modalidades de autorregulación social por fuera de los tribunales y de los centros administrativos de mediación estatal pone en evidencia los *usos* estratégicos del derecho. Permanece pendiente, tanto para los Estados nacionales como para los organismos internacionales de Derechos Humanos, el intento por instalar el pluralismo jurídico en el interior mismo de la estructura organizativa del poder estatal, otorgando rango dogmático y constitucional al estatus de derecho colectivo, en lugar de promulgar legislación que funciona como apéndice del orden jurídico donde se reconocen y protegen las prácticas de derecho colectivo siempre que se trate de casos menores y no socaven los intereses de los sectores no indígenas y poderosos de nuestras sociedades.

Desde hace varias décadas distintos centros urbanos del país son receptores de numerosos grupos familiares indígenas procedentes de distintas localidades de la provincia del Chaco, una provincia que padeció el quiebre de su economía debido, entre otros factores,

Graciela Beatriz Rodríguez

a la baja capitalización de su industria algodonera, al acelerado proceso de deforestación de sus montes y a la privatización de sus tierras fiscales.⁴ En este marco, los asentamientos de indígenas migrantes de etnia Toba (qom) en la ciudad de Rosario, referentes empíricos de nuestra investigación, replantean la problemática de las migraciones internas y la lucha por los derechos en una sociedad que se autopercebe como “blanca” y “europea”.⁵ En efecto, Rosario no presentaba población indígena con anterioridad al incesante flujo migratorio aludido, razón por la cual las políticas públicas del municipio se encontraron con el desafío de gestionar el reclamo por los derechos culturales de este colectivo social, repensando a la ciudad en tanto diversa y plural. En este interjuego de propios y extraños los grupos familiares indígenas construyen y reconstruyen, dinámicamente, aquellos diacríticos valorados como propios, y a partir de los cuales van configurando una identidad étnica diferencial. Desde la visión del ciudadano rosarino el indígena siempre fue alguien lejano y ajeno, visión robustecida desde la misma conformación del Estado argentino moderno, desde donde se apela al imaginario blanqueador y europeizante del “crisol de razas”. Por tal motivo, la presencia indígena es concebida por numerosos sectores de la sociedad rosarina como “problema” importado y hubo, inclusive, gestiones municipales que intentaron “devolverlos” a su región de origen. Asimismo, los vecinos de los barrios contiguos a estas “villas miseria” perciben en esta presencia un factor que potencia la devaluación de sus propiedades, medido en términos del mercado inmobiliario local. La hostilidad de estos entornos,

⁴ Para un análisis de la conformación de los asentamientos indígenas en Rosario como, asimismo, de los aspectos metodológicos de las etnografías llevadas a cabo Cfr.: Rodríguez, Graciela (1996). Notas sobre algunos aportes al análisis de las prácticas sociales. En (Gardella, J.C. Comp.). *Derechos Humanos y Ciencias Sociales*. (pp.157-166) Rosario, Argentina: Homo Sapiens Editorial; Rodríguez, Graciela (1996). Campo de reflexiones y reflexiones para el campo. Estructura y Praxis en el análisis de pautas jurídicas consuetudinarias en grupos familiares de indígenas Tobas (qóm). Rosario. Argentina. En *Lengua y Literatura Mapuche* Nro.7, Vol.II. Departamento de Lenguas, Literatura y Comunicación. Facultad de Educación y Humanidades. Universidad de la Frontera, Temuco, Chile, (pp.139-159); Rodríguez G., Vázquez, H. y Bigot, M.(1997). Estrategias de resistencia socio-étnicas en el espacio urbano: un asentamiento de indígenas Tobas en la Ciudad de Rosario. En *A Alfa a Europa – Latinoamérica – Cooperación de Estudios Aplicados*, Beatriz Viterbo Editora. Rosario, (pp.75-86).

⁵ En la ciudad de Rosario se emplazan tres barrios habitados por migrantes indígenas. Los mismos ocupan la periferia urbana y, en su gran mayoría, conforman “villas miseria”: (casillas de construcción precaria, ausencia de servicios básicos, calles de tierra, etc.). Los referentes comunitarios indígenas estiman la cifra aproximada de 30000 habitantes de etnia Toba, contemplando los tres barrios de la ciudad (no hay censos oficiales de esta población). Rosario (Provincia de Santa Fe) cuenta con 1.198.528 habitantes (Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (Indec). 2010.

Graciela Beatriz Rodríguez

genera en las familias indígenas distintas conductas de resistencia étnico-cultural, las cuales obedecen a diversas variables sociológicas: franjas etarias, zonas de procedencia (ámbitos rurales o urbanos), tiempo de permanencia en los asentamientos y, en el caso de las nuevas generaciones, su condición de rosarinos. Las dos últimas variables son de gran importancia porque se vinculan con una mayor competencia lingüística del español y con una percepción de Rosario como ciudad propia y no como lugar de tránsito.⁶

Si bien entre los distintos asentamientos no están ausentes los conflictos y rivalidades entre sus respectivos líderes y representantes, son los lazos de solidaridad endogrupal los que se activan cuando el escenario de los conflictos involucra a segmentos no indígenas de la sociedad rosarina. De este modo, las relaciones vinculares instauradas por el parentesco, el compadrazgo y la amistad entre los miembros indígenas de los diferentes barrios hacen posible una mejor adaptación al nuevo ámbito regional. Esta cooperación garantiza un reaseguro que, a modo de sistema informal, posibilita la autoreproducción económico-social de estos grupos familiares, y construye una imagen de cohesión socio-cultural en torno a un “nosotros”. No menos importante es el lazo de hermandad que propicia la adhesión a diferentes cultos evangélicos entre los asentamientos Tobas de la ciudad. Los encuentros en los templos propicia una circulación continua de las familias en el espacio urbano, y la prohibición del alcohol que estas adhesiones religiosas conllevan, deviene en un diacrítico positivo con relación a los vecinos criollos considerados “blancos y borrachos”. En tal sentido, al culto evangélico (en sus diferentes nominaciones) se lo considera un ordenador de la conducta social. Estas instancias de manipulación de las identidades étnicas reflejan actitudes y acciones de resistencia, construidas a partir de una misma experiencia migratoria.

Asimismo, y junto a las modalidades de resistencia endogrupal en el acotado perímetro de la ciudad, estas familias, a través de sus representantes, diseñan estrategias etnopolíticas articuladas con los movimientos indianistas nacionales y latinoamericanos.⁷

⁶ Hasta avanzada la década de los noventa la permanencia en la ciudad de Rosario de los grupos familiares indígenas era relativamente inestable. En el curso del año viajaban regularmente al Chaco por contratos de trabajos temporarios (recolección de algodón y tabaco, principalmente) en calidad de trabajadores “golondrinas”. Este ciclo de un ir y venir marcado por las oportunidades de trabajo estacional en sus lugares de origen poco a poco fue mermando, en gran medida, por la profundización de la crisis económica en la región chaqueña.

⁷ Mantenemos la ya clásica diferenciación realizada por Chantal Barré entre indianismo e indigenismo. El primer término alude a los movimientos indígenas y sus reclamos por los derechos y, el segundo, hace

Graciela Beatriz Rodríguez

En este sentido, la apuesta es el reconocimiento de los derechos culturales en el marco de lo que podría leerse como “demanda de legalidad”⁸. Formar parte de la ciudadanía rosarina en igualdad de condiciones representa el desafío cotidiano de estas familias. En este marco, los avances de los DDHH en la defensa de los derechos lingüísticos al ser receptados por la Constitución Nacional y la legislación nacional y provincial del Aborigen han impactado positivamente en la creación de escuelas oficiales bilingües e interculturales. Se trata de un reconocimiento a la lengua materna (qom) en las instancias de la educación formal. Asimismo, y bajo el amparo de estos derechos, se han ido conformando cooperativas de trabajo que reivindican el derecho a la producción y la comercialización de la producción artesanal. Desde un costado negativo, la condición de familias migrantes les dificulta el reclamo a la posesión de tierras ancestrales y acceso a los recursos naturales en su carácter de pueblos preexistentes a la conformación del Estado nacional. No obstante, el reclamo del movimiento indianista por la devolución de sus territorios a través de la expresión “reparación histórica”, con todo el peso simbólico que conlleva, se desplaza entre estas familias hacia las demandas por el título de propiedad de las tierras donde habitan, es el reclamo al derecho de apropiación del espacio urbano rosarino.

Sin embargo, no todo puede ser leído en términos de avances. Retomando esta noción de “sujetos y dignidades en contexto”, aún no hay respuestas al reclamo más sentido de los Pueblos originarios, su reconocimiento en tanto “sujetos colectivos” de derechos. En efecto, los derechos colectivos se preservan y actualizan en contextos socio-culturales

referencia a las políticas que llevan a cabo los Estados nacionales sobre estos colectivos sociales. Chantal Barré, M (1985): *Ideologías indigenistas y movimientos indios*. México: SXXI.

⁸ En este sentido, las respuestas vinieron de la mano, en la mayoría de los países de la región, de las modificaciones de articulados constitucionales y en la promulgación de leyes que han convertido a Pactos, Tratados y Convenciones de Derechos Humanos en derecho positivo de los Estados nacionales. Al respecto Cfr.: Vázquez H., Rodríguez G. y Bigot M. (2001). Derecho consuetudinario indígena y resistencia étnica. En *Papeles de Trabajo* Nro.9. Entidad Editora: Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales. CICEA. Universidad Nacional de Rosario. (pp. 71-86); Bigot M., Rodríguez G. y Vázquez H. (2006). Los derechos lingüísticos como Derechos Humanos. En M. Taborda (edit). *Derechos Humanos* (175-184) Rosario, Argentina, UNR Editora; Vázquez, Héctor y Rodríguez, Graciela (2009). Socio-Ethnic Interaction and Identity Formation Among the Qom Toba in Rosario. En Giuliana B. Prato (edit.) *Beyond Multiculturalism -Views from Anthropology-* (pp.123-139) Great Britain: Ashgate; Rodríguez, Graciela y Martínez. Rubén (2010). Una mirada socio-jurídica en torno a los derechos consuetudinarios aborígenes. En Matilde Bruera (edit) *Libro Homenaje a Juan Carlos Gardella*. (pp.261-287). Argentina, Rosario: Editorial Juris.

Graciela Beatriz Rodríguez

desde donde se construyen y resignifican las identidades étnicas. El gran problema es que la defensa de los derechos colectivos va de la mano de la aceptación de la “pluralidad jurídica” y de la posesión comunitaria de las tierras/territorios originarios. Las comunidades indígenas, hasta el momento, son personas jurídicas privadas, como las asociaciones civiles, las fundaciones, las mutuales o las cooperativas.⁹ Claramente, todavía no hemos logrado la mencionada aspiración de Sousa Santos: una visión mestiza del “sujeto de derecho”.

D.-Cuestión aborígen y legislación argentina

Como objeto de regulación legislativa la cuestión aborígen ha sido tratada desde diversos enfoques, en relación a los intereses del Estado nacional (y en su caso, provinciales) y en función de determinadas coyunturas de su desarrollo histórico.

En este sentido, las primeras referencias legislativas las encontramos en siglo XIX con la Constitución Nacional argentina de 1853/60, donde en su art. 67 inc. 15 se establece, por un lado, el principio de “conservar el trato pacífico con los indios” y, por el otro, el de “promover la conversión de ellos al catolicismo”.

Posteriormente se sancionan las leyes .215 del año 1867 y 1947 del año 1878 que constituyeron, junto a la ley 1470 del año 1884, la justificación “legal” (en realidad inconstitucional) de la guerra y posterior genocidio contra los pueblos aborígenes: las primeras dos, respecto de los indígenas de la Pampa y Patagonia y la tercera, respecto a los aborígenes del Chaco.¹⁰

La primer ley que en forma sistemática trata la cuestión indígena en nuestro país es la ley 23.302 de **Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes** del año 1985 y

⁹ El debate generado por la presentación del anteproyecto de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos civil y Comercial de la Nación Argentina (año 2012) con relación a las tierras/territorios y la propiedad comunitaria indígena, reedita la inagotable puja entre derechos individuales y colectivos.

¹⁰ Como bien lo señala J.C. Gardella (1995, pp.17): “Pero ni aquellas normas constitucionales ni estas leyes trataron de manera sistemática las diversas materias implicadas en la cuestión indígena, Se limitaron, prácticamente, a los aspectos militares de la guerra de conquista, y a su objetivo central: la confiscación de tierras. Sólo más tarde, bien entrado el siglo XX, comenzarán a tratarse otros aspectos, sobre todo relativo a los derechos de los aborígenes a la tierra, y esto se hizo a través de la legislación llamada de “colonización”, que había abandonado ya el sentido “misional” y “de reducción” que se le atribuía en el siglo XIX. Hay que mencionar en este orden de ideas la ley 12.636 de 1940, que prevé la entrega de tierras a los aborígenes y la formación de “colonias” indígenas, asimismo la ley 14.392 de 1955 sobre el mismo tema.”

Graciela Beatriz Rodríguez

su correspondiente decreto reglamentario 155/89, donde por primera vez se habla de “comunidades indígenas” definidas como “conjuntos de familias que se reconozcan como tales, por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización” (art. 2, 2ª parte).

Entre otros temas tratados por la misma, se destacan la atribución de personería jurídica de los mismos (similares a la de mutuales y/o cooperativas), el tema de la propiedad de las tierras, la salud, la educación y, finalmente, su participación en el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

No obstante, el avance más notable se da con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, en dos puntos fundamentales:

- a) en su art. 75, inc. 17 donde establece que corresponde al Congreso nacional *“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes y embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”*.
- b) en el art. 75, inc. 22, donde se consagra con “jerarquía constitucional” a los instrumentos básicos en materia de Derechos Humanos (eg.: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, etc.). Especialmente interesa destacar la parte final del art. 75, inc.22 que indica que *“Los demás tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”*.

Cabe señalar que varias provincias con una importante población aborígen poseen sus propias leyes locales (Misiones, Jujuy, Formosa, Río Negro. etc.). La provincia de Santa

Graciela Beatriz Rodríguez

Se trata la cuestión indígena a través de la ley n° 11.078 de 1993 que, en términos generales, posee el perfil de una legislación de avanzada respecto de la ley nacional 23.302 como precedente de la reforma constitucional de 1994 (el concepto de “derecho a una educación bilingüe e intercultural” es un concepto que ya figuraba en la ley provincial antes que en la Constitución Nacional).

Por último, cabe mencionar la ley 24.017, que ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre **“Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”** de 1989, y que con motivo de la reforma constitucional de 1994- adquiriera rango constitucional, y se presenta hoy como un instrumento jurídico fundamental sobre los derechos de los Pueblos originarios, razón por la cual merece una consideración especial.

La ley 24.017

Sin dudas, respecto de la cuestión indígena, existe un *corpus* normativo internacional de Derechos Humanos que ha sido y es base de la defensa de los derechos de los Pueblos originarios, plasmados en instrumentos tanto de carácter general (ante todo la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de San José de Costa Rica), como específicos (Convenciones de la OIT, números 107 y 169).

No obstante, es el Convenio 169 de la OIT el que marca un cambio cualitativo en el tratamiento de la problemática de los Derechos Humanos de los pueblos aborígenes.

Él mismo surge ante los cuestionamientos a su antecesor, el Convenio 107 de 1953 que, como bien lo señala Rodolfo Stavenhagen (1997), reflejaba bien el clima prevaleciente en aquella época, en la que los Estados promovían políticas paternalistas de integración y asimilación de las poblaciones indígenas.

Esta concepción, propia de las grandes potencias coloniales que por aquellas épocas llamaban “indígenas” a los pueblos coloniales –hoy independientes- fue fuertemente criticada, por lo que la OIT (Organización Internacional del Trabajo), a la luz de los cambios socio-políticos internacionales que se produjeron entre las décadas del ‘50 al ‘70, decidió impulsar una revisión y luego de arduos debates se logra un gran consenso internacional para elaborar y adoptar la Convención n°169 de 1989, cuyo cambio

Graciela Beatriz Rodríguez

fundamental de perspectiva respecto a la Convención 107 se refleja en su título: sobre “Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”.

Un resumen de los cambios políticos y filosófico-jurídicos que implica esta convención pueden resumirse de su parte general, en los siguientes puntos:

1 – Su ámbito de aplicación (art. 1), ya que está destinada a las pueblos aborígenes y tribales en países independientes, dejando de lado el concepto de “pueblo aborígen” como sinónimo de “colonia”.

No obstante, mucho se ha discutido sobre el alcance del concepto de “pueblo”, el cual puede ser interpretado como un concepto sociológico, semejante al de “nación”, donde grupos humanos comparten identidades étnicas y culturales (lengua, religión, etc.), o como un concepto político y legal, referido al conjunto de pobladores de un territorio o de un Estado, independientemente de sus elementos étnicos y culturales (Stavenhagen, R., pp: 56-58).

La adopción del primer criterio es claro en la convención al señalar que *“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”* (art.1.2), dejando a salvo que *“La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”* (art. 1 .3), lo que explica en parte la mayor recepción y ratificación de países miembros de la OIT, respecto de su antecesora.

2 – El reemplazo de la visión filosófico-jurídica “integracionista”, que supone la asimilación y políticas paternalistas de “protección” de estas comunidades, a otra visión de carácter “participativo” y de colaboración, donde los pueblos aborígenes *“gozan, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”* (art. 2.1), dejando de ser sujetos pasivos de las políticas públicas de los estados para ser partícipes de ellas, siendo tarea de los gobiernos *“consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos adecuados”* (art.6.1,a), *“establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente... en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos*

Graciela Beatriz Rodríguez

administrativos” (art.6, 1, b), con el fin de que los pueblos puedan ejercer “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural” (art.7, 1).

Estos principios responden a la actual idea de “sociedad democrática pluriétnica”, dentro del marco de respeto y ejercicio de los Derechos Humanos, lo que denota un avance notable en dicha materia para esa época.

C- Se consagra la idea de “Pluralismo jurídico,” que es correlativa a la idea de “sociedad democrática pluriétnica” y que resulta una verdadera novedad a nivel jurídico, ya que implica cuestionar la idea tradicional de “estado” como aquel ente político-jurídico conformado por un territorio, un gobierno y un pueblo, y que se presenta como único centro de producción normativa (el denominado “Monismo Jurídico”).

Este cambio notable se encuentra expresado en el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena cuando señala que “*Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario*” (art. 8, 1).

Una vez más es de destacar la trascendencia de este principio que como bien señala J.C. Gardella en varias ocasiones se establece como principio fundamental el reconocimiento del derecho a conservar costumbres e instituciones propias con el límite de que “*no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*” (art. 8.2), pero cortando camino a la tentación de quienes desean imponer Derechos humanos con medidas directas, al decir que “*deberán establecer procedimientos*” -y esto significa mecanismos con garantías judiciales- para solucionar los conflictos que puedan surgir.

Conjuntamente, la Convención o Convenio en sus arts. 9 y 10, hace referencia específica a la delicada relación entre el Derecho penal estatal y el derecho consuetudinario indígena, que se resumen en tres pautas:

Graciela Beatriz Rodríguez

- 1- la aplicación de la ley penal por los tribunales nacionales “deberá tener en cuenta las costumbres” de los pueblos indígenas,
- 2- la imposición de sanciones penales a indígenas deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, y
- 3- se da preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Asimismo, y no menos importante, es señalar que estos principios rectores de la Convención n° 169 se manifiestan en el resto de las temáticas específicas que trata y que son de interés para los pueblos indígenas, tales como la propiedad de tierras, la contratación y condiciones de empleo, la formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, contratos y cooperativas a través de las fronteras, administración, etc.

Retomando, entonces, lo arriba mencionado tanto la Teoría General del Derecho como la legislación argentina siempre han considerado la problemática aborígen como una cuestión “menor” o “marginal”, ajustada a las necesidades históricas del Estado-nación. Si bien en las últimas décadas ha surgido una importante tendencia de carácter reivindicatorio y de reparación sobre las comunidades nativas, producto de los nuevos movimientos sociales aborígenes, por un lado, y el fortalecimiento de los Derechos Humanos, por el otro, dichos reconocimientos no dejan de ser en muchos casos de carácter meramente declarativo o simbólico o, en el mejor de los casos, se cumplen en forma parcial.

Particularmente resulta llamativo la omisión o “silencio” de las leyes anteriores a la ley 24.017 respecto a la cuestión del llamado “derecho indígena”, que obviamente tiene formas específicas que son ajenas al concepto occidental que poseemos sobre lo que es derecho.

Y no es un dato menor destacar que si bien esta ley nacional fue promulgada el 7 de abril de 1992, es decir antes de la reforma constitucional de 1994, su ratificación se produjo

recién ocho años después, el 17 de abril de 2000, habiéndose comunicado a la OIT el 3 de julio de 2000.¹¹

No obstante, con la ratificación de la ley 24.017 Argentina se reconoce como un país pluricultural y, por ende, plurijurídico, lo que marca un avance fundamental en el ámbito del derecho argentino ya que, por un lado, se reconoce el derecho consuetudinario indígena en tanto inescindible de las prácticas socio-culturales de estos pueblos y, por otro, se admite una situación de hecho de larga data: la existencia de centros de producción de derechos diferentes al derecho hegemónico de raigambre occidental, propio del estado-nación argentino.¹²

A fin de complementar esta perspectiva pluralista-jurídica resulta imprescindible el concepto sobre estructura de un sistema jurídica que. Juan Carlos Gardella señala (1995:pp.17):

“Legislado o consuetudinario, un sistema jurídico no consta solamente de reglas, que es un aspecto ligado más bien a la conducta manifiesta, sino también de actitudes-valores, ideas, intereses, y, de manera general, elementos que, sin dejar de pertenecer al plano empírico, representante más bien conducta encubierta o no manifiesta. En los choques, asimilaciones o conflictos que se dan históricamente entre los sistemas jurídicos, puede ser que aparezcan los elementos que están más relacionados con la conducta manifiesta, es decir las reglas, pero que subsistan en parte o en el todo los demás componentes. Hay casos –y el derecho consuetudinario indígena posterior a los procesos de conquista y colonización ofrece ejemplos abundantes- en los cuales un sistema jurídico parece haber dejado de existir y, sin embargo, puede ser que pervivan bajo su superficie elementos no manifiestos, que el investigador ha de comprobar, entre otras razones, porque ellos pueden explicar por qué las reglas

¹¹ De igual modo también es silenciado el tema del derecho consuetudinario indígena en los debates parlamentarios de la Cámara de Diputados de la Nación en torno al proyecto de la Ley 23.302. Al respecto M.V. Taruselli (2008) señala: “Observamos como aquella tensión entre un ideal de país blanco, monolingüe y monocultural, por un lado, y una conformación social pluriétnica, por otro, se reproduce en el campo jurídico. Como correlato en la ley nacional se silencia el derecho consuetudinario indígena, aún cuando dicha coexistencia es reconocida por ciertas legislaciones provinciales o instrumentos jurídicos internacionales, siempre subsumiendo el primero (el indígena) a las imposiciones y limitaciones de la segunda” (pág59). María Victoria Taruselli, *Tesina de Licenciatura: Pueblos Indígenas y Ciudadanía en Argentina. Memoria y Balance de una década, 1980-1990*. Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Rosario.

¹² Cabe señalar que en materia de territorios indígenas Argentina cuenta con una reciente legislación: la Ley Nacional 26160, denominada de *Emergencia en Materia de Posesión y Propiedad de las Tierras que Tradicionalmente Ocupan las Comunidades Indígenas Originarias del País*. Esta ley saldría al cruce de los permanentes desalojos que padecen las comunidades indígenas del país, reforzando el concepto del derecho a la tierra de estas poblaciones.

Graciela Beatriz Rodríguez

jurídicas hegemónicas son visualizadas por algunos sectores de manera diferente a como lo hace el sector dominante”.

Sin embargo, dar cuenta del contenido de los diversos sistemas jurídicos indígenas no es una tarea que se pueda establecerse “a priori” desde el ámbito de los operadores del derecho sino que requiere de un intenso trabajo de investigación, propio de las ciencias sociales, y en particular de la Antropología Jurídica (Rodríguez.G- Gardella, JC, op: pp.115-116.).

Queda pues, en tarea de los operadores jurídicos –y no jurídicos- contribuir a la implementación y el cumplimiento de estas normativas de reconocimiento y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, derechos que por mucho tiempo fueron ignorados y que hoy, a inicios del siglo XXI, no pueden dejar de ser parte de las políticas públicas de un moderno estado de derecho democrático y respetuoso de los Derechos Humanos.

E.-Derechos consuetudinarios aborígenes y resoluciones judiciales: el camino hacia la interlegalidad

Hacer referencia a la necesidad de reconocimiento de facultades jurisdiccionales autónomas de comunidades o grupos indígenas plantea serias controversias para la justicia ordinaria en Argentina.

La “costumbre indígena” o “derecho consuetudinario” (términos, por otra parte, muy cuestionados desde los propios actores indígenas por el carácter subalterno que expresan frente al derecho estatal) son regulaciones sociales dinámicas y cambiantes a través del tiempo. En la actualidad son considerables los distintos grados y matices de solapamiento, imbricación y oposición que las mismas presentan con relación al derecho emanado desde el Estado. Claro ejemplo de ello es la constante penetración del lenguaje del derecho hegemónico en el universo de las “costumbres indígenas”, situación que plantea explícitas dimensiones de interlegalidad.

Asimismo, desde los fallos judiciales es observable la recepción del derecho consuetudinario cuando las partes involucradas pertenecen a comunidades aborígenes. En esta dirección, el presente artículo analizará resoluciones elaboradas por los jueces en relación a conflictos judiciales que tuvieron como protagonistas a miembros de comunidades aborígenes del país. Este análisis tendrá como marco los avances

Graciela Beatriz Rodríguez

manifiestos en las convenciones internacionales de Derechos Humanos sobre la materia y en las legislaciones nacional y provinciales del aborigen en Argentina.

Encuadre temático:

Permítase citar aquí la concepción del derecho y de la justicia, y de la legalidad y la legitimidad, emanada por la comunidad mapuche pero representativa de los pueblos originarios que habitan distintos países de la región:

“No es un secreto que los Pueblos Originarios hemos practicado formas de jurisdicción, es decir, hemos ‘administrado justicia’. No nos referimos sólo a la etapa de la vida libre e independiente, que en el caso del Pueblo Mapuche se remonta hasta solo 120 años atrás. Hablamos de la etapa pos-invasión del genocida Julio A. Roca. Administramos justicia, siendo ésta una función exclusiva del Estado. Hemos aplicado normas y sanciones, sin tener facultad legislativa reconocida y el hecho de que no haya sido escrita o formalizada no nos eximió de su naturaleza jurídica. De qué otra manera -sino así- hubiéramos logrado regular la convivencia de nuestra sociedad, hoy alejada de toda preocupación del Estado? ¿O acaso puede pensarse que es preocupación del estado ocuparse de la sociedad mapuche sólo en épocas pre-electorales?”.

(Coordinadora de Organizaciones Mapuche de Neuquén-Puelmapu -Centro de Documentación Mapuche-)

En el marco de la Teoría General del Derecho y la legislación argentina la problemática aborigen siempre fue una cuestión “menor” o “marginal”, ajustada a las necesidades históricas del Estado-nación. No obstante, en las últimas décadas hemos asistido al surgimiento de una importante tendencia de carácter reivindicatorio y de reparación sobre las comunidades nativas. En efecto, dos procesos interconectados coadyuvaron en esta dirección: la fortaleza de los movimientos sociales aborígenes, por un lado, y los cambios manifiestos en las convenciones de Derechos Humanos sobre la materia, por el otro. Aún reconociendo el carácter, en ocasiones, meramente declarativo o simbólico de estos instrumentos internacionales, no podemos soslayar que en el tratamiento de los derechos indígenas basados en sus costumbres el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) supone un avance decisivo. Las bases del mismo se encuentran en la

Graciela Beatriz Rodríguez

Ley nacional 24.017 promulgada en 1992 cuya ratificación fue llamativamente muy tardía, en abril de 2000. Previo a esta ley, las omisiones y silenciamientos del derecho indígena en las legislaciones anteriores, incluida la Ley Nacional del Aborigen Nro. 23.302 denominada ley de “Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes” del año 1985, no es un dato menor. En otro espacio (Rodríguez,G. y Martínez,R.: 2010, 281), y con relación a los avances que la ley 24.017 supone, se ha señalado:

“No obstante, con la ratificación de la ley 24.017 Argentina se reconoce como un país pluricultural y, por ende, plurijurídico, lo que marca un avance fundamental en el ámbito del derecho argentino ya que, por un lado, se reconoce el derecho consuetudinario indígena en tanto inescindible de las prácticas socio-culturales de estos pueblos y, por otro, se admite una situación de hecho de larga data: la existencia de centros de producción de derechos diferentes al derecho hegemónico de raigambre occidental, propio del estado-nación argentino.”

En tal sentido, este reconocimiento del derecho consuetudinario indígena puede leerse en los artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169. El art. 8 expresa:

1. “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos 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.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”¹³.

Por su parte, los artículos 9 y 10 complementan estas disposiciones, pero específicamente en referencia a la aplicación de la ley penal nacional:

¹³ www.ambiente.gov.ar/archivos/web/DNorAmb/File/Ley%2024071.doc , al 15/09/2008.

Art. 9: “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con 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.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Art. 10: 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”

De la lectura del articulado fácilmente se comprende que estamos en presencia de un reconocimiento parcial de derechos, sus límites están dados por la normativa internacional de derechos humanos y la legislación argentina. Sin embargo hay dos órdenes de cuestiones que resultan de interés:

(i)- por primera vez el derecho consuetudinario tiene entidad para la ley argentina y, por tal motivo, jueces, abogados y otras autoridades judiciales deben atender a las características de estas modalidades de regulación social

(ii)- recepta uno de los reclamos más sensibles de las comunidades indígenas: evitar las penas privativas de la libertad.

Cabe agregar que estos principios rectores de la Convención N° 169 se ponen de manifiesto, asimismo, en otras temáticas específicas que son objeto de tratamiento. Por ejemplo, la propiedad de tierras, la contratación y condiciones de empleo, la formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, contratos y cooperativas a través de las fronteras, administración, etc.

A continuación presento tres casos a modo de “encuentro” de jurisdicciones. El primer caso ilustra el derecho mapuche, y la fortaleza de su propio órgano de justicia, el *Nor Feleal*. En el segundo caso que denominé *El caso Julián o Berá “lo que brilla”*: *Comunidad Pindó Poty*, relativamente reciente y de difusión masiva en los medios de comunicación, se plantean las confrontaciones entre el derecho guaraní y la justicia

Graciela Beatriz Rodríguez

ordinaria en el ámbito de las concepciones sobre salud/enfermedad. Por último, presento el *El caso Yasmín: un sincretismo de derechos* como uno de los ejemplos más interesantes de interpenetración de derechos. El espacio es el derecho de familia y, más precisamente, la cuestión de la tutela de menores en el derecho toba y en el derecho nacional.

Por último, considero necesario encuadrar esta temática en los debates en torno a la legalidad y la legitimidad de las prácticas sociales. Estas modalidades de resolución de conflictos de la jurisdicción indígena ponen en escena la legitimidad socio-cultural de estas prácticas de regulación intraétnicas. Algunas de las cuales, y a la luz de lo mencionado, ya forman parte de la legalidad instituida.

Presentación de casos:

(i)- La justicia del “Nor Feleal”

“Nosotros llevamos miles de años solucionando problemas de esta manera, mientras que ellos (la justicia ordinaria) apenas llevan 150 años haciéndolo”

Benito Cumilao

Consejero de la Confederación Mapuche de Neuquén

-Diario Clarín: 18-12-1999-

Narración de los hechos:

“Cercana a la localidad neuquina de Zapala se encuentra la comunidad mapuche “Calfulcurá”, allí un jurado (Nor Feleal) de la propia agrupación pidió resarcimiento económico y arrepentimiento público a un integrante de esa comunidad por un delito que cometió. Ahora la justicia penal lo convocó pero éste se niega a declarar porque, según él, ya pagó su delito. Se abre un debate: nuestros pueblos indígenas tienen autonomía?”

Un incidente desatado dentro de la comunidad mapuche Calfulcurá, ubicada a 80 kilómetros de Zapala en la zona de Barda Negra, reabrió la polémica con respecto a la autonomía judicial de las agrupaciones nativas.

Hace dos meses atrás dos jóvenes de la agrupación mantuvieron un enfrentamiento que finalizó con uno de ellos herido de bala y más tarde se comprobó que había perdido la

Graciela Beatriz Rodríguez

visión en uno de sus ojos. **A partir de allí se presentó una situación atípica ya que por un lado el órgano de justicia de la comunidad llamado Nor Feleal, inició su propia investigación para determinar la raíz del conflicto y establecer las responsabilidades.**

En tal sentido determinaron que un resarcimiento económico por parte del agresor para la familia del herido más un reconocimiento público del error cometido sean suficientes para dirimir la situación.

Mientras que por el otro lado la justicia provincial tomó el caso en la órbita del Juzgado de Instrucción a cargo del doctor Héctor Trova y llamó a declarar ayer a Fermín Maripán, autor del disparo que hirió a Juan Villalobo. Maripán se negó a declarar y la causa sigue su curso pese a que los integrantes del Nor Feleal entregaron al juez Trova la resolución a la que habían arribado.

Las familias de los jóvenes involucrados manifestaron sus deseos de que la situación se dirima en el marco de la norma y el concepto de justicia mapuche y que lo resuelto se informe al juzgado de Zapala. En tal sentido y en un acta que firmaron en el seno de la comunidad, los mapuches expresaron la voluntad de encontrar la solución que supere la “represión” que se estila desde el punto de vista de la justicia provincial.

La resolución del Nor Feleal reza que de acuerdo a los daños sufridos por Villalobo la familia de Maripán debe efectuar una reparación económica consistente en la entrega del 25% de sus animales, unidad económica mapuche, como forma de disculpa.

Esta resolución fue bien recibida por las partes e Ignacio López, padre de la víctima, manifestó que **“así se tendrían que resolver todos los problemas que existan en la comunidad porque de esta forma se recupera el respeto por las personas”**.

A todo esto, una fuente cercana al juez Trova reveló que el acuerdo alcanzado por las partes no tiene validez jurídica y por tanto carece de sustento. El juzgado de Zapala se caracteriza por contemplar estos casos, siempre en el marco de la ley.

Es que en la Constitución Nacional reformada en 1994, hay avances sobre el derecho consuetudinario de los pueblos nativos y se insinúa también sobre la aplicación de su sistema jurídico. Aunque esto no eximiría a los integrantes de las comunidades a responder a la justicia ordinaria cuando medie un delito, cuya jurisdicción es la justicia penal.

Graciela Beatriz Rodríguez

A mediados del año pasado un grupo de abogados que asiste a las comunidades mapuches de Neuquén hizo público el borrador de una reforma procesal penal para aprobar el funcionamiento del jurado mapuche y sus sentencias en casos de conflictos de convivencia.

En la comunidad Calfulcurá conviven 18 familias, lo que hace un total de aproximadamente 100 habitantes.

En el año 1997 fue inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Mapuches y desde ese momento cuenta con personería jurídica.

Su órgano de justicia es el Nor Feleal, que está compuesto por cuatro representantes de la comunidad: José Domingual, Albino Filipin, Basilio Antinao y Juan Colihuinca.

Reacciones a favor y en contra:

Con respecto al tema **existen dos corrientes judiciales que no acuerdan en el concepto a aplicar**. Para el Juez Héctor Trova si se hace lugar al planteamiento de la comunidad mapuche, tal cual fue elevado a la justicia, se estaría violando la ley penal y en definitiva la Constitución Nacional.

En tal sentido argumentan que se estaría frente a un caso que bien podría tipificarse como de imposibilidad técnica y jurídica.

Mas allá de cuestiones ideológicas, morales o de cualquier otra índole, aceptar una presentación como la que llevaron adelante los integrantes del Nor Feleal mapuche sería contrariar el sentido de la Constitución porque se estaría aceptando o dando por válida la existencia de “otra Justicia”.

Otra posición:

Por su parte la otra corriente ideológica alega que esto es posible esgrimiendo como justificativo **el artículo 75 de la Carta Magna nacional, que reza sobre los derechos de los pueblos autóctonos**. Más allá de estos razonamientos está la postura que los juristas mantienen con respecto a la modificación del artículo 40.” (volveré sobre este punto).

(Mapuches: Nor Feleal o Justicia Federal: Nota extractada del Diario Río Negro de noviembre de 1999 -énfasis en el original-, disponible en:

<http://www.patagonia-argentina.com/e/content/mapuches1.htm>.

-¿Qué expresa el pueblo mapuche cuando se refiere a la justicia del Nor Feleal?

El órgano del Nor Feleal pone en el centro de la escena el poder de autonomía de la jurisdicción indígena. A través del documento “Derecho Mapuche – Nor Feleal” (Centro de Documentación Mapuche) es posible reconocer un sistema jurídico mapuche con capacidad para administrar justicia a través de normas coactivas y sanciones previamente consensuadas al interior de la comunidad, y con gran permeabilidad para someterse a continuos cambios y reelaboraciones. Pero precisemos los componentes de esta modalidad de gestionar la justicia:

“ a) existe un órgano ocupado estrictamente para administrar justicia -NOR FELEAL-. Con facultades expresas y reconocidas por el propio Lof. Conformado por el Inán Logko, la Pijan Kuse, el Werken y dos miembros pobladores del lof según cada caso.

b) cuenta con reglas de conducta de cumplimiento obligatorio que han sufrido variaciones y adaptaciones, pero son asumidas con un grado de consenso por el lof, en su compleja relación con un Estado y una sociedad que los ha ignorado. Y que les ha infiltrado el componente de deslegitimación al considerar que el derecho válido es el de afuera y el de adentro sería el ilegal.

c) en este derecho también existen normas de coacción, sistema de sanciones, que ha mantenido el objetivo de reconducir y reintegrar a la colectividad al individuo transgresor de las normas comunitarias. La esencia para el Nor Feleal o Sistema Jurídico Mapuche es restablecer el equilibrio del Lof.

d) son normas cuya flexibilidad está muy relacionada con su naturaleza oral, contienen principios generales -pero, no obstante, fuertemente estructurados- sobre los que se resuelven conflictos concretos. Precisamente esta forma de codificación y su naturaleza de principios generales ha permitido acumular una enorme experiencia y habilidad para aplicar y mantener las normas propias.

e) este sistema de administración de justicia puede válidamente considerarse como base de instancia final en casos menores y de primera instancia jurisdiccional en casos graves, dejando a la autoridad política comunitaria (Logko) como primera instancia de apelación, siendo las autoridades de la organización mayor (Confederación Mapuche Neuquina) quién resuelva en apelación última cada caso.”

(Texto disponible en: <http://www.mapuche.info/mapuint/puelmapu010425.html>)

Resulta extremadamente complejo comprender desde los parámetros del derecho penal de la justicia ordinaria el carácter colectivo que encierra la misma concepción del daño en el caso narrado. En efecto, el daño/delito infringido nunca alude a un sujeto de derecho individual. Tanto la víctima como el victimario forman parte de sujetos de derechos colectivos con pertenencias más inmediatas a sus respectivas familias y, más mediatas, a la comunidad en su conjunto. La infracción, entonces, es un problema familiar y comunal a la vez ya que quiebra un equilibrio societario que la comunidad en su conjunto debe preservar. Por tal motivo, son ambas familias las que participan en la búsqueda de la solución del conflicto ante el órgano de aplicación de la justicia mapuche. El Nor Feleal instaura, desde esta perspectiva, un espacio de negociación actuando con las familias, primero de modo separado y después de modo integrado, y donde el consenso debe surgir necesariamente de ambas partes. De algún modo, el agresor debe reparar el daño pero no solamente al agredido sino a su grupo familiar y, por extensión, a toda la comunidad.

Desde la perspectiva de Eduardo L. Aguirre (2008) estaríamos en condiciones de hablar de elementos y prácticas de justicia restaurativa, al menos en el caso que nos ocupa. La reparación deviene, entonces, en la práctica más eficaz a la hora de resolver disputas.

A nivel local, y retomando lo esbozado sobre la necesidad de modificar el Artículo 40 del Código Procesal provincial, fue la misma Coordinadora de Organizaciones Mapuches de la provincia de Neuquén la que elaboró un borrador de una reforma procesal penal para que se dé lugar a la aprobación del jurado mapuche conjuntamente con sus fallos o sentencias en pos de dirimir los conflictos ligados a la convivencia. El texto propuesto para la reforma del mencionado artículo señala:

“Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad mapuche o bienes personales, y tanto el imputado como la víctima o, en su caso los familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario, se declarará la extinción de la acción penal. Se excluye de esta norma los casos de homicidio doloso y los delitos agravados por el resultado de muerte.”

Graciela Beatriz Rodríguez

Esta propuesta de reforma, desde mi perspectiva, centra la vitalidad del derecho consuetudinario en los siguientes perímetros de actuación:

- (i)- el alcance de estas regulaciones se mantiene dentro de las fronteras del endogrupo, y su finalidad es el restablecimiento del equilibrio perdido.
- (ii)- se trata siempre de pequeñas causas o causas menores
- (iii)- el Nor Feleal actúa a modo de órgano de mediación, donde las partes son consultadas con miras a lograr un consenso en la sanción a otorgar. No existe una toma de decisión vertical emanada del órgano, ya que los involucrados en el conflicto, conjuntamente con sus familias, forman parte del proceso decisorio.
- (iv)- en estas negociaciones no hay códigos escritos, se trata de procedimientos basados en la oralidad.
- (v)- las decisiones adoptadas tienen carácter de obligatoriedad, el consenso garantiza el cumplimiento de las partes involucradas en la disputa.
- (vi)- plantea la creación de un Parlamento Mapuche con funciones paralelas a la legislatura ordinaria

(II)- El caso Julián o Berá “lo que brilla”: Comunidad Pindó Poty

Narración de los hechos:

Bajo la carátula “Expediente 597/05. Dirección de Programas Comunitarios de Atención primaria de salud” tuvo lugar una de las instancias de fricción intercultural que contó con amplia difusión en los medios masivos de comunicación en el año 2005.

El protagonista es Julián, un menor de edad perteneciente a la comunidad indígena Pindó Poty -localidad de El Soberbio- Provincia de Misiones.

Las actuaciones fueron iniciadas por la Directora de Programas Comunitarios (A.P.S.) cuando a mediados de 2005 un agente sanitario en su recorrida por el municipio de El Soberbio detectó serios problemas en la salud de Julián, un niño guaraní de tres años - Mbyá- de la comunidad Pindó Poty. Los padres de Julián, ambos indocumentados y la madre menor de edad, al notar que los ruegos de los *opyguá* (*Consejo de Ancianos*) para que interviniera Dios no resultaban eficaces acceden a la internación del menor en un centro *yurúa* (hospital del “cara con barba” con referencia a los médicos de un hospital de la ciudad de Posadas, barbados a diferencia de los mbyá que son marcadamente

Graciela Beatriz Rodríguez

lampiños). El equipo médico del centro hospitalario misionero ante la patología que padecía el menor: cardiopatía congénita -enfermedad “ebstein”- con presencia de tumoración intra-cardíaca, decide su traslado al Hospital Ricardo Gutiérrez, traslado que requirió una autorización judicial. A partir de este momento el conflicto intercultural se plantea en Buenos Aires.

El equipo médico del Hospital Gutiérrez recomienda la extirpación del tumor, cirugía a la que se oponen terminantemente los padres de Julián. Los padres sólo acceden al suministro de medicación expresando que la medicina del hombre blanco no era idónea para la cura del niño. Solicitan, entonces, que su hijo sea trasladado nuevamente a la Comunidad aborigen para continuar su tratamiento con la medicina ancestral. Avalan esta solicitud el cacique, el Consejo de Ancianos y la comunidad Pindó Poty, presentándose formalmente como “Protección de Persona”, y formaliza la presentación la Defensoría Pública de menores e incapaces representante del Ministerio Pupilar de la Nación. Uno de los puntos de inflexión era que los médicos no le aseguraban a los padres que su hijo saldría con vida del quirófano, aunque también señalaban que sin mediar esa cirugía sus posibilidades de vida eran escasas. Pero quizá, y atendiendo al fuerte anclaje cultural que tienen los jefes espirituales (“opyguá”) para los guaraníes, la negativa de los padres tuvo su fundamento en el mal sueño del cacique de la aldea: *“Tupá me mostró una piedra en el corazón de Julián. Y cuando lo operaban, enseguida se moría”* (Downes, Patricio: Tenía un tumor en el corazón, en Clarín, 16/09/2005, p.44), citado en Raffin, Marcelo (2007).

Los pasillos del Hospital pronto de vieron transitados por los abuelos de Julián, por caciques mbyá, por traductores y abogados aborígenes y si bien la jueza misionera que en su momento ordenó el traslado resolvió que la operación se llevara a cabo a pesar de la oposición de los padres y de la comunidad guaraní, después de muchas deliberaciones y audiencias con traductores se logró el consentimiento de los padres. Fue el abogado de la Dirección de Asuntos Guaraníes quien aceptó mediar para convencer a los padres de la necesidad de la práctica médica sin dejar de considerar sus convicciones culturales. Finalmente la operación se llevó a cabo con éxito y después del alta el menor terminará su recuperación en Misiones. (Ochoa, Sebastián: Los guaraníes aceptaron el bisturí de los blancos, Diario Página 12, 16 de setiembre de 2005, versión

electrónica:<http://www.pagina12.com.ar/imprimir/diario/elpais/1-56573-2005-09-16.html>) - al 4/11/2008-.

Nos encontramos en este caso con una aceptación total, después de extensas deliberaciones, del dictamen de la jueza de familia de la provincia de Misiones. El estado público que tomó este caso en los distintos medios de comunicación se debe, sin dudas, a que un valor fundamental de los derechos humanos estaba en juego: el valor de la vida. Los derechos del niño y el derecho a la vida dejó sin efecto las críticas sobre el establecimiento de una clara jerarquía de derechos, tal como finalmente sucedió. Los médicos intervinientes hablaron en su momento del gran triunfo del diálogo entre culturas, pero sin dejar de mencionar el alivio que supuso el apoyo final de la comunidad. Para los habitantes de Pindó Poty la enfermedad del niño era un problema comunitario, y por ende también las decisiones a tomar. El enorme peso simbólico del sueño del jefe espiritual sólo puede comprenderse bajo los parámetros de la organización social guaraní, como asimismo la importancia de la medicina tradicional en manos de sanadores altamente respetados por los padres. En este caso en particular la robusta organización de los guaraníes permitió que fueran varios los interlocutores, muchos de ellos jefes espirituales de alto prestigio al interior de la comunidad, quienes actuaron a modo de canales de comunicación con los médicos y con los medios, además de intervenir en las deliberaciones. Sobrevuela nuevamente esta clara concepción colectiva del derecho, donde el sujeto de derecho nunca es un individuo particular sino un individuo situado en el entramado socio-cultural de su grupo.

No fueron pocas las críticas hacia los padres desde diferentes sectores de la sociedad al punto tal que el Secretario Relator del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Misiones, Eduardo Javier Jourdan, llegó a preguntarse: “¿Si la decisión debía ser tomada por padres que no pertenezcan a una comunidad indígena, causaría el mismo efecto en la sociedad como el que ha causado la manifestación de voluntad de los padres, integrantes de la comunidad aborígen?”. (Jourdan,E: 2007, P.79)

Desde la perspectiva de Marcelo Raffin (op.cit: p.6) casos como éstos dejan al descubierto los límites delineados por los derechos humanos, fuera de estos contornos opera la expulsión o represión de elementos contrarios. De un modo casi provocativo, el autor señala:

Graciela Beatriz Rodríguez

“En síntesis, por la propia configuración que practica la modernidad de la cuestión indígena en términos de una incorporación subalterna en su horizonte político-cultural, lo indígena aparece en el discurso jurídico y, más específicamente, en el de los derechos humanos, a través del concepto de minorías. Esta situación histórica podría ser revertida gracias a la acción política conciente que llevan adelante los grupos indígenas que sostienen su autonomía en la dialéctica cultural de la diversidad. Pero esta praxis plantea a su vez nuevos problemas que se refieren a la propia lógica de los derechos humanos”.

Las críticas a la construcción occidental que suponen los derechos humanos no son nuevas. Para los antropólogos los debates en torno a la universalidad de los valores y las presencias de los particularismos por fuera de los límites de occidente son ejes estructurantes de la propia disciplina. El mismo concepto de minoría deja al descubierto políticas de clara subordinación de grupos con características socio-culturales distintivas a un universo global claramente legitimado. En tal sentido, los derechos humanos legitiman valores configurados desde una concepción occidental y europea de los derechos. Es cierto, también, que las poblaciones indígenas han sido consideradas como minorías desde el mismo discurso de los derechos humanos, y bien sabemos que las relaciones desiguales de poder tanto en el orden económico, político como cultural dan lugar a constantes procesos de asimilación de grupos minoritarios o minorizados - denominamos de este modo a grupos políticamente dominados aunque sean demográficamente mayoritarios- (Bigot M., Rodríguez G., y Vázquez H.:2006). Por tal motivo, estas justicias diferentes al derecho emanado desde el Estado presionan con fuerza los límites del derecho occidental con la intención de penetrar esos contornos, no ya como grupos subalternos que claman por un reconocimiento a sus particularidades sino como grupos cuyos derechos se sitúan en un mismo plano de igualdad.

(III)- El caso Yasmín: un sincretismo de derechos

Narración de los hechos:

Bajo número de expediente 537/1996 del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de la ciudad de Rosario del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe consta el pedido de tutela legal de la abuela paterna de Yasmín, ambas miembros de una de las comunidades de aborígenes Tobas que residen en la ciudad producto de los intensos flujos migratorios de familias provenientes de distintas localidades del Chaco. La niña de seis años de edad

Graciela Beatriz Rodríguez

queda huérfana de padre y madre debido a un accidente por derrumbe de una edificación en el barrio Toba acaecido en el año 1994. Inmediatamente a este accidente Yasmín queda al cuidado de su abuela materna quien vive con su concubino y con otros nietos que también están a su cuidado. La abuela paterna solicita como medida cautelar la guarda provisoria de la menor aduciendo la seguridad psicofísica de la menor ya que considera que su nieta no está debidamente protegida en la casa donde reside, para a posteriori obtener la tutela legal definitiva.

Veamos a continuación cómo se “cuela” el derecho consuetudinario en este pedido de tutela. Fallecidos los padres de la niña y atendiendo a los derechos ancestrales de la comunidad comienza un período de deliberaciones entre las familias de los padres. El acuerdo intracomunitario al que se arriba es el siguiente: la niña queda a cargo de la abuela por vía materna a la espera que llegue a la ciudad la abuela paterna, y lleve a la niña a la provincia del Chaco donde ella reside. Esta decisión endogrupal no se comprende sin tener presente la organización social patriarcal de esta comunidad, donde el respeto a las decisiones del padre y de los mayores es el eje estructurante de la organización familiar. En el marco de este derecho comunitario, ante la muerte de los padres la crianza y educación de los hijos menores corresponde a los abuelos paternos. En el expediente consta la necesidad del cumplimiento de la ley provincial del aborigen Nro. 11.078 donde en su artículo 5 se reconocen las normas consuetudinarias para regular la convivencia del grupo, siempre y cuando aquéllas no sean contrarias al orden público. No obstante, al arribar la abuela paterna desde el Chaco para llevarse a la menor tal lo convenido, se encuentra con la negativa de la abuela materna. En su pedido de tutela la abuela paterna amplía las razones de su demanda:

- la abuela materna posee otros nietos a su cuidado y no cuenta con ingresos económicos suficientes.
- no cuenta la menor con contención afectiva en esa casa
- la localidad de Pampa del Indio en el Chaco (lugar de residencia de la abuela paterna) le permitiría a la niña no formar parte de una minoría marginada en la ciudad de Rosario para integrarse a una comunidad con identidad y cultura propias, elementos que son desconocidos donde ahora habita. Además le garantiza la escolarización en un establecimiento bilingüe toba/español.

Graciela Beatriz Rodríguez

- expresa que es ama casa y que, por lo tanto, está todo el día en su hogar y su nieta nunca estaría sola.
- comenta que el compañero con quien vive trabaja como agricultor el terreno de 25 hectáreas de su propiedad, terreno donde está asentada la casa de residencia. Asimismo, habitan esa vivienda tres hijos solteros, todos con trabajo y salario, quienes también suscriben la demanda y se comprometen a solventar los gastos de Yasmín.
- expresa que la niña estuvo sola de vacaciones en Pampa del Indio y se integró fácilmente a su núcleo familiar por línea paterna.
- pone de relieve el peligro que supone para la niña habitar un barrio carenciado y en una ciudad de las dimensiones de Rosario.
- la niña podría en los períodos de vacaciones visitar a su abuela materna todas las veces que quiera.

La abuela materna, no obstante, se niega a entregar a la menor manifestando:

- que la niña nació en Rosario y que ella la atendió desde el mismo momento de su nacimiento.
- que los padres de la menor siempre sostuvieron que en el Chaco no había futuro.
- que en Rosario habita una comunidad de integrantes Tobas.
- que Pampa del Indio no le brindaría una red de contención óptima para su desarrollo.
- que si bien reconoce que la sociedad Toba es patriarcal niega que los abuelos paternos sean, necesariamente, los destinatarios de los hijos huérfanos.
- niega la existencia del pacto intracomunitario y que sean los mayores de la comunidad los que tomen las decisiones más importantes de la vida de las familias.
- expresa que como Tobas son argentinos y están sujetos a las leyes argentinas.
- manifiesta que viajó con los fallecidos desde el Chaco y a partir del nacimiento de la niña en Rosario siempre se ocupó de su crianza mientras los padres trabajaban.
- que la mamá de la mamá es la única capacitada para mitigar el dolor de la pérdida.
- que vive con un compañero honesto y trabajador, quien percibe una jubilación y produce artesanías
- que la niña posee la cartilla de vacunación al día y concurre a una escuela
- que pronto se mudarán a una vivienda de material en la localidad de Granadero Baigorria, muy cercana a Rosario.

Ante la falta de acuerdo de las partes y al “no darse ese acuerdo entre familias del derecho consuetudinario toba” (folio 14 del expediente 537/1996) y debido al fracaso de las medidas conciliatorias previas al juicio -ya que se intentó sin éxito que las familias se reúnan y logren un acuerdo consensuado- la jueza falló a favor de la abuela materna.

Resulta interesante el argumento de la jueza en los siguientes aspectos:

1. En el actual Código Civil la patria potestad es ejercida conjuntamente por padre y madre, por tal motivo no hay distinción entre los abuelos y abuelas y líneas paterna y materna siempre y en tanto demuestren idoneidad para tener a la menor a cargo.
2. La niña puede visitar a su abuela paterna a la provincia del Chaco en los períodos de vacaciones y recibirla en Rosario todas las veces que la abuela desee.
3. De haber existido acuerdo en el marco del derecho consuetudinario se respetaría lo instituido por ese derecho. Si bien hubieron testigos que apoyaron la posición de ambas partes, resultó del mayor interés el deseo que manifestó la niña ante las autoridades judiciales de convivir con su abuela materna.
4. La sentencia finalmente privilegia el superior interés de la menor y la voluntad de los padres con relación a su residencia en la ciudad de Rosario.

Por otra parte, y este es un elemento para destacar, la jueza le garantiza a la menor el derecho a una educación bilingüe:

“Dado que la menor concurre a un establecimiento educacional que no imparte enseñanza bilingüe , ya que no se ha probado que el hogar escuela de Granadero Baigorria haya adoptado la modalidad de trabajo prevista por el art. 16 de la ley 23.302; se impone a la Sra. Tutora que a la niña se le imparta enseñanza de la lengua indígena materna, hecho que ha de acreditar presentando una certificación anual” (folio 16 del expediente 537/1996).

Este es quizás uno de los casos judiciales donde con mayor fuerza se ponen de relieve los procesos de síncresis socio-cultural. Por un lado, una de las partes desconoce las modalidades de regulación social endogrupales amparándose en el peso simbólico de “la ciudadanía argentina”, invocando la legislación argentina pero no las legislaciones del

Graciela Beatriz Rodríguez

aborigen, aunque también formen parte de ese corpus normativo. Por otro lado, la otra parte basa su argumentación en el reforzamiento de la identidad indígena a partir de un concepto de espacio -la provincia del Chaco- que actúa como garante del resguardo de los valores y costumbres tradicionales de los Tobas. En esta dirección, las migraciones se viven como una amenaza a la identidad étnica, y los nuevos lugares de residencia como ámbitos hostiles donde sólo resta pertenecer a una minoría discriminada.

A su vez, sorprende el dictamen de la jueza en dos sentidos:

- (i)- su disposición para respetar los acuerdos intracomunitarios, aún con sus posibles diferencias con la legislación vigente.
- (ii)- su respeto por la legislación del aborigen, en su expresión nacional y provincial, y su marcada valoración de un diacrítico específico -en este caso la lengua toba- como garantía de preservación de “lo aborigen”.

Estos procesos de reelaboraciones permanentes que presentan los derechos consuetudinarios son, sin dudas, lo que garantizan su propia vitalidad. Las interpenetraciones de derechos, de las que el expediente analizado otorga claras muestras, ponen de manifiesto los procesos de aceptaciones y negaciones de una identidad étnica. Si algo es la identidad étnica -aborigen en este caso- debe encontrarse en su continua reelaboración, transformación y actualización en función de diferentes instancias de contacto intercultural. Estos incesantes procesos de construcción también alcanzan al ámbito del derecho, y en el ejemplo aquí analizado, es la jueza la que termina garantizando la preservación de derechos étnicos, aunque reduzca la visibilidad de una “identidad toba” al grado de conocimiento de la lengua materna (Vázquez H., Rodríguez G.y Bigot M.: 2001).

Por último, y a modo de cierre, considero que los casos aquí narrados, en mayor o menor medida, se inscriben dentro del concepto de interlegalidad trabajado por M.T. Sierra (2004:167):

“Encontramos una dimensión más que revela la interlegalidad en el espacio mismo de las jurisdicciones indígena, referida a la mutua constitución de legalidades cuando el lenguaje legal entra a formar parte del repertorio jurídico de las comunidades y los términos son incorporados a los referentes culturales de negociación, incidiendo en las costumbres e introduciendo nuevos significados que pueden implicar su modificación o redefinición”.

Reflexiones finales

Graciela Beatriz Rodríguez

Deseamos destacar aquí la problemática del denominado derecho consuetudinario indígena en el marco del Pluralismo Jurídico. En tal sentido, enfatizamos la necesidad de valorar las diferentes modalidades de regulación y control social características de las comunidades indígenas en tanto derechos que reclaman la adquisición colectiva del derecho. No son derechos escritos en códigos y ello explica su invisibilidad en el marco de la normativa de los derechos estatales. No obstante, y como consecuencia de las reclamaciones de los movimientos indianistas y de nuevas pautas internacionales de Derechos Humanos, a partir de la década del '80 los países de la región comenzaron a recepcionar en sus reformas constitucionales y en la promulgación de legislación específica aspectos de estas formas de autorregulación comunitaria. Al respecto hemos analizado los alcances y los límites que alcanzó este reconocimiento.

En esta dirección, y en nuestro país, es la ley 24.017 la que establece con mayor claridad el concepto de “pluralidad jurídica” en el ámbito del derecho argentino ya que, por un lado, reconoce el derecho consuetudinario indígena en tanto inherente a las prácticas socioculturales de estos pueblos y, por otro, admite una situación de hecho de larga data: la existencia de centros de producción de derechos diferentes al derecho hegemónico de raigambre occidental, propio del estado-nación argentino. Esta legislación constituye el primer intento de establecer una correspondencia entre pluralismo social y pluralismo jurídico, al menos en el aspecto formal. El campo plural de nuestras sociedades muestra la presencia de derechos colectivos cuya vitalidad, a pesar de sus reelaboraciones y dinámicas de cambio constantes, no puede desconocerse. Estos derechos no son resabios de un pasado lejano, y su tratamiento por parte de juristas y operadores del derecho debe evitar una visión folklórica en el reconocimiento de la pluralidad jurídica.

No obstante, dar cuenta del contenido de los diversos sistemas jurídicos indígenas no es una tarea que pueda establecerse “a priori”, tal como lo hemos mencionado, sino que requiere de un intenso trabajo de investigación empírica, propio de las ciencias sociales y de la antropología jurídica en particular, pero siempre en dominios de convergencia disciplinarias.

En tal sentido, sería de gran relevancia que en las facultades de Derecho se contemple la problemática de los derechos indígenas, y de los derechos étnicos en general. El análisis y la reflexión sobre estas problemáticas capacitaría satisfactoriamente a los futuros abogados y jueces con miras al logro de un mejor desempeño de su profesión en los

Graciela Beatriz Rodríguez

ámbitos interculturales. Las consultorías jurídicas en barrios con población aborígen requieren de parte de los profesionales del derecho un conocimiento más profundo de las pautas culturales de esos segmentos de población de cara a comprender las modalidades alternativas de resolución de disputas o conflictos, fundamentalmente en los ámbitos de las relaciones endogrupales.

Finalmente, deseamos poner de relieve el gran legado académico de Juan Carlos Gardella quien supo comprender la importancia de estas temáticas y nos brindó reflexiones muy agudas sobre las mismas. Concluimos este artículo con su visión de la norma jurídica no como realidad objetiva e independiente del sujeto que la produce sino como resultado de una interactividad entre los sujetos que emiten las reglas y los destinatarios de las mismas.

Los casos judiciales mencionados ilustran concepciones sobre el daño, las agresiones, la enfermedad y la protección del menor que no se corresponden con nuestras legislaciones, como tampoco se corresponden las concepciones acerca de los castigos y las sanciones. Por tal motivo, atender a estas diferencias presupone descentralizar el poder público y reconocer los diferentes focos de juridicidad que presentan las sociedades. La pluralidad social necesita su reconocimiento a través de la aceptación del pluralismo jurídico. Los estados nación se sienten amenazados con los planteos de autonomía en sus diversas formas. En el caso de las poblaciones aborígenes argentinas la lucha por la autonomía no implica una demanda de secesión o autodeterminación. Los reclamos se centran en la delegación de poderes del estado central y la descentralización político-administrativa.

Desde los instrumentos internacionales el mencionado Convenio 169 de la OIT supone un gran avance en esta dirección y máxime al compararlo con su antecesor, el Convenio 107 de 1953, a través del cual se promovían políticas de Estados paternalistas, de integración y de asimilación de las poblaciones indígenas acorde al clima prevaleciente en aquella época.

No obstante, ni los convenios internacionales de derechos humanos ni las legislaciones nacionales sobre poblaciones aborígenes son suficientes si no se acompañan de un cambio de “cabeza” de los “operadores del derecho” y, muy particularmente, de los jueces. En tal sentido, las Facultades de Derecho deberían transmitir los debates socio-antropológicos actuales en torno al pluralismo jurídico, con especial mención a la realidad de nuestras sociedades. En este marco, también deberían ser materia de análisis los derechos

Graciela Beatriz Rodríguez

diferenciales no sólo de los aborígenes sino también de otras agregaciones étnico-culturales y de grupos religiosos de la sociedad argentina. Los abogados, a pesar de los años de estudios que supone la obtención del título, no están preparados para responder ante cuestiones ligadas a la confrontación de derechos desde el escenario de la interculturalidad.

Al respecto, Bidart Campos (1998) ha señalado:

“Cuando la muy vieja y consolidada jurisprudencia de nuestra Corte nos repite sin cesar que la igualdad -lejos de confundirse con el igualitarismo- exige tratar de modo igual a quienes se hallan en igualdad de situación, y de manera diferente, a quienes se hallan en situación también distinta, nos ha dado -y sigue dando- un parámetro que es capaz de proporcionar mucha riqueza aplicativa”.

Recogiendo estas ideas de Bidart Campos en los casos en que la ley, o la propia actividad hermenéutica de los jueces, debe producir un tipo de discriminación positiva, justificable, justamente para asegurar un tratamiento más igualitario del sector favorecido por el tratamiento diferenciado.

Referencias Bibliográficas:

AGUIRRE, Eduardo (2008): *Elementos de justicia restaurativa en las comunidades mapuches. Racionalidades alternativas en tiempos de retribucionismo extremo* en: Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea). Disponible en:

<http://www.derechopenalonline.com>, al 14/09/2009

ATIENZA, Manuel (2010) **Bioética, Derecho y Argumentación**. Palestra Editora.

BIGOT, Margot, RODRÍGUEZ, Graciela. y VÁZQUEZ, Héctor (1995): *Construcción de Liderazgos y de estrategias etnopolíticas en un grupo de Familias Tobas asentadas en la ciudad de Rosario* en: **Papeles de Trabajo**. Centro de Estudios en Etnolingüística y Antropología Socio-cultural. Universidad Nacional de Rosario. N° 4 (pp.11-21).

BIGOT M., RODRÍGUEZ G., y VÁZQUEZ H. (2006): *Los derechos lingüísticos como Derechos Humanos en: Derechos Humanos (Comp.)* Mirtha Taborda, Universidad Nacional de Rosario Editora, 175-184.

BIDART CAMPOS, Germán 1998 **Manual de la constitución reformada** PDF INTERNET

BRET, Bernar5d (2016) **Justicia e Injusticia Espaciales**. PDF.INTERNET

-Bohannan, Paul (1965): *The Differing Realms of Law* en **American Anthropologist**, 67 (6): 2.

CHIBA, Masaji (1999): *Una definizione operativa di cultura giuridica nella prospettiva occidentale e non occidental*, en **Sociologia del Diritto** XXVI, 3.

CLAVERO, Bartolomé (1977): *Multiculturalismo y monoconstitucionalismo de lengua castellana en América* en: **Derecho Indígena** -Magdalena Gómez, Coordinadora- , Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas A.C., México (pp.65-112)

DÍAZ, Elías (1976): **Sociología y Filosofía del Derecho**, Ed. Taurus, Madrid.

DE SOUZA SANTOS, Boaventura 2009 **Una epistemología del Sur**. Editorial Siglo XXI.

DE SOUZA SANTOS, Boaventura 2006 **The Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique**, Law & Society Review

DE SOUZA SANTOS, Boaventura 1998 **La Globalización del derecho : los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Ediciones Universidad Nacional de Colombia

GARDELLA, Juan Carlos (1989): *Sobre las fundamentaciones filosóficas de los Derechos Humanos*, en Olguín y otros (Instituto Interamericano de Derechos Humanos):

Graciela Beatriz Rodríguez

en **Derechos Humanos. Un debate necesario**, Centro Editor de América Latina, San José de Costa Rica y Buenos Aires (pp. 55- 82).

GARDELLA,, Juan Carlos (1995): *Observaciones críticas sobre la legislación de aborígen en Argentina*, en **Universitas Iuris**, Publicación de alumnos de la facultad de Derecho de la Universidad nacional de Rosario, Rosario, Año 1, Nº 6. (pp. 17-23).

GERLERO Manuel (2006) **Introducción a la Sociología Jurídica: actores, sistemas y gestión judicial**. David Libros Judiciales. Córdoba.

GLUCKMAN L, M. (1978): **Política, Derecho y Ritual en la Sociedad Tribal**, Akal. Madrid.

GÓMEZ, Magdalena (1977): *Presentación* en: **Derecho Indígena** -Magdalena Gómez, Coordinadora- , Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas A.C., México (pp.13-30).

.GÓMEZ PELLON, Eloy (1999) **Aspectos fundamentales de la Antropología Jurídica**. Actas del Congreso de Antropología. VOL 4 Santiago de Compostela.

GRIFFITHS, John (1986): *A Critique of the Ideology of Legal Centralism* en: **The Journal of Legal Pluralism** Nro.24.

IGNATIEFF, Michel Human Rights as Politics and Idolatry, Anansi Press Ltd, **2001**;

IRIGOYEN FAJARDO, R. (2006): *Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*. En: **Pueblos Indígenas y Derechos Humanos**, Universidad de Deusto, Bilbao (pp.537-567).

ITURRALDE, Diego (1977): *Desarrollo Indígena: los retos de final de siglo* en: **Derecho Indígena** -Magdalena Gómez, Coordinadora- , Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas A.C., México (pp.381-406).

KUHN, T. (1993): **La estructura de las revoluciones científicas**, Ed. Fondo de Cultura Económica, México.

LEACH, E.R. (1972): **Replanteamiento de la Antropología**: Seix Barral. Barcelona.

LESTA, Carlos (2000) **Los paradigmas del análisis sociológico**. Facultad de Derecho. Córdoba.

MARÉS, Carlos (1977): *Los indios y sus derechos invisibles* en: **Derecho Indígena EN** -Magdalena Gómez, Coordinadora- , Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas A.C., México (pp.142-180).

FERRARI, Vicenso (2006) **Derecho y Sociedad**. Universidad Externado de Colombia. -Restrepo Dominguez 2013 Manuel **Derechos Humanos, Barbarie, Paz**; Universidad Tecnológica y Pedagógica de Colombia.

SANCHEZ RUBIO, David 2011 “Encantos y desencantos de los derechos humanos: de emancipaciones, liberaciones y dominaciones”. Revista Barcelona. Icaria.

RODRÍGUEZ, Graciela (2006): *Notas sobre el pluralismo jurídico desde la antropología y sociología jurídicas* en **Papeles de Trabajo**, Nro. 14. Entidad Editora: Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales. CICEA. Universidad Nacional de Rosario (pp. 207-222).

RODRÍGUEZ, Graciela y Martínez. Rubén (2010): *Una mirada socio-jurídica en torno a los Derechos consuetudinarios aborígenes* en: Libro Homenaje a Juan Carlos Gardella, Editorial Juris, Rosario, 261-287.

SACKMAN, Sonja. 1991 *Uncovering Culture in Organizations* Researchgate. PDF INTERNET

SIERRA, María Teresa (2004): *Interlegalidad, justicia y derecho en la Sierra Norte de Puebla* en: *Haciendo Justicia -Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas-*,

Graciela Beatriz Rodríguez

(Ed.) María Teresa Sierra, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social -CIESAS-, México, 115-186.

STAVENHAGEN, Rodolfo 1977 “el marco internacional del Derecho Indígena”, en **DERECHO INDIGENA** Magdalena Gómez, Coordinadora- , Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas A.C., México (pp.142-180).

VANDERVOLE, Jacques 1972 “Legal Pluralism “. African Law Bibliography, Presses Universitaire de Bruxelles

VÁZQUEZ, Héctor y RODRÍGUEZ, Graciela (2009): *Socio-Ethnic Interaction and Identity Formation Among the Qom Toba in Rosario* en: **Beyond Multiculturalism - Views from Anthropology-** Giuliana B. Prato (edit), Ashgate, Gran Bretaña (pp.123-139).

VÁZQUEZ H., RODRÍGUEZ G. Y BIGOT M. (2001): *Derecho consuetudinario indígena y resistencia étnica* en: Papeles de Trabajo, Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales –CICEA-. Universidad Nacional de Rosario,(pp. 71-86.)

WOODMAN, Gordon R. (1993): *Non-State, Unbounded, Unsystematic, Non-Western Law* en **Oñati Proceedings -Sociology of Law in Non-Western Countries-** Nro. 15: 103-115, The Oñati International Institute for the Sociology of Law. Oñati. España.

Fuentes:

-Constitución de la Nación Argentina, 1994

-Código Civil, A-Z Editora, Buenos Aires, 2006

-Ley 23.302, en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/educacion/leyes/23302.html> , al 15/09/2008.

-Ley 24.017, en www.ambiente.gov.ar/archivos/web/DNorAmb/File/Ley%2024071.doc al 15/09/2008.

**ABORÍGENES MIGRANTES EN LA CIUDAD DE ROSARIO:
INTERCULTURALIDAD Y DERECHOS A LA APROPIACIÓN DEL ESPACIO
URBANO**

Presentación temática y propósitos

Desde hace varias décadas distintos centros urbanos de Argentina son receptores de numerosos grupos de familias aborígenes procedentes de distintas localidades de la provincia del Chaco, situada al norte del país. Este incesante flujo migratorio responde a la necesidad de procurar, por parte de estas familias, de mejores condiciones de vida ante el inevitable quiebre de la economía de la región chaqueña. A su vez, estos desplazamientos ponen sobre el escenario la defensa de las identidades étnicas, la (in)capacidad de diálogo multicultural y pluricultural por parte de las ciudades receptoras y la demanda por nuevos derechos. En este marco, los asentamientos de aborígenes Tobas en la ciudad de Rosario, referente empírico de la investigación aquí presentada, replantea la problemática de las migraciones internas y la lucha por los derechos en el horizonte de la interculturalidad.

La presente ponencia, entonces, centrará el análisis en las modalidades de apropiación del espacio urbano rosarino por parte de las familias aborígenes. De este modo, y luego de una breve consideración sobre las relaciones entre migraciones, interculturalidad y globalización -con particular mención sobre el espacio latinoamericano-se direccionará la mirada hacia los procesos autogestionarios, las políticas públicas tanto nacionales como municipales en relación a estos grupos migrantes, y el enorme desafío que significa la defensa de los derechos étnicos en una sociedad autoimaginada como “blanca” y “europea”, como lo es la sociedad rosarina.

***Ponencia expuesta en el XI Congreso Nacional y Latinoamericano De Sociología Jurídica; y Primer Coloquio Internacional: “Multiculturalismo, Identidad Y Derecho”** Facultad de Derecho -UBA- y Sociedad Argentina de Sociología Jurídica -SASJU-, 7, 8 y 9 de octubre de 2010

Graciela Beatriz Rodríguez

La diferencia como generadora de desigualdad en el escenario global

“La idea que se hacen unos grupos de otros en el interior de la sociedad surge, o debe surgir, de la vida social, no de la legislación, o de la acción gubernamental. Ante la ley, los individuos reclaman igualdad; en la vida social buscan otra cosa que una igualdad incolora e inodora: buscan su reconocimiento en la mirada ajena, y por lo tanto una confirmación de su existencia”.

Tzvetan Todorov: El Hombre desplazado (2008:276)

Desde inicios de los noventa y hasta la fecha, el tratamiento de los conceptos de identidad, resistencia y cultura están siendo reelaborados en el horizonte de los procesos de mundialización o globalización.

Dichos conceptos se sintetizan en las discusiones en torno al multiculturalismo, interculturalismo y pluralismo cultural. Los “ismos” se presentan con capacidad para condensar procesos aparentemente polarizados, pero, sin embargo, con comunes denominadores: procesos de mundialización y procesos de surgimientos de particularismos. En este marco, las visiones sobre la diversidad y la pertenencia también son resignificadas en el escenario de un mundo inexorablemente interconectado y donde emerge un nuevo perfil de ciudadano.

Aunque la globalización tuvo sus inicios con la conquista y colonización de América, hecho que supuso la aparición de nuevos mercados y el nacimiento del capitalismo comercial, en la actualidad como nunca antes tanto la producción como el comercio se desarrollan a nivel de redes totalmente globalizadas, incluida la intensidad del capital financiero con su gran concentración de poder político y económico. A la par de la expansión de las nuevas tecnologías, comunicaciones informáticas y flujos del capital financiero se observan los crueles impedimentos en el desplazamiento de ciudadanos hacia los países centrales a través de legislaciones sobre los inmigrantes altamente discriminatorias. En este contexto, y con relación al derecho, opera un doble movimiento en los países receptores de mano de obra: por un lado, pierden capacidad de intervención

Graciela Beatriz Rodríguez

en las regulaciones del mercado financiero internacional y, por otro, robustecen sus legislaciones nacionales para rebajar los derechos civiles y sociales de los trabajadores extranjeros.

Aquellos segmentos sociales que se ven obligados a desplazarse a otros países en la búsqueda de condiciones de vida más dignas no siempre logran sentirse ciudadanos con plenos derechos en los nuevos destinos. En otro espacio anoté (G. Rodríguez:2003), y al hilo del análisis de P. Mercado Pacheco (1999), las graves consecuencias sociales que trae aparejado el proceso de desterritorialización de la economía en la consolidación de un mercado sin fronteras donde, en el mercado de trabajo, se liberaliza la movilidad en las modalidades de contratación y despido en el marco de los Estados nacionales y, paralelamente, se vuelve más estricta la reglamentación del trabajador inmigrante procedente de países pobres o empobrecidos. En estos contextos nace un nuevo perfil de ciudadano que reclama por sus derechos e intenta generar nuevos lazos de solidaridad social de cara al nuevo escenario global, donde las diferencias en el color de la piel y en las prácticas culturales no sea motivo de espanto.

Identidades, migraciones, nuevos ciudadanos y nuevos derechos en el espacio latinoamericano

En el transcurso de las décadas de los ochenta y noventa del pasado siglo los conceptos de identidad, resistencia y cultura han sido trabajados profusamente en el ámbito de los estudios socio-antropológicos latinoamericanos. En aquellas elaboraciones emergieron con fuerza los análisis de las conformaciones de diferentes procesos identitarios designados de modos diversos: “grupos de acción”, “grupos de interés”, “nuevos movimientos sociales”, etc. Se han analizado estos procesos de agregación como identidades más restringidas en permanente disputa por el ámbito de lo público, con matices diferenciales entre los países de la región, y con mecanismos de cohesión que obedecían a una multiplicidad de ideales y necesidades. En esta dirección, el amplio abanico de reivindicaciones contemplaba desde problemáticas de género, étnicas, de defensa ecológica, de defensa de los Derechos Humanos hasta organizaciones vecinales, villeras, movimientos de jubilados y cooperativistas. Este despertar de identidades

Graciela Beatriz Rodríguez

diversas fue asociado a renovadas modalidades de resistencia que no respondían, necesariamente, a adscripciones político partidarias declaradas. De igual modo, se ponía de manifiesto la ausencia de articulación entre estas prácticas colectivas y su escasa capacidad de respuestas más allá de las situaciones de coyuntura (Paris Pombo, M.D:1990, Bigot, M, Rodríguez, G, Vázquez, H.:1995).

Estos estudios ahondaron, entonces, y con diferentes niveles de profundidad, en las identidades villeras, las culturas populares, las identidades étnicas en referencia a pueblos originarios y poblaciones migrantes -incluidos grupos aborígenes- y las identidades barriales, entre otras modalidades de agregación.

En este panorama latinoamericano de explosión de comportamientos colectivos F. Calderón (1995) pone de manifiesto la marcada inconsistencia, en la década de los ochenta, entre los procesos de concentración del poder, fundamentalmente en lo que atañe al proceso de toma de decisiones en estrecha relación con la revolución tecnológica y la recomposición económica internacional, y la emergencia de estas prácticas sociales de resistencia con actores diferenciados motivados por variados reclamos: desde la oposición a los modelos de ajuste económico hasta la reivindicación de identidades particularistas.

Migraciones internas de grupos familiares Tobas en Argentina

“El gesto de exclusión de la Nación Argentina y las seducciones puestas en juego para que el nuevo modelo de “ciudadanía” fuera asumido hallaron, en los márgenes, los cursos imprevisibles de una perversión local que consistió en jugar a la tachadura la muerte y la invisibilidad.”

*José Luis Grosso: Indios Muertos, Negros Invisibles.
Hegemonía, Identidad y Añoranza (2008:241).*

Graciela Beatriz Rodríguez

Las características señaladas sobre los procesos de reconversión económica tuvieron impactos particulares en el interior de los Estados nacionales. En el caso argentino, además del intenso flujo migratorio de trabajadores provenientes de países limítrofes, es de destacar el crecimiento ininterrumpido de las migraciones de familias aborígenes chaqueñas hacia grandes centros urbanos. Este fenómeno plantea a las ciudades receptoras (Buenos Aires, La Plata, Santa Fe capital y Rosario, principalmente) desafíos de diversa índole: desde la necesidad de implementar políticas para satisfacer los requerimientos de vivienda, trabajo, educación, cobertura sanitaria, entre otros, de estos nuevos grupos familiares, hasta la instauración de un diálogo intercultural en un contexto de relaciones interétnicas. Por otra parte, estas ciudades receptoras con escasa o nula población aborígen en su composición demográfica previo a los movimientos migratorios aludidos, carecen en las instancias de gestión e implementación de políticas públicas de conocimientos sobre las características etnoculturales de los grupos migrantes. Por tal motivo, garantizar los derechos de estas comunidades implica repensar la ciudad que habitamos en tanto diversa y plural. En esta dirección, estas ciudades receptoras son escenarios de nuevos contactos interétnicos donde las identidades se construyen a través de negociaciones con otras “otredades” en un escenario de intenso dinamismo socio-cultural.

Grupos familiares Tobas en la ciudad de Rosario: ¿un “problema” de los chaqueños?

En la ciudad residen varias comunidades de aborígenes de etnia Toba (autodenominados en su lengua Nam Qom: esta gente) procedentes de la Provincia del Chaco.¹ Estos asentamientos se han ido conformando en el transcurso de las tres últimas décadas del pasado siglo a través de sucesivos flujos migratorios motivados por la búsqueda de condiciones de vida más dignas. La crisis de la economía de la región chaqueña se puso de manifiesto en la baja capitalización de la industria algodonera y su fuerte dependencia del mercado exterior y en las consecuencias de la tala indiscriminada del quebracho, entre otras especies arbóreas. En efecto, el impacto de esta actividad se ha visto reflejado en las sucesivas inundaciones que anegaron un extenso sector del campo, devastando la

Graciela Beatriz Rodríguez

capacidad productiva de las áreas rurales. La pérdida del hábitat natural y, por tanto, de la capacidad de vivir de los recursos naturales junto a la progresiva venta al capital privado de las tierras que habitaban produjo el paulatino despoblamiento de vastas áreas. Las primeras migraciones tuvieron lugar en el interior de la provincia del Chaco, y las ciudades receptoras de esta población rural fueron Resistencia, Roque Sáenz Peña, Colonia y Aborigen de Machagay, entre otras. Posteriormente, las familias Tobas se fueron desplazando fuera de su provinvia hacia los centros urbanos mencionados.

En la actualidad en Rosario se emplazan tres barrios ubicados en diferentes zonas de la ciudad: Distrito Norte, barrio conocido con el nombre de “Travesía” (una de las calles que lo circundan) o “Empalme Graneros” (barrio al que pertenece esta calle); Distrito Noroeste, conocido como “Los Pumitas” en referencia a una cancha de football que bordea el barrio y Distrito Oeste: Barrio Toba Municipal, Tacuarita, Cariñito y la Cava. Se trata de barrios periféricos con relación al centro de la ciudad con características de *villas miseria*: casillas de construcción precaria, falta de agua potable, pozos ciegos, calles de tierra e insuficiente suministro de gas y energía eléctrica.¹

Resistencia, etnicidad y apropiación del espacio urbano: el reclamo por el derecho a la ciudad

Los grupos familiares Tobas de la ciudad de Rosario construyen y deconstruyen dinámicamente aquellos diacríticos valorados como propios y diferenciadores con relación a los segmentos sociales de la ciudad receptora. Una sociedad autopercebida como blanca y “sin una gota de sangre indígena” dificulta el proceso de incorporación de estas familias a la ciudadanía rosarina. Cada barrio con población aborigen instaura espacios que en otros trabajos denominé *campos de interacción socio-étnicos*, en tanto zonas de fricciones entre grupos étnicos diferenciados que revelan relaciones basadas en conflictos y contradicciones, donde la imposición de un grupo étnico sobre otro plantea una situación de dominio/subalternidad.

De este modo, los tres barrios con asentamiento indígenas configuran campos de interacción socio-étnico peculiares, donde la constante es una interacción contradictoria,

Graciela Beatriz Rodríguez

y en numerosas ocasiones conflictiva, entre las familias migrantes y, en particular, con sus vecinos más cercanos.

Para el ciudadano rosarino el indígena siempre fue alguien lejano y ajeno a la ciudad, visión robustecida desde las políticas homogeneizadoras del Estado argentino. Su presencia ha sido concebida por numerosos sectores de la sociedad rosarina y funcionarios del gobierno municipal como un “problema” importado, de allí las numerosas propuestas de “devolverlos” a su región de origen. Por tal motivo, la no aceptación de su presencia como vecino ha sido y es motivo de traumáticas conductas de rechazo hacia estas familias.¹

Entre las imputaciones que recaen sobre estos grupos migrantes está la de considerarlos transmisores de enfermedades infecto-contagiosas como lo son el mal de Chagas y la tuberculosis, en un primer momento, y el cólera y el dengue en los últimos años. Aunque sus vecinos “criollos” comparten las mismas situaciones de pobreza y hacinamiento que caracterizan a las *villas miseria*, vivencian su condición de no indígenas con marcado sentimiento de superioridad, aunque ellos mismos padezcan las estigmatizaciones de los sectores más pudientes de la ciudad. Encontraron en la vulnerabilidad de los grupos migrantes un sector a quien inferiorizar, ya no son los últimos en la escala social. Particularmente conflictiva fue la situación que se derivó entre los vecinos “criollos” y tobas del barrio de Empalme Graneros debido al desborde de las aguas de un arroyo que anegaron la zona donde estaban localizadas las familias tobas. Los vecinos culparon a estas familias por su asentamiento irregular en las tierras donde debían realizarse las tareas de canalización originándose un movimiento vecinal que bajo la consigna “Nunca más inundaciones” -NUMAIN- solicitaron su expulsión inmediata de la ciudad. (Bigot, M., Rodríguez, G. y Vázquez, H.: 1992). Asimismo, los vecinos de los barrios contiguos a estas *villas miseria* perciben en la presencia indígena un factor que potencia la devaluación de sus propiedades, medido en términos del mercado inmobiliario local. De igual modo, no ha sido menos conflictiva la situación previa a la creación de escuelas con enseñanzas bilingüe e intercultural en estos asentamientos debido a las actitudes de numerosos padres de no permitir la asistencia de sus hijos a establecimientos con población aborígen.

Por su parte estas familias migrantes han desplegado diferentes estrategias de resistencia que se expresan, con modalidades diferenciales, en función de variables tales como la

Graciela Beatriz Rodríguez

edad, las zonas de procedencia, el tiempo de permanencia en los asentamientos y, en el caso de las nuevas generaciones, su condición de rosarinos. Las dos últimas variables son de gran importancia porque se vinculan con una mayor o menor competencia lingüística del español y con las percepciones, en mayor o menor grado, de considerar a Rosario como su ciudad y no como un lugar de tránsito.¹ De hecho, entre los distintos asentamientos no están ausentes los conflictos y rivalidades y, muy particularmente, entre sus respectivos líderes y representantes. No obstante, son los lazos de solidaridad endogrupales los que se activan cuando el escenario de los conflictos involucra a segmentos no indígenas de la sociedad rosarina. De este modo, las relaciones vinculares instauradas por el parentesco, el compadrazgo y la amistad entre los miembros aborígenes de los diferentes barrios hacen posible una mejor adaptación al nuevo ámbito regional. Esta cooperación garantiza un reaseguro que, a modo de sistema informal, posibilita la autoreproducción económico-social de estos grupos familiares, y construye una imagen de cohesión socio-cultural en torno a un “nosotros”. No menos importante es el lazo de hermandad que propicia la adhesión a diferentes cultos pentecostales entre los asentamientos aborígenes de la ciudad. Los encuentros en los templos propicia una circulación continua de las familias en el espacio urbano, y la prohibición del alcohol que estas adhesiones religiosas conllevan deviene en un diacrítico positivo con relación a los vecinos de la villa considerados “blancos y borrachos”. En tal sentido, el pentecostalismo en sus diferentes nominaciones es considerado por estos grupos como un ordenador de la conducta social, a diferencia del catolicismo que profesan sus vecinos no indígenas.. Estas instancias de manipulación de las identidades étnicas reflejan actitudes y acciones de resistencia construidas a partir de una misma experiencia migratoria.

En igual dirección se desplaza J.M. Apaolaza (1993:16) cuando señala:

“La identidad étnica mostrada al exterior desde el “nosotros”, para su lectura y comprensión por el “ellos”, va acompañada de una imagen de unidad que presenta al grupo étnico como un grupo compacto en aquellos elementos mostrados como diferenciadores. Esto lleva consigo la constitución o formación de instituciones y la organización de acciones simbólicas, en la realización de las cuales son resueltas, de forma pragmática o simbólica, las distintas contradicciones y conflictos presentes en el seno del “nosotros”.

Estas actualizaciones de las identidades étnicas, siempre construidas en relación al contraste y a situaciones puntuales de interacción, nos permite acercarnos a la comprensión del concepto de etnicidad. En tal sentido, acuerdo con L. Fígoli y E.M.

Graciela Beatriz Rodríguez

Vilela (2003) en la importancia de analizar las formas en que los grupos interpretan y perciben su experiencia migratoria, considerando a las identidades en tanto representaciones articuladas en ideologías y organizadas en base a valores etnocéntricos susceptibles de manipularse en función de los escenarios que genera el proceso migratorio.

En este orden de ideas, el concepto de ideología (y alejado de su concepción en tanto “falsa conciencia”) es intrínseco a la conformación de las identidades. La reproducción de las identidades tienen un anclaje desde donde se ordena la experiencia vivida siendo, precisamente, este *espacio ordenador* el que tamiza las experiencias colectivas e individuales (Portal, M.A. y Aguada, J.C.: 1991). En tal sentido, la ideología debe percibirse como una dimensión de la cultura, la dimensión referida a la representación que tienen los grupos de su pasado y de las formas de apropiarlo y resignificarlo en función de su presente. Las maneras en que operan estas apropiaciones y resignificaciones se evidencian en las prácticas socio-culturales concretas, espacialmente y temporalmente delimitadas. Esta visión social y cultural del espacio y del tiempo forma parte de la red de relaciones y vínculos a partir de la percepción de estas dimensiones desde donde se jerarquiza, se desplaza, se apropia, se resiste y resignifica lo propio y lo ajeno, en el incesante interjuego de contrastes que nutre a los sentidos de pertenencias y a los procesos identitarios en las instancias de interacción con otros.

En esta dirección, los estudios etnohistóricos y antropológicos han dado cabal cuenta de las multifacéticas modalidades que han asumido las prácticas de apropiación, resignificación y resistencia indígena ante la explotación económica, los procesos de asimilación cultural y diversas formas de opresión política. En tal sentido, el escenario americano está jalonado de rebeliones armadas, milenarismos, alianzas, negociaciones y procesos de sincretismos diversos. Este último aspecto posibilitó la elaboración de respuestas simbólicas a los procesos de dominación como lo fueron, por ejemplo, las “mitologías de contacto” entre grupos matacos (Bartolomé, M: 1976) o los movimientos redentores que tuvieron como protagonistas a los indígenas de Chiapas y de los Andes peruanos a través de complejos procesos de elaboración y transformación de la simbología religiosa de la conquista y colonización española en nuevos significados y propósitos (Gow, D.:1979).

Graciela Beatriz Rodríguez

En términos generales, se puede afirmar que fue recién a partir de los años ochenta del pasado siglo cuando la resistencia indígena, en los países de la región, articuló su accionar en la **búsqueda de la legalidad**, y en el marco de los movimientos sociales que señalé en los primeros apartados de la presente ponencia. Esta actividad de búsqueda encontró respuestas en modificaciones de los articulados constitucionales y en la promulgación de leyes y estatutos específicos sobre los derechos indígenas. Argentina, por su parte, promulgó la Ley 23.302 de “Política Indígena y Apoyo a las comunidades aborígenes” cuya sanción data del año 1985. A partir de la misma se fueron generando expresiones legislativas provinciales que dieron cuenta de las peculiaridades de los diferentes pueblos indígenas del país. Asimismo, es necesario destacar la ratificación por parte de Argentina en el año 1992 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre “Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. De igual modo cabe señalar la importancia de la Reforma de la Constitución Nacional (CN) de 1994, donde en su artículo 75 inciso 17 se reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Por último, el problema de las tierras indígenas fue receptado en una reciente legislación: la Ley Nacional 26160, denominada *de Emergencia en Materia de Posesión y Propiedad de las Tierras que Tradicionalmente Ocupan las Comunidades Indígenas Originarias del País*. Esta ley sale al cruce de los permanentes desalojos que padecen las comunidades indígenas del país, reforzando el concepto del derecho a la tierra de estas poblaciones.¹

En este contexto de reconocimiento legislativo, en la Provincia de Santa Fe se sancionó la ley n° 11.078 (B.O 1994) de Comunidades Aborígenes, creándose como órgano de aplicación de la misma el Instituto Provincial de Aborígenes Santafesinos (IPAS), puesto en funcionamiento recién en el 2009.

En la ciudad de Rosario estos “paraguas” legislativos derivaron en organizaciones y reivindicaciones con modalidades peculiares. Su condición de migrantes no hizo posible el reclamo por la posesión de las tierras ancestrales -y su acceso a los recursos naturales en tanto pueblos preexistentes a la conformación del Estado nacional-, a diferencia de los pueblos que permanecieron en sus lugares de origen. La expresión “reparación histórica”, con toda su carga simbólica, se desplazó, entonces, hacia las demandas por el título de propiedad de las tierras que ocupaban en las *villas miseria*, por una vivienda digna con dotación de servicios, por la creación de escuelas bilingües e interculturales donde se le

Graciela Beatriz Rodríguez

brinde un espacio a la lengua *qom* en la educación formal, lengua materna hablada dentro de las fronteras endogrupales, por el aprendizaje de oficios y por el derecho a la producción y la comercialización de su producción artesanal, entre otras fuentes de ingresos.

Con el afán de articular sus demandas, y en el marco de los nuevos encuadres legislativos, tuvieron lugar en la ciudad diversos procesos autogestionarios que comenzaron con la creación de Asociaciones Civiles aborígenes y culminaron con la obtención de las personerías jurídicas, requisito indispensable para “encuadrarse dentro de la ley” y plantear las demandas a través de los canales que habilitaron las políticas estatales. En esta dirección, se implementaron dos proyectos financiados y supervisados por organismos estatales en dos barrios de la ciudad. En ambos proyectos, sobre los que me permito dar detalles en el **anexo** de la presente ponencia, no dejan de reflejarse las dificultades que implica la implementación de políticas públicas en contextos de interculturalidad.

Políticas estatales en comunidades indígenas: de la visión “esencialista” del aborígen a las políticas asistenciales

Los alcances y los límites del quehacer profesional del antropólogo en la implementación de proyectos subvencionados por organismos oficiales y/o no gubernamentales, nos instala en el difícil equilibrio que presupone la interacción tanto con funcionarios políticos desconocedores de la realidad de las comunidades beneficiarias de los proyectos como de sectores económicos distanciados de la realidad *qom*..

En el primer caso que informamos, el proyecto de **“Fortalecimiento cultural y de la organización comunitaria”** (años 2005 y 2006) que tuvo por beneficiarios a una comunidad de aborígenes Tobas (QOM) del noroeste la ciudad de Rosario, el armado del mismo recayó en gran medida en el trabajo de los profesionales que intervenimos desde la antropología socio-cultural y la etnolingüística. Básicamente el trabajo consistió en la creación de Talleres para la enseñanza de diversos oficios a cargo de maestros aborígenes. Debido al desconocimiento por parte de los funcionarios del INAI -Instituto Nacional de Asuntos Indígenas- (Ministerio de Desarrollo Social de la Nación) de la compleja realidad de la comunidad y su sistema de relaciones intraétnicas e interétnicas, la misma elaboración del proyecto representó un enorme desafío. Si bien los representantes

Graciela Beatriz Rodríguez

comunitarios que participaron en todas las etapas se mostraron ampliamente receptivos y dispuestos a colaborar, las restricciones presupuestarias y la falta de flexibilidad por parte de los representantes del ente gubernamental dificultaron el diseño y la puesta en marcha del proyecto. Las dilaciones en las entregas del dinero presupuestado y la ausencia de políticas dúctiles para efectuar cambios imprescindibles sobre la marcha ocasionaron una desarticulación de las actividades planificadas en el marco de los diversos Talleres de oficios pautados.

Por otra parte, no todos los maestros de la comunidad beneficiaria mostraron el nivel de responsabilidad necesario a la hora de dar cumplimiento a sus actividades, y esta cuestión no menor fue largamente debatida entre los miembros de la comunidad y los profesionales que intentábamos brindar nuestra colaboración. Cabe señalar que si bien nosotros habíamos asumido el compromiso, en la misma letra del proyecto, de colaborar durante el proceso de ejecución del mismo cuando la comunidad lo solicitara, en ningún momento los responsables de la agencia oficial procuraron contactarse para intercambiar ideas sobre las dificultades que se iban presentando en la etapa de implementación del mismo. Asimismo, la escasa presencia en la ciudad de los funcionarios del INAI generó una marcada desconexión entre el ente oficial y los representantes comunitarios, y no fue posible dar cumplimiento al objetivo de fortalecimiento del proceso de autogestión comunitaria. Estas series de desaciertos en la puesta en marcha de proyectos desde una agencia creada, especialmente, para defender los intereses de los pueblos indígenas del país nos lleva a reflexionar en el entrecruzamiento de imágenes acerca del indígena que se juegan en la planificación de este tipo de proyectos.

Al respecto, puede ser de utilidad traer a estas reflexiones las inquietudes de Roberto Da Matta (1987:211) y detenerse en uno de sus interrogantes cruciales cuando relata la intervención de la Fundação Nacional do Índio (FUNAI) en Brasil: “¿(se defienden) los intereses indígenas junto a la sociedad nacional o, por el contrario, los intereses de nuestra sociedad junto a los indios?”

En el segundo caso, el proyecto de creación de la “**Biblioteca Etnica Qomlaqtaqa**” (años 2005- 2007) tuvo por beneficiarios a la Comunidad de aborígenes Tobas del oeste la ciudad de Rosario. El objetivo primordial era el de brindar la historia del pueblo Qom construida desde los miembros de la comunidad a través de leyendas, mitos y otros relatos transmitidos de generación en generación, y con soporte tecnológico digital. En el

Graciela Beatriz Rodríguez

transcurso de su implementación, la interacción con organismos estatales trajo aparejado, por un lado, una serie de complejidades burocráticas a la hora de la rendición económica que no se ajustaban al conocimiento de la población, lo que requirió de nuestra constante intervención. Por otro lado, el aporte del municipio sin ningún requerimiento de rendición hizo propicia la oportunidad para que quienes conocían de esta ausencia de controles, pudieran apropiarse de parte de los fondos. Esto motivó que planteáramos que en la próxima gestión de subsidios fueran los miembros de la comunidad los que realizaran todo el trámite y nosotros sólo acompañáramos el proceso. Esto les permitiría, en gran medida, un mayor conocimiento de los mecanismos de control y una apropiación de las exigencias contractuales. En relación al otorgamiento de subsidios por parte de una empresa privada, fue muy dificultoso ajustarse a las exigencias y tiempos establecidos, razón por la cual, nos vimos obligados nuevamente a resolver los temas vinculados al informe final y a la rendición total. Esto nos hizo reflexionar en torno a las dificultades que las comunidades manifiestan en los procesos de autogestión como, asimismo, en el posicionamiento del antropólogo en estas instancias de actuación.

Claro está que las agencias oficiales hacia el indígena están condicionadas por sus propios intereses sociales y políticos, y no es un dato menor que una agencia oficial como el INAI no se encuentre gestionada por representantes de los diversos pueblos originarios del país. Asimismo, las exigencias que refuerzan las tramas de la burocracia a la hora de efectuar las rendiciones o requisitos administrativos posicionan a los integrantes de las comunidades en un lugar de absoluta ignorancia. A su vez, la práctica autogestionaria se ve debilitada por las políticas de carácter netamente asistencialistas.

Las dificultades narradas en ambas experiencias nos llevan a reflexionar en torno a dos órdenes de cuestiones. Por una lado, la visibilidad que le otorgó a la situación de los pueblos originarios el avance legislativo sobre sus derechos, aunque en muchas ocasiones sea más formal que real. No obstante, bajo el techo de estas producciones normativas ha sido posible potenciar la fortaleza de los movimientos indianistas que, en definitiva, han sido los generadores de dichos avances. Por otro lado, y en la dirección de la experiencia relatada, no se percibe una visión renovada de parte de los funcionarios que planifican políticas indigenistas. Sus representaciones sobre estas comunidades dejan entrever una ideología (en el sentido arriba expuesto) que se ha desplazado desde una visión cristalizada y anacrónica del indígena hacia un asistencialismo ignorante de los procesos

Graciela Beatriz Rodríguez

autogestionarios y de los derechos a la toma de decisiones por parte de estos grupos. Esta suerte de asistencia “tutelada” de las esferas estatales nos plantea, asimismo, la pertinencia de la presencia del antropólogo en los proyectos que estas agencias generan. De igual modo, como profesionales somos conscientes que nuestras imágenes del indígena tampoco son neutras, jugando el ámbito académico una importante influencia en la conformación de las mismas.

Antes que palabras de cierre, búsquedas de nuevas aperturas

En el inicio de la ponencia presenté al multiculturalismo, interculturalismo y pluriculturalismo como “ismos” capaces de condensar procesos en apariencia antagónicos, donde lo universal y lo particular son parte de un mismo sustrato en este escenario globalizado. Si en juego está qué hacer con la diversidad, en sus diferentes facetas y dimensiones, debemos valorar el alcance de estos conceptos y su impacto en las políticas de los Estados.

Con relación a las condiciones económicas, sociales y culturales de los pueblos originarios en Argentina, aunque también cabe la reflexión para todos los pueblos indígenas de los países de la región, es innegable la visibilidad que han alcanzado en las últimas décadas. En este marco, le cupo un papel importante al derecho, ya que a través de las instancias legislativas de reconocimiento cultural ha impactado en los diseños de las políticas estatales.

Por ejemplo, para la ciudadanía rosarina el pasaje del “indio muerto” al “indio vecino y ciudadano”, y movilizado por la defensa de sus derechos, hizo posible visibilizar la presencia de un sector de la población argentina absolutamente negado décadas atrás.

No obstante, este pasaje “de la diversidad negada a la pluriculturalidad asumida” ((Hamel, R.:1998, pp.114 y ss.) tiene en las formulaciones programáticas del multiculturalismo la rémora de concebir a la cuestión indígena, aunque se reconozca la diferencia, como “problema” cuya superación sólo es posible a través de la integración. Para el autor, integrar culturalmente al “otro”, o reducirlo a un espacio meramente folklórico, pone de manifiesto una visión jerárquica de las culturas, donde siempre se impone el bagaje cultural de sociedad “blanca”. Por tal motivo, el pluriculturalismo posibilita un entendimiento mayor entre las culturas ya que las diferencias étnicas y culturales de

sociedades dominantes y poblaciones indígenas son reconocidas y asumidas como factores de enriquecimiento mutuo. En tal sentido, el estímulo a las culturas y lenguas de indígenas e inmigrantes no sólo se concibe como un derecho de estos grupos sino como una perspectiva que debe ser apoyada por las sociedades en su conjunto.¹

ANEXO

Políticas estatales y experiencias de intervención o participación comunitaria

Dos antropólogas de la Universidad Nacional de Rosario tuvimos una interesante experiencia de intervención profesional en los proyectos que a continuación detallamos. Nuestra posición de docentes e investigadoras de la universidad nos ha permitido mantener una distancia crítica con relación a los avatares acaecidos en el transcurso de la implementación de los proyectos, dando cuenta de los aciertos y desaciertos de los funcionarios del Estado a la hora de poner en prácticas políticas de reconocimiento cultural. Asimismo, esta experiencia también nos posibilitó una valiosa instancia de reflexión, desde el interior de la disciplina, sobre los aspectos metodológicos en relación a la participación e intervención profesional del antropólogo en contextos de interculturalidad.¹

A continuación, expondré las líneas directrices de ambos proyectos y las dificultades en las distintas instancias de su implementación.

(i)- Proyecto de “Fortalecimiento cultural y de la organización comunitaria” que tuvo por beneficiarios a una Comunidad de aborígenes Tobas (QOM) del noroeste la ciudad de Rosario.

El proyecto que describo en este apartado, financiado por el INAI tuvo como objetivos fundamentales fortalecer la identidad cultural y la autogestión organizativa de una Comunidad de aborígenes Tobas (QOM) de la ciudad de Rosario.

Graciela Beatriz Rodríguez

En esta dirección, el énfasis estuvo puesto en la necesidad de garantizar la transmisión de conocimientos y experiencias aborígenes ancestrales necesarios para la elaboración y comercialización de productos artesanales en el mercado local/regional.

Comunidad receptora y descripción del Proyecto:

El Proyecto estuvo dirigido a la Comunidad QADHUUQTE del Barrio LMA NAM QOM (Lugar de los Tobas) ubicado al noroeste de la ciudad de Rosario, más conocido como barrio “Los Pumitas”. Esta comunidad se fue conformando a partir de inicios de los noventa a través de diferentes oleadas migratorias. Las familias provienen, mayoritariamente, de las localidades chaqueñas de Pampa del Indio, Roque Sáenz Peña, Castelli, Miraflores, Villa Río Bermejito y Paraje El Colchón. Se trata, entonces, de una comunidad proveniente, en su gran mayoría, de áreas rurales.

La Comunidad QADHUUQTE está integrada por aproximadamente 500 familias -2400 miembros-. En el año 2004 han obtenido su personería jurídica (N°121/04 INAI-RENACI). La situación socio-económica de estas familias es muy precaria ya que la gran mayoría de los jefes de familia no poseen un trabajo estable. Entre los trabajos transitorios que realizan podemos mencionar la albañilería, la limpieza de terrenos, el mantenimiento de quintas, la recolección de cartón y papel y la producción de artesanías. Asimismo, cabe destacar, que el nivel de escolaridad es muy bajo en los adultos mayores de 20 años. El 20% de esta amplia franja etaria está integrada por adultos semialfabetos y analfabetos. En la actualidad funciona en la Comunidad un Centro Cultural donde se imparten Talleres relacionados con actividades de fortalecimiento de la identidad cultural de niños y jóvenes Tobas. Estos Talleres tienen como objetivos:

- (i)- La construcción y ejecución de instrumentos musicales con especial énfasis en la enseñanza de ejecución de SIKUS y NVIKÉ (violín de una sola cuerda), instrumentos muy utilizados en sus zonas de procedencia.
- (ii)- El aprendizaje de las técnicas tradicionales de telar y tejido.
- (iii)- El aprendizaje de las técnicas de cestería (la materia prima utilizada es una planta llamada totora, muy valorada por su alta resistencia, pero que sólo crece en la Provincias norteñas de Formosa y Chaco).
- (iv)- El aprendizaje de las técnicas para la elaboración de productos de cerámica .

Los cuatro Talleres mencionados están a cargo de maestros aborígenes, grandes conocedores de estas técnicas. Garantizar la continuidad de estas actividades representa para estas familias la obtención regular de ingresos ya que la ciudad cuenta con diferentes

Graciela Beatriz Rodríguez

ferias municipales donde las Comunidades Tobas tienen puestos de ventas autorizados por el gobierno de la ciudad. Asimismo, estas actividades redundan en beneficio de la continuidad de estas prácticas y su transmisión a las nuevas generaciones, fortaleciendo los lazos de cohesión endogrupal.

La falta de recursos económicos compromete seriamente la posibilidad de compra de insumos para desarrollar las clases y elaborar las artesanías, poniendo en riesgo la continuidad del funcionamiento de los Talleres y la comercialización de los productos. Esta situación afecta sensiblemente el ingreso regular de dinero en los hogares de estas familias. Asimismo, se ve limitada la incorporación de nuevos asistentes a los cursos de capacitación, resintiéndose notablemente el circuito de transmisión de conocimientos. Atendiendo a este estado de situación se diseñó el Proyecto de **“Fortalecimiento cultural y de la organización comunitaria”** cuyo objetivos fundamentales se señalan a continuación:

Objetivos Generales:

- 1- Fortalecer la identidad cultural de las familias aborígenes de la Comunidad QADHUOQTE.
- 2- Fortalecer los procesos de autogestión comunitaria a través de actividades productivas que proporcionen nuevas fuentes de ingresos económicos.
- 3- Difundir las importantes contribuciones culturales de los aborígenes Tobas en la sociedad local/regional dentro del marco de la construcción de una sociedad plural.

Objetivos Específicos:

- 1-Disminuir el riesgo de violencia y las adicciones entre niños y jóvenes.
- 2-Generar, a partir de esta experiencia, actividades que constituyan una base para futuras tareas productivas que proporcionen nuevas fuentes de ingresos..
- 3-Acentuar el protagonismo de las mujeres en el desarrollo de actividades comunitarias, incorporándolas en la ejecución de estos proyectos.
- 4- Fomentar la práctica autogestiva de la comunidad en la ejecución de proyectos tendientes a mejorar la calidad de vida.
- 5-Difundir los elementos de la cultura QOM en la sociedad local/regional en pos de contribuir a la construcción de una sociedad pluralista.

Por tratarse de un Proyecto que apuntó, principalmente, a las actividades de autogestión comunitaria la labor tuvo como eje el acompañamiento de las actividades de los Talleres. Se trabajó, en tal sentido, conjuntamente con los maestros aborígenes de los diversos Talleres y con los miembros aborígenes a cargo de la organización del Centro Cultural QADHUOQTE.

Graciela Beatriz Rodríguez

En esta dirección, las actividades procuraron fortalecer y brindar una mejor y mayor continuidad a los procesos de transmisión de conocimientos y oficios aborígenes. De igual modo, se intentó trabajar para garantizar todas las etapas planteadas en el Proyecto. No obstante, sólo fue posible nuestra participación en el proceso de enseñanza /aprendizaje en los Talleres (organización de las tareas docentes y abastecimiento de los insumos necesarios) ya que no se llevó a cabo el objetivo de procurar la efectiva comercialización de los productos en distintos puntos de la ciudad (preparación de los puestos de venta y registros contables básicos sobre las actividades de comercialización).

(ii)- Proyecto “Biblioteca Etnica Qomlaqtaqa” que tuvo por beneficiarios a la Comunidad de aborígenes Tobas (QOM) del oeste la ciudad de Rosario.

Este proyecto, subvencionado por el Ministerio de Educación en el marco de Políticas de Extensión universitaria, tuvo por objetivo primordial armar una Biblioteca parlante digital y lúdica- didáctico-pedagógica en lengua qom, que permita transmitir aspectos de la cultura Toba tanto a grupos aborígenes como a otros sectores de la sociedad. La premisa central fue la de generar textos en el propio idioma y abordar temas históricos que dieran a conocer la “verdadera” historia y no la que cuentan los manuales. El material se recopiló a través de diferentes narraciones sobre procesos históricos, costumbres, mitos, leyendas, cuentos, entre otros relatos, y se realizó en un soporte magnético por parte de integrantes jóvenes de la comunidad. Los textos fueron producidos totalmente por la población participante, incluyendo las ilustraciones y la programación del libro digital.

En un comienzo nuestra intervención estuvo circunscripta a la capacitación y acompañamiento técnico. Posteriormente fuimos incorporando la gestión de nuevos subsidios y aportes tanto del Estado como de empresas privadas con responsabilidad social. Esto trajo aparejado momentos de tensión dentro del grupo, debido a que la asociación e intromisión de agentes externos y miembros de la comunidad no legitimados, provocó algunos desmanes económicos, que hoy se encuentran en instancias prejudiciales. Sorteados estos obstáculos, el proyecto continuó con mucha fuerza y hoy cuenta con un espacio físico para su funcionamiento.

Entre las repercusiones positivas que este proyecto tuvo a nivel nacional, en cuanto material producido, podemos mencionar la producción de un documental por el grupo Magoya Films, la producción de material para las escuelas y ministerio, entre otros. En

Graciela Beatriz Rodríguez

este sentido el proyecto sentó las bases para que la Escuela de Bibliotecología y Archivología de la Facultad de Humanidades y Educación, Universidad del Zulia, República Bolivariana de Venezuela, tomara como modelo a esta biblioteca para generar la catalogación de las *Bibliotecas en la Recuperación de la Memoria e identidad de los Pueblos Indígenas*.

Es de destacar que este proyecto trajo aparejado la utilización de herramientas tecnológicas actuales de alta complejidad. En esta nueva instancia son los jóvenes capacitados quienes están transitando jornadas preparatorias para la transmisión de sus aprendizajes a los nuevos integrantes de la comunidad qom.

Uno de los aspectos que se está trabajando fuertemente consiste en el fortalecimiento del vínculo de padres o abuelos de niños y jóvenes que asisten a la Biblioteca con el afán de conformar una cooperativa de artesanos para favorecer una mayor circulación de sus productos y una mejor transmisión de conocimientos al interior de la biblioteca, pautas que forman el conjunto temático de la biblioteca qomlaqtaqa.

Bibliografía:

APAOLAZA, J.M. (1993): **Lengua, Etnicidad y Nacionalismo**. Cuadernos de Antropología N° 13, Serie Áreas Culturales, Anthropos, Barcelona.

BARTOLOMÉ, M. (1976): "La mitología del contacto entre los mataco: una respuesta simbólica al conflicto interétnico en **América Indígena** Vol. XXXVI N°3 -Julio-septiembre, México

BIGOT, M., RODRÍGUEZ, G., VÁZQUEZ, H. (1992): "Acerca de la resistencia étnica y de la resistencia indígena" en **Papeles de Trabajo**, N° 2 , Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales, Universidad Nacional de Rosario, Argentina (pp.13-20).

BIGOT, M., RODRÍGUEZ, G., VÁZQUEZ, H. (1995): "Construcción de liderazgos y de estrategias etnopolíticas en un grupo de familias Tobas asentadas en la ciudad de Rosario"

Graciela Beatriz Rodríguez

en **Papales de Trabajo**, N° 4, Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales, Universidad Nacional de Rosario, Argentina (pp.11-21).

CALDERÓN, F. (1995): **Movimientos sociales y política -La década de los ochenta en Latinoamérica-**, Siglo XXI editores, México.

CARDOSO DE OLIVEIRA, R. (1963): “Aculturación y fricción interétnica” en **América Latina** Año 6 N° 3 (pp.33-46)- Traducción a cargo de Melville, R. 2007.

DA MATTA, Roberto (1987): **Relativizando -Uma Introducao à Antropologia Social-**, Rocco, Río de Janeiro.

FÍGOLI, L. Y VILELA E. M. (2003): “Migración, identidad y multiculturalismo: Sirios y Libaneses en Brasil” en **Papales de Trabajo**, N° 11, Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales, Universidad Nacional de Rosario, Argentina (27-43).

GROSSO, J. L. (2008): **Indios Muertos, Negros Invisibles. Hegemonía, Identidad y Añoranza.** Encuentro Grupo Editor, Córdoba.

GROW, D. (1979): “Símbolo y protesta: movimientos redentores en Chiapas y los Andes Peruanos” en **América Indígena** Vol. XXXIX N° 1- Enero-Marzo. México (pp.47-80).

HAMEL, R. (1998): Políticas del lenguaje y estrategias culturales en la Educación Indígena en IEEPO (ed.), México (pp.106-136)

MERCADO PACHECO, P. (1999): “Las transformaciones del Derecho en la Mundialización” en Capella Hernández, J.R. (coord.), **Consejo General del Poder Judicial**, Madrid (pp.125-158).

PARIS POMBO, M. D.(1990): **Crisis e identidades colectivas en América Latina.** Plaza y Valdés editores, México.

RODRÍGUEZ, G. (2003): “Una práctica profesional en movimiento: los jueces españoles” en **Working Papers**. Separata N° 230, ICPS- Institut de Ciències Polítiques y Socials, Barcelona (pp.3-51).

RODRÍGUEZ, G. Y VALDATA, M.: “El desempeño del antropólogo en los programas de desarrollo local implementados en asentamientos de aborígenes tobas en la ciudad de Rosario: algunas discusiones metodológicas”. Ponencia presentada al **II Congreso Argentino Latinoamericano de Derechos Humanos**, 22, 23 y 24 de abril de 2009, Dirección de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Rosario, Argentina

TODOROV, T. (2008): **El hombre desplazado**, Taurus, Argentina

VÁZQUEZ, H. Y RODRÍGUEZ, G. (2009): *Socio-Ethnic Interaction and Identity Formation Among the Qom Toba in Rosario* en: **Beyond Multiculturalism -Views from Anthropology-** Giuliana B. Prato (edit), Ashgate, Gran Bretaña (pp.123-139).

**PERSPECTIVAS SOCIO-ANTROPOLÓGICAS SOBRE EL CAMPO DEL
DERECHO Y LA JUSTICIA***

Resumen:

Desde un enfoque socio-antropológico del derecho son numerosos los aportes que se están llevando a cabo para desentrañar el complejo entramado del ámbito del derecho. La relevancia de los mismos nos ayudan a focalizar la especificidad de la sociología y antropología jurídicas como, asimismo, sus potencialidades teóricas y metodológicas. En esta dirección, en el presente artículo reflexionamos críticamente sobre algunas de estas contribuciones.

Palabras claves: antropología jurídica - sociología jurídica - derecho – justicia

Abstract:

From a socio-anthropological approach to the law, there are many contributions to unravel the complex framework of the law field. Their relevance helps us focus on the specificity of the legal sociology and anthropology as well as their theoretical and methodological potentialities. In this way, in the present article we reflect critically on some of these contributions.

Keywords: legal anthropology - legal sociology - law - justice

Résumé :

Du point de vue socio-anthropologique juridique, ils sont nombreux les apports existants pour déchiffrer la complexité présente autour du domaine juridique. L'importance de ces contributions nous permet de nous centrer sur la spécificité et l'anthropologie juridiques de manière conjointe, ainsi que sur leurs puissances théoriques et méthodologiques. Par rapport à cela, dans cet article on va réfléchir de manière critique quant aux différents apports.

Mots clés: anthropologie juridique - sociologie juridique - justice - juridique

*Este artículo fue publicado en *Papeles de Trabajo N° 20*- Diciembre 2010 - ISSN 1852-4508- Centro de Estudios Interdisciplinarios en Etnolingüística y Antropología Socio-Cultural-Portal SciELO

Consideraciones previas:

En el presente artículo reflexionamos críticamente sobre algunos de los aportes que han contribuido a perfilar el campo de los estudios socio-antropológicos acerca del derecho y la justicia. En tal sentido, iniciamos el recorrido dando cuenta de los acuerdos y desacuerdos en torno al mismo concepto de derecho, para luego analizar sus transformaciones en el escenario global. Seguidamente nos detenemos en la mirada antropológica sobre el campo del derecho y la justicia a través de las diferentes épocas y paradigmas que estructuraron estos abordajes. Destacamos, asimismo, los aportes de las visiones pluralistas del derecho y la emergencia de modalidades alternativas de resolución de conflictos en el marco de los Estados nacionales. Éstas últimas procuran un acceso a la justicia de mayor calidad e inclusión social.

En los últimos apartados ponemos de relieve la importancia de incorporar en los estudios socio-jurídicos el análisis de la dimensión simbólica, de las ritualizaciones, de los espacios judiciales y sus jerarquías y del componente emocional que toda disputa o conflicto judicial conlleva. Aspectos, por otra parte, que no presentan un marcado desarrollo en las producciones socio-antropológicas de nuestro medio.

1- ¿De qué hablamos cuando hablamos de derecho?

Los enfoques socio-antropológicos del derecho plantean inmensos desafíos a la hora de establecer las vinculaciones entre las teorías sociológicas o antropológicas con aquello que en un sentido muy amplio se denomina el ámbito de lo jurídico. Claro está, entonces, que debemos partir de una caracterización del mismo concepto de derecho; y veremos que, en este punto, no todos son acuerdos.

Desde la perspectiva de Vincenzo Ferrari (2006), el núcleo de análisis de la sociología del derecho son las normas jurídicas ya que la expresión “derecho” designa un conjunto de normas. Ampliar este concepto a las actividades ligadas a la creación y aplicación de las mismas presupondría que todo aquello que se relacione con las normas es derecho y, por tanto, todo sería derecho. Pero ¿cuál es, entonces, el ámbito de actuación de los sociólogos del derecho desde este punto de vista?. Al respecto Ferrari señala (op.cit.: 45):

Graciela Beatriz Rodríguez

“En efecto, debería resultar claro que la sociología del derecho *se ocupa de insertar el derecho en el cuadro general ofrecido por la sociología, de comprender sus características y examinar en qué modo este interfiere con otros factores que caracterizan la acción humana*”. (cursiva en el original).

En tal dirección, comprender las características del derecho para Ferrari es centrar el análisis en los sistemas jurídicos¹ atendiendo a su estructuración, sus funciones, sus relaciones con otros sistemas jurídicos y con la sociedad en su conjunto. Asimismo, es de interés relacionar las acciones y conductas con lo previsto en la normativa jurídica, dar cuenta de los procesos de formación y aplicación del derecho a luz del accionar de los legisladores, jueces y abogados en sus respectivos contextos organizacionales y, a su vez, incorporar la visión ciudadana sobre el contenido de las normas jurídicas en el marco de los valores culturales subyacentes. En este orden de ideas, el derecho es una peculiar modalidad de acción social, y la sociología del derecho la disciplina que da cuenta de esas peculiaridades. Desde la perspectiva del autor no caben dudas de la diferencia entre el análisis de un jurista y el análisis de un antropólogo o sociólogo del derecho. Para el jurista cuenta el estudio del derecho positivo y la aplicación del mismo. El derecho, y en palabras de Ferrari (op.cit.: 18), es el “elemento *constante*, el presupuesto y el horizonte de su acción. Por el contrario, para el sociólogo el derecho aparece como una *variable*, que se debe considerar y medir en relación con otras variables que influyen en la acción humana”. (cursiva en el original)

En este orden de ideas, el antropólogo o el sociólogo intentarán bucear en el sentido social del derecho, y en su impacto dentro del contexto socio-cultural más inclusivo. Por tal motivo, desde la óptica de Ferrari la labor del jurista positivo es teórica y práctica, descriptiva y prescriptiva al mismo tiempo ya que señala vías a seguir. El sociólogo, en cambio, desempeña una labor sólo teórica y descriptiva, elaborando diagnósticos que eventualmente influirán en los que tienen poder de decisión, juristas incluidos.

No obstante, no todos los sociólogos del derecho sostienen esta posición de autonomía relativa de su materia de análisis y, desde nuestra perspectiva, consideramos necesario una visión crítica de la misma.

En tal sentido, Manuel Atienza (2007) señala dos características innegables del concepto de derecho: ubicuidad y ambigüedad. La omnipresencia del derecho en nuestras sociedades no sólo está dada en lo que está regulado jurídicamente sino también en todo aquello que potencialmente puede llegar a estarlo. Bien sabemos, en este sentido, el efecto colonizador del derecho sobre las relaciones sociales. Sin embargo, la intervencionalidad entre norma, sanción, órgano de aplicación y Estado que caracteriza la concepción clásica del derecho no puede hacerse extensiva a otras

Graciela Beatriz Rodríguez

modalidades de regulación social. Comprendiendo el derecho en tanto fenómeno situado históricamente, y siempre relativo a sociedades puntuales, el tema de la juridicidad pierde su carácter abstracto. En efecto, las mal denominadas comunidades primitivas, el derecho internacional, los grupos religiosos (derecho canónico incluido) y otras asociaciones cuyas regulaciones mantienen una independencia relativa de las reglamentaciones de los Estados conforman para Atienza claros argumentos sobre la imposibilidad de brindar una definición inequívoca acerca del concepto derecho.

Pero aún instalándonos en el espacio del derecho emanado desde el Estado, el espacio de la justicia ordinaria, tampoco la relación entre derecho y normas es pacífica. Desde una perspectiva normativista, mayoritariamente dominante entre los juristas, hablar de derecho es hacer referencia a la existencia de normas jurídicas, sean éstas leyes en sentido amplio, contratos o sentencias y otras resoluciones provenientes de órganos judiciales o administrativos. Las normas jurídicas se diferencian de las normas morales o religiosas por su poder de coacción social al determinar sanciones de carácter externo -utilización de la fuerza física-, y por la presencia de órganos de aplicación de las mismas (jueces, policía, etc.). Al hilo del análisis de Atienza el derecho trasciende esta dimensión normativa. En tal sentido, forman parte también del derecho las instituciones tales como parlamentos, juzgados y prisiones, los funcionarios de la Administración de justicia y los fines y las valoraciones que subyacen a todo ese entramado institucional.

En igual dirección se desplaza Mario Gerlero (2006) al argumentar que la sociología del derecho centra su interés en el influjo recíproco entre el ordenamiento jurídico y la realidad social, y más aún cuando los cambios sociales acentúan la brecha entre ambas dimensiones. Partiendo, entonces, del derecho como producto cultural, como resultado de los campos interaccionales donde se ponen en juego los intereses sociales de los sujetos y desde donde se produce y reproduce el derecho, el autor señala (2006:14):

“A la Sociología Jurídica o Sociología del Derecho la consideramos, entonces, como la ciencia que, a partir de la Sociología, describe, explica, interpreta y predice las causas, el desarrollo y las consecuencias de las relaciones y las diferencias existente entre la conducta del actor social, las expectativas informales y las expectativas formales en el sistema socio-jurídico.

Nuestra disciplina, en su definición, toma a los actores (personas o grupos de personas) y las expectativas sociales informales (que surgen de los usos y costumbres) y formales (la normativa jurídica), para analizar las características de la interacción entre esos elementos”. (énfasis en el original).

Graciela Beatriz Rodríguez

Bien conocemos que la relevancia de la institucionalización de la vida social otorga un lugar central al derecho debido a su potente andamiaje organizacional (Gómez Pellón, E.: 1999). No obstante, y siguiendo el análisis de Gerlero, es necesario recuperar el estudio de las conductas y relaciones sociales del individuo donde se ponen en juego las interpretaciones del derecho que hacemos cotidianamente en nuestro contexto socio-jurídico. El análisis de la acción social, esto es, el campo de las expectativas, interpretaciones, producciones y reproducciones que los sujetos realizan del derecho transforman a la sociología del derecho en el estudio de la realidad social, cuya referencia necesaria es el sistema normativo y la valoración de su impacto en el terreno de las interacciones cotidianas de los sujetos sociales. Si como expresa Carlos Lista (2000) la sociología es una ciencia cuyo objeto de estudio es la interacción social (con la inmensa complejidad que esta caracterización conlleva), la sociología del derecho en su especificidad da cuenta de la dinámica de las interacciones sociales en relación al derecho.

Por su parte, desde la óptica de Boaventura de Sousa Santos (2006), en las primeras décadas del siglo XX la sociología del derecho estuvo dominada por una visión normativista que a su vez privilegiaba el derecho sustantivo sobre el derecho procesal. Recién en la posguerra tiene lugar la apertura hacia una concepción del derecho que contempla sus dimensiones procesales y organizacionales. La profunda dicotomía entre *law in books/law in action* en la sociología norteamericana permitió la confrontación entre el derecho formalizado vigente y su eficacia en la dimensión de las relaciones sociales. Las condiciones teóricas que posibilitaron la mencionada apertura fueron, desde el análisis del autor, el desarrollo de la sociología de las organizaciones - con los aportes de Max Weber entre sus inspiradores-, el desarrollo de la ciencia política -y muy particularmente la teoría de los sistemas aplicadas al sistema judicial- y el desarrollo de nuevas perspectivas en la antropología del derecho de cara al proceso de descolonización -el desplazamiento del análisis de las normas hacia los procesos-. Asimismo, las condiciones sociales que coadyuvaron en esa dirección deben encontrarse en las luchas sociales de diversos colectivos -negros, estudiantes y sectores medios que exigían reivindicaciones sociales para la mejora de su calidad de vida-, en la crisis de la administración de la justicia en los años sesenta -importante aumento en el volumen de litigios debido a los altos índices de conflictividad social- y en su agravamiento en la década del setenta debido a la recesión económica y la imposibilidad del Estado de mantener su política asistencialista. Este panorama socio-económico posibilitó la atención de los estudios socio-antropológicos hacia la administración de justicia, el ámbito de los tribunales, las profesiones jurídicas -capacitación y reclutamiento de magistrados, por ejemplo-, y las ideologías políticas de los funcionarios de la administración de justicia, entre otras temáticas.

El derecho en el horizonte de la globalización:

Comprender las profundas transformaciones que el derecho viene experimentando de cara al impacto que la globalización ha significado en su campo, nos permite analizar los marcados procesos de cambio en las administraciones de justicia donde los estados nacionales conforman nodos en el marco de una red global. Que el derecho desde varias décadas atrás ya no es el mismo es un fenómeno fácilmente observable, lo difícil, en todo caso, es repensar desde la teoría social cómo afinamos las herramientas tanto teóricas como metodológicas para dar cuenta de estas transformaciones, y de su impacto en escenarios específicos. Por tal motivo, el punto de partida para el análisis del campo del derecho ya no consistiría, desde nuestra perspectiva, en el despliegue de conocimientos de otras disciplinas que a manera de haces de luces iluminan el complejo andamiaje que suponen las leyes y los procedimientos que lleva a cabo la justicia. El derecho es en sí mismo un espacio socio-antropológico que, además, contiene normas y procedimientos.

Pero ¿de qué cambios estamos hablando?. En otro espacio (Rodríguez, Graciela:2003) se ha señalado, retomando el análisis de P. Mercado Pacheco (1999), el nuevo orden jurídico que supuso el proceso de desterritorialización de la economía en el marco de un mercado sin fronteras donde los estados nacionales van perdiendo control sobre sus territorios y sus riquezas. En efecto, hicimos referencia a la emergencia de “Estados comerciales abiertos”, y su inevitable impacto en diferentes ámbitos: (i)- en el ámbito del mercado de bienes y servicios donde el comercio entre Estados nacionales se ve paulatinamente reemplazado por un comercio entre empresas cuya proyección es internacional, (ii)- en el ámbito del mercado de capitales donde se impone la emergencia de las operaciones en bolsa a escala mundial y de la inversión financiera y (iii)- en el ámbito del mercado de trabajo donde se liberaliza la movilidad en las contrataciones y despidos en el seno de los Estados nacionales, por un lado, y se endurecen las reglamentaciones para los trabajadores inmigrantes de países pobres o empobrecidos, por otro. En tal sentido, y con relación al derecho, opera un doble movimiento en los países receptores de mano de obra: por un lado, pierden capacidad de intervención en las regulaciones del mercado financiero internacional y, por otro, robustecen sus legislaciones nacionales para rebajar los derechos civiles y sociales de los trabajadores extranjeros.

Estas transformaciones, asimismo, impactan claramente sobre el derecho haciendo nuevos modelos de contratos a escala planetaria con el propósito de uniformizar y regular los mercados internacionales. Esta *lex mercatoria* es, entonces, de carácter transnacional y no es el producto de legislaciones nacionales sino de grupos empresariales. Asimismo, estos mismos grupos crean sus propias modalidades de dirimir conflictos, ya sea a través del arbitraje privado o la resolución de conflictos extrajudiciales, dando nacimiento a un nuevo derecho que no responde a las

legislaciones estatales, y cuyo funcionamiento es independiente a su acogida o no por los Estados nacionales.

En este orden de ideas, también la formación profesional del abogado demanda nuevas destrezas vinculadas a un sólido manejo en el campo de los negocios que impone el efecto globalizador: incremento de sociedades anónimas y bancas que demandan para su regulación de nuevas legislaciones comerciales.¹

Del mismo modo, y en el otro ángulo de la justicia, la justicia del ciudadano de a pie, la de las constantes dilaciones, la de la insalvable desproporción entre el volumen de casos a resolver y el número de juzgados, también se observan transformaciones. A. Garapon (1997), hace ya más de una década, hacía referencia al surgimiento de “diferentes focos de juridicidad”. Esto supone una descentralización del derecho a través de nuevos servicios para resolver conflictos. En esta dirección, los servicios de mediación, con sus variados matices, representan modalidades no adversariales de hacer justicia sin acudir al ámbito tribunalicio. En estos espacios también devienen en “operadores del derecho” profesionales de la psicología y el trabajo social, entre otros.

En definitiva, nuevos sujetos de derecho, nuevas normas y nuevos procedimientos marcan una renovada manera de entender el derecho bastante distante de la clásica visión dicotómica entre “hechos” y “normas”.

2- La mirada antropológica al campo del derecho

En un relevante trabajo de síntesis María Teresa Sierra y Victoria Chenaut (2002) recorren los desarrollos contemporáneos de las teorías antropológicas que intentan dar cuenta del ámbito de lo jurídico.¹ Además de los aportes de las producciones norteamericanas, la antropología jurídica inglesa dentro del ámbito europeo ha tenido, y tiene, un lugar destacadísimo. De la mano de John Comaroff y Simon Roberts las autoras dan cuenta de los dos paradigmas que han ejercido mayor impacto en la academia anglosajona: el paradigma normativo y el paradigma procesual. A continuación anotaré los lineamientos muy generales de los mismos:

(i)- Paradigma normativo: aquí el acento radica en el conocimiento de las normas y es clara su vinculación con el positivismo jurídico formalista (la ciencia del derecho está construida por un sistema de normas interconectadas creadas por el legislador). En el campo de la antropología esta concepción tuvo sus mayores exponentes en las figuras de A. R. Radcliffe Brown, E.E. Evans Pritchard y Leopold Pospisil, entre otros. Funciones, roles y autoridad centralizada marcan el estudio del derecho en tanto campo de sanciones legales. Las políticas europeas en los territorios

Graciela Beatriz Rodríguez

coloniales brindaron, por otra parte, el marco histórico de estos debates, constituyéndose el análisis de las costumbres de los pueblos colonizados en una temática no sólo de relevancia científica sino también política.

(ii)- Paradigma procesual: dominó la segunda mitad del siglo pasado y responde al proceso de descolonización. El antecedente lejano (años 20) es el análisis malinowskiano de los nativos de las islas Trobriand de Nueva Guinea. En esta línea de pensamiento la presencia del derecho no requiere de una fuerte institucionalización (gobierno centralizado, autoridades de aplicación, etc.). En los sistemas de prestaciones mutuas de bienes y servicios y de reciprocidades encontramos las modalidades de regulación social. De allí la importancia de centrar el análisis, antes que en las instituciones, en los procesos sociales. A partir de este desplazamiento en el enfoque del derecho, el campo analítico de los antropólogos privilegió la arena de las disputas vista no ya desde la autoridad judicial sino desde la perspectiva del litigante. El arreglo entre partes para la gestión de los conflictos dio lugar a robustas producciones sobre el análisis de casos de resolución de disputas o conflictos en las décadas de los setenta y los ochenta. En este orden de ideas, las normas legales brindaban una información relevante sobre las conductas deseables, sin embargo, el foco de análisis estaba centrado en el comportamiento de los individuos o grupos de individuos involucrados en la disputa -la aceptación, la indiferencia o la resignificación del orden normativo-. A diferencia del paradigma anterior el universo de las disputas no se consideraba como una desviación del orden social instituido.

Asimismo, tuvo lugar en estas décadas de los setenta y los ochenta el análisis de las modalidades alternativas de resolución de disputas o conflictos en el horizonte de la interculturalidad. A tal efecto, emerge con fuerza el Pluralismo Jurídico desde donde se cuestiona nuevamente la concepción del derecho ligada a la visión monista en la relación derecho/Estado. De todos modos es recién hacia fines de los ochenta y en el transcurso de los noventa donde las visiones pluralistas del derecho abordan con análisis renovados el campo de las disputas iniciado en esta etapa de los estudios procesuales.

En suma, estos extremos del arco teórico: las posiciones estructuralistas y funcionalistas dominantes en la perspectiva normativista, por un lado, y las perspectivas interaccionistas más recostadas en las dinámicas de los procesos, por otro, posibilitaron la elaboración de nuevas propuestas en el abordaje antropológico del derecho.

(iii)- De la dominación a la resistencia: nuevas concepciones acerca del derecho

Graciela Beatriz Rodríguez

Sierra y Chenaut (op.cit) analizan, a la luz de las reivindicaciones de género, clase, raza, religiosas y étnicas de mediados de los ochenta y de los noventa, la concepción dual que asume el derecho: poder y resistencia al mismo tiempo. Al respecto las autoras señalan (p.151):

“Es justamente esta realidad uno de los motores del cambio jurídico y de las dinámicas sociales en distintas sociedades. Desde esta perspectiva, el derecho como el poder son vistos como una relación social y no como un estado de cosas. Las disputas como expresión de conflictos amplios de larga duración, contextualizadas histórica y socialmente, se consideran espacios de *performance* y de producción cultural que siguen siendo referentes claves para estudiar el poder, su negociación y contestación, y la manera en que el significado se construye y es atravesado por las dinámicas de poder y cambio jurídico en distintas sociedades.” (cursiva en el original).

Esta concepción que contempla la capacidad dual del derecho, poder y resistencia social al mismo tiempo, se puso de manifiesto en las décadas de los ochenta y los noventa con la explosión de diferentes movimientos sociales en el espacio latinoamericano. En tal sentido, los conceptos de identidad, resistencia y cultura vinculados a los reclamos “al” derecho y “por” nuevos derechos han sido trabajados profusamente en el ámbito de los estudios socio-antropológicos. En efecto, en aquellas elaboraciones emergieron con fuerza los análisis de las conformaciones de diferentes procesos identitarios cuyas reivindicaciones respondían a problemáticas de género, étnicas, de defensa del medio ambiente y de lucha por la recuperación de la memoria histórica, entre otras (Bigot, M., Rodríguez, G., Vázquez, H.:1992). En este marco, las visiones sobre la diversidad y la pertenencia también son resignificadas en el escenario de un mundo inexorablemente interconectado, donde la petición por nuevos derechos consolida un perfil de ciudadanía que procura robustecer los valores de la inclusión y la democracia.

En este orden de ideas, y retomando el impacto que estas dinámicas sociales imprimió al derecho y a la concepción del mismo por parte de las sociedades, consideramos oportuno destacar la consolidación del Pluralismo Jurídico con nuevos abordajes para su análisis y la implementación de mecanismos de resolución de disputas o conflictos desde las administraciones estatales.

En tal sentido, en otro espacio anotamos (Rodríguez, G.:2006) que la noción de Pluralismo Jurídico se halla estrechamente interconectada con la problemática del *acceso a la justicia* y de su redistribución equitativa. En términos generales también señalamos que hacer referencia a una visión plural del derecho supone como punto de partida una visión plural de la sociedad. La presencia de múltiples centros de decisión, de otros sujetos sociales en juego (más allá de los funcionarios de la justicia ordinaria) y de procedimientos diferenciales para dirimir disputas ponen en tela de juicio la reducción del derecho a una única naturaleza. No obstante, el

Graciela Beatriz Rodríguez

reconocimiento de este “policentrismo jurídico” no significa, al menos necesariamente, que estos campos jurídicos sean totalmente autónomos. A diferencia del pluralismo jurídico de la primera hora (también denominado “viejo pluralismo”), donde se analizaban los derechos de los nativos en los países coloniales como derechos paralelos a los sistemas jurídicos de las potencias colonizadoras -de igual modo se abordaron los derechos consuetudinarios de los aborígenes americanos-, las visiones renovadas sitúan el análisis en la arena de la interlegalidad. En efecto, las costumbres jurídicas de los pueblos indígenas están interferidas por los derechos estatales, y se advierte un claro sincretismo ya sea en la resolución de conflictos en el espacio del endogrupo o en los fallos de los jueces cuando incorporan en sus motivaciones elementos de derechos consuetudinarios. Asimismo, la mediación, y máxime si es en materia de consumo, no se halla al margen del derecho emanado desde el Estado. Estas disputas adquieren el cariz de situaciones problemáticas que se resuelven pragmáticamente, y el acento no está tanto en el contenido de las normas como en los procedimientos, en las metodologías empleadas fuera del espacio tribunalicio. La implementación de estos nuevos mecanismos y su creciente aceptación por los ciudadanos además de transformar el concepto de derecho también impacta sobre la visión acerca de la justicia.

En este contexto son los mismos poderes políticos los que producen discursos que intentan acercar la justicia a la ciudadanía, con la clara intencionalidad de despojarla de una imagen ligada al poder para acercarla a una concepción de servicio público. Esta idea de una justicia para todos y al servicio de todos se enmarca dentro de los intentos de modernización del poder judicial en los países de la región y, en esta dirección, la problemática del *acceso a la justicia* cobra centralidad. De este modo, cuando se alude a la necesidad de una reforma judicial la cuestión transita en la identificación del “para qué, por quién, para quién y cómo” deben operar las reformas para fortalecer, entre otras cuestiones, un mejor y mayor acceso a la justicia (Garro, Alejandro: 2006, pp.27/28). Esta necesidad de ampliar el acceso pone el acento en los sectores más vulnerables de la sociedad, tanto desde el punto de vista económico-social como cultural.

Al hilo de estas ideas M. Fernández Valle (2006) resalta el papel de las políticas públicas en la programación de reformas judiciales en función de mejorar institucionalmente la oferta de justicia a través del incremento de tribunales, la informatización de los juzgados, la transparencia en la administración y en la búsqueda de mejores criterios en el reclutamiento de funcionarios. No obstante, estas políticas no alcanzan para impactar favorablemente en aquellos sectores despojados de todos los recursos para el mínimo acceso al andamiaje institucional. Estos sectores requieren de un repertorio complementario de reformas donde el acento debe estar puesto, siguiendo la argumentación de Fernández Valle, en el acceso a la información jurídica sobre el conocimiento de los derechos y los modos para que sean reconocidos y respetados, en nuevas

Graciela Beatriz Rodríguez

redefiniciones del sistema de asistencia jurídica gratuita (revisiones en los criterios de admisión), en la promoción de acciones judiciales colectivas y en el fortalecimiento de la participación ciudadana a través de la creación de políticas públicas para el mejoramiento de la justicia.

En tal sentido, y como respuesta a las críticas desde las voces ciudadanas sobre la lentitud de la justicia, su lenguaje incomprensible y la corrupción que permea sus diversos estamentos se impone la creación de nuevas modalidades de hacer justicia. En esta dirección, la necesidad de rebajar el volumen de casos que atienden los juzgados, causa central de las graves dilaciones en el dictado de las sentencias, y de acercar al ciudadano hacia formas más descentralizadas de resolver conflictos requiere del empleo de metodologías más rápidas y menos onerosas de resolución de conflictos. Se potencia, entonces, el campo de la resolución de disputas de forma no adversarial.

Un ejemplo cercano a estas nuevas formas de llegar al ciudadano fue el tenor del discurso del presidente de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Roberto Falistocco, en un intento por desacralizar la imagen de la justicia con motivo del acto de inauguración del año judicial en febrero de 2009¹. En efecto, el orador hizo referencia a la necesidad de adecuar el lenguaje de la justicia en aras a una mejor comprensión por parte del ciudadano de las decisiones judiciales. En tal sentido, esta justicia más abierta también debe ser ágil y menos burocrática debiéndose erradicarse *“la cultura del pleito por el pleito mismo, por cuanto existen otros mecanismos que permiten solucionar los conflictos de forma más ágil y menos burocrática que mediante el juicio habitual, como la mediación”*. En esta dirección, su expresión *“Los Tribunales deben ser de puertas abiertas”* marca el giro hacia una idea de justicia en tanto prestadora de servicios a la ciudadanía.

3 -Símbolo, ritual, espacio y emociones en el abordaje del campo del derecho y la justicia

“...justice must not only be done, it must also be *seen* to be done”

(Berman, H.J.:1993:9)

Las perspectivas meramente instrumentales en los análisis del derecho y la justicia, donde los ejes sólo están puestos en los grupos de poder y en la fuerza de coacción, resultan insuficientes a la hora de dar cuenta del impacto que tienen en el ciudadano los diferentes entornos desde donde se produce el derecho y se toman las decisiones judiciales.

Graciela Beatriz Rodríguez

En esta dirección, A. Garapon (1985) plantea la estrecha relación del espacio judicial con la idea de sacralidad. Apoyándose en la fenomenología de las religiones y en la concepción durkheimiana de lo sacro, el autor parangona el fenómeno religioso con el fenómeno jurídico. Las prácticas que tienen lugar en ambos espacios conforman acciones ritualizadas y actúan como centros ordenadores del espacio profano, regulándolo y otorgándole una referencia. Esta comparación permite comprender la semejanza entre la arquitectura religiosa de las iglesias y la arquitectura judicial que ha caracterizado a los Palacios de Justicia. El simbolismo esculpido en sus fachadas y en sus puertas (presencia de hombres, animales o dioses que a modo de guardianes reflejan la idea del aspecto monstruoso, terrible y misterioso de lo sagrado) y su enclave elevado en el diseño urbano con presencia de majestuosas escalinatas, a modo de ascensión espiritual, ponen de manifiesto que tanto la función religiosa como la función judicial transcurren en lugares extraordinarios, separados del mundo ordinario, de sus tiempos y espacios cotidianos. En igual sentido, no menos importante es la comparación que realiza el autor entre los altares y las Salas de Audiencias o de Vistas. La presencia de barreras donde en éstas últimas se divide el espacio del público de aquel donde se celebra el juicio pueden compararse con las divisiones que separan el altar del espacio ocupado por los fieles en las iglesias cristianas. En los espacios interiores los estrados y los lugares reservados para el sermón delimitan el papel y las acciones de sus participantes.

J. Bringham (1987:15) sintetiza la presencia de esta galería de símbolos en el espacio judicial con estas palabras:

“In law, the bench, the robes, and the marbled walls signal that something is going on, and that the activity is important. We know that these “things” are not just physical, but we treat the physical presence as the institution”.

Espacios jerarquizados y acciones ritualizadas en el ámbito judicial ponen de manifiesto el profundo simbolismo de estas arquitecturas en la prevalencia del derecho por sobre la fuerza, en la búsqueda de la sumisión de lo individual al orden social. Se trata, en definitiva, de una experiencia sensorial que apela al mundo de las emociones. En igual sentido, el mismo lenguaje jurídico depura las contradicciones y la opacidad de la realidad transformándolas en categorías operacionales que asignan lugares y comportamientos pautados. El repertorio de gestos, palabras y fórmulas consagradas que todo proceso judicial conlleva logra expresar el conflicto preservando el orden y neutralizando la contradicción (Rodríguez, G.:2000).

Graciela Beatriz Rodríguez

En esta dirección también se desplaza H. Berman (1993) al señalar que, aun en el marco del proceso de secularización del derecho, unido al concepto de racionalidad actúa el componente emotivo. Desde su perspectiva, la presencia de este componente emocional permite la comparación de la dimensión jurídica con la religiosa en cuatro aspectos:

(i)- ritual: ligado al ceremonial como símbolo de la objetivación de la ley; (ii)- tradición: en tanto prácticas y lenguaje heredados del pasado que simbolizan la continuidad del derecho; (iii)- autoridad: relacionada con las fuentes, habladas o escritas, decisivas en sí mismas y símbolos de la obligatoriedad del poder de la ley y (iv)- universalidad: conectada con la búsqueda de conceptos universalmente válidos enlazados con la idea de verdad. Estos aspectos conforman el contexto de legitimación del derecho. Y son, precisamente, los rituales del derecho en sus diferentes instancias -legislación, administración y negociación- los que pueden parangonarse con los rituales religiosos. En ambos se invocan valores considerados útiles para la sociedad y que, además, conllevan una profunda creencia emotiva. En palabras del autor (p.13):

“...legal emotions share with religious emotions the same sense of ‘givenness’, the same reverence, the same urgency. In secular religions the givenness, the sanctity, may be attached to the state rather than to God, or to the court, or to the party, or to the people”.

A continuación presentamos, sucintamente, los aportes de C. Geertz y L. Cardoso de Oliveira, los cuales desde el campo de la antropología dan cuenta de la importancia de incorporar las percepciones, los significados y las emociones que los ciudadanos experimentan con relación al derecho y la justicia.

- El fenómeno jurídico como universo simbólico: las sensibilidades legales en un análisis semiótico de la cultura

El análisis de las “sensibilidades legales” en C. Geertz (1994) no tiene su punto de partida en los postulados normativos sino en la trama de relaciones sociales y culturales que le otorgan sentido. En otro espacio (Rodríguez, G:1996) analizamos la propuesta del autor como un claro intento de explorar las estructuras de significación mediante las cuales los hombres construyen sus propios mundos, organizando su convivencia a través de mecanismos punitivos que tienen en su base visiones específicas del “deber ser” y del “deber hacer”. El derecho, desde esta perspectiva “*forma parte de una manera característica de imaginar lo real*” (Geertz.C: op.cit, p.213). Su análisis de las diferentes “sensibilidades legales”: islámica, india y del sector malayo de la

Graciela Beatriz Rodríguez

Malayo Polinesia tienen como común denominador evitar la separación entre hecho y ley tal como sucede en nuestro derecho. La conexión profunda entre ambas instancias de derecho se halla muy presente en la tradición islámica y, a su vez, la visión legal india muestra una relatividad manifiesta en el ordenamiento de los derechos y las obligaciones, ya que ambos se hallan condicionados a la posición que detenta el individuo en su sociedad. En tal sentido, no son iguales las conductas deseables en un guerrero, un ermitaño o un sacerdote. La metodología analítica de Geertz, que él mismo caracteriza como hermenéutica cultural o semántica de la acción, implica un ejercicio de descentramiento de nuestras posiciones para lograr interpretar otras concepciones del derecho a través de un diálogo que actúe como fusión de horizontes en las instancias de interlocución. Esta búsqueda del “sentido” de los acontecimientos, como él mismo lo declara, presupone un alejamiento de la reflexión funcionalista acerca del derecho en tanto mecanismo que evita conflictos, que defiende a los sectores vulnerables de los intereses de los poderosos o, por el contrario, que preserva la fortaleza socio-económica de éstos últimos.

Desde la visión de E. Krotz (2002:37:38) la modalidad geertziana de conocer “desde dentro” el derecho en tanto fenómeno social puede considerarse ...“como un acercamiento muy sugerente al estudio de los fenómenos jurídicos, pues éste no se limitaría al registro de *acciones* y la recolección de *expresiones verbales*, sino se interesaría también por *el mundo de las ideas, los estereotipos, las predisposiciones, las expectativas, las emociones y las evaluaciones conscientes y comunicables* que realizan los integrantes del grupo bajo estudio”. (cursiva en el original)

- “Reconocimiento” y “reciprocidad” en el campo de las disputas

En el trabajo de Luis. R. Cardoso de Oliveira (2004) se analizan los procesos de resolución de disputas a través de la articulación de las nociones de honor, dignidad y reciprocidad. Este análisis reviste particular interés ya que involucra la temática de las percepciones y emociones del ciudadano en sus demandas por reconocimiento de su dignidad. Al hilo de estas ideas, el autor analiza la carencia de un marco institucionalizado que contemple el menoscabo a la integridad y dignidad del ciudadano a través del insulto moral, por ejemplo, como una agresión objetiva y pasible de un acto de reparación. En el marco de su investigación en los Juzgados de Pequeñas Causas de Estados Unidos y en Juzgados Especiales en Brasil el autor centra su interés en la percepción de los distintos actores que forman parte del proceso de disputas: la visión de los litigantes de sus derechos, sus intereses y del mismo procedimiento judicial llevado a cabo como, asimismo, la percepción de los jueces con relación a su labor en estos procesos de resolución de causas. En este contexto, el acento está puesto no sólo en los derechos e intereses de los litigantes

Graciela Beatriz Rodríguez

sino también en los derechos de reconocimiento que nos conectan con la dimensión moral de las disputas, razón por la cual el autor rescata el potencial interpretativo del don y su relación con las obligaciones recíprocas y el orden moral presente en la obra de Marcel Mauss. En tal sentido, y considerando que en la instancia del reconocimiento está en juego la integridad de la identidad personal más que otras cuestiones de carácter utilitario y que, además, es la instancia menos considerada en el proceso judicial Cardoso de Oliveira (p.34) señala:

“Dado que la calidad de la interacción entre las partes en conflicto tiende a constituirse en un aspecto importante de las causas, tal como es expresado en los discursos de los actores, sería deseable que cuestiones como lazo social, identidad y reciprocidad fueran asociadas a la preocupación por los derechos, los intereses y la ciudadanía. De este modo, es importante captar no sólo el sentido de las interpretaciones ofrecidas por los actores y sus justificaciones, sino también cómo ellos se sitúan en relación con los problemas abordados en el plano de los sentimientos”.

Tanto la visión del derecho en Geertz como las nuevas miradas de Cardoso de Oliveira hacia el espacio de las disputas, apenas anotadas en el marco de este trabajo, constituyen otras formas de pensar el derecho en sintonía con lo que la gente percibe y siente cada vez que se ve involucrada en una disputa judicial. A modo de cierre consideramos importante destacar estos aportes que junto con los análisis sobre los espacios y rituales judiciales enriquecen el campo de los estudios socio-jurídicos.

Palabras finales:

Hemos sistematizado críticamente las líneas teóricas más relevantes sobre las concepciones acerca del derecho y la justicia, sin pretender abarcar todas las aproximaciones posibles. En el marco de esta diversidad de enfoques y abordajes se ha puesto el énfasis en el espacio de los análisis antropológicos. En tal sentido, los profundos cambios que ha experimentado y experimenta el ámbito de lo jurídico requieren de los analistas sociales reflexiones continuas sobre la naturaleza epistémica de su campo de estudio.

En este orden de ideas, la incorporación de la visión ciudadana propicia una mejor comprensión del impacto del derecho en la cotidianidad de la gente. A su vez, la importancia cada vez más creciente de los servicios de mediación en países como el nuestro constituye un reflejo de las

nuevas necesidades sociales. El desplazamiento de la concepción de la justicia como poder a una visión de la justicia como prestadora de servicios al ciudadano se halla cada vez más presente en el discurso de los funcionarios del poder judicial. Por último, la incorporación en los análisis de los sentimientos y emociones de los ciudadanos ayudaría a comprender con mayor profundidad, por un lado, la innegable incidencia del derecho en nuestras vidas y, por otro, los reclamos sociales con relación a su funcionamiento.

Referencias bibliográficas:

ATIENZA, Manuel (2007): *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona,

BERMAN, H.J.(1993): *Faith and Order. The Reconciliation of Law and Religion, Studies in Law and Religion*, Scholars Press, Atlanta, Georgia.

BIGOT, Margot, RODRÍGUEZ, Graciela y VÁZQUEZ, Héctor (1992): “Acerca de la resistencia étnica y de la resistencia indígena” en: *Papeles de Trabajo*, N° 2 Centro de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico Sociales, CICEA. TecnoGraf, Rosario. (pp.13-20).

BRIGHAM, j. (1987): *The Cult of the Court*, Temple University Press, Philadelphia.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. (2004): “Honor, Dignidad y Reciprocidad” en *Cuadernos de Antropología Social* N° 20, FFyL. -UBA-, Buenos Aires. (pp.25-39).

FERNÁNDEZ VALLE, Mariano (2006): “El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social” en: *Acceso a la justicia como garantía de igualdad -Instituciones, actores y experiencias comparadas-*, Haydée Birgin y Beatriz Kohen compiladoras, Editorial Biblos, Buenos Aires, Argentina. (pp. 39-58).

FERRARI, Vincenzo (2006): *Derecho y Sociedad -Elementos de sociología del derecho-*, Universidad Externado de Colombia, Argentina

Antropología Jurídica - Derechos Humanos - Derechos De Los Pueblos Originarios

Graciela Beatriz Rodríguez

GARAPON, Antoine (1985): *L'ane' portant des reliques. Essai sur rituel judiciaire*. Collection "Justice humaine", Éditions du Centurion, París.

GARAPON, Antoine (1997): *Juez y Democracia -Una reflexión muy actual-*, Flor del Viento, España.

GARRO, Alejandro M. (2006): La reforma judicial: ¿para qué, por quién, para quién y cómo? en: *Acceso a la justicia como garantía de igualdad -Instituciones, actores y experiencias comparadas-* Haydée Birgin y Beatriz Kohen compiladoras, Editorial Biblos, Buenos Aires, Argentina. (pp.27-38).

GEERTZ, Clifford (1994): *Conocimiento Local*, Paidós, Barcelona.

GERLERO, Mario Silvio (2006): *Introducción a la Sociología Jurídica -Actores, sistemas y gestión judicial-*, David Grinberg -Libros Jurídicos-, Buenos Aires.

GÓMEZ PELLÓN, Eloy (1999): "Aspectos fundamentales de la Antropología Jurídica" en *Antropología Jurídica* (Ignasi Terradas coords.) Nº 4. Federación de Asociaciones de Antropología del Estado Español y Asociación Galega de Antropoloxia -Actas del VIII Congreso de Antropología 20-24 de setiembre de 1999-, Santiago de Compostela, España (pp. 13-31).

GRASSI, Gisell (1999): *Los grandes Bufetes de España. Empresas de prestigiosos profesionales*. Tesina presentada al Master's Programme, Internacional Institute for the Sociology of Law. Antigua Universidad de Oñate, País Vasco, España.

KROTZ, Esteban (2002): "Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica" en *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*,

Krotz, Esteban (ed.), Anthropos, Barcelona y Universidad Autónoma Metropolitana, México (pp. 13-49).

LISTA, Carlos A. (2000): *Los Paradigmas de Análisis Sociológico*, -Ciencia, Derecho y Sociedad Serie: Materiales de Estudio-, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales -Universidad Nacional de Córdoba- Córdoba, Argentina.

Antropología Jurídica - Derechos Humanos - Derechos De Los Pueblos Originarios

Graciela Beatriz Rodríguez

MERCADO PACHECO, P. (1999): “Las transformaciones del Derecho en la Mundialización” en Capella Hernández, J.R. (coord.), *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid (pp.125-158).

RODRÍGUEZ, Graciela (1996): “Método Comparativo y Pluralismo Legal” en *Papeles de Trabajo* -Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales, CICEA, N°5: TecnoGraf, Rosario (pp.35-40).

RODRÍGUEZ. Graciela (2000): *Espacio, Ritual y Organización, El Palacio de Justicia de Vitoria, País Vasco*. Tesina presentada al Master's Programme, Internacional Institute for the Sociology of Law. Antigua Universidad de Oñate, País Vasco, España.

RODRÍGUEZ, Graciela (2003): *Una práctica social en movimiento: los jueces españoles*. Colección *Working Papers* N° 230. Separata publicada por el Instituto de Ciencias Políticas y Sociales -ICPS-. Barcelona.

RODRÍGUEZ, Graciela (2006): “Notas sobre el pluralismo jurídico desde la antropología y sociología jurídicas” en *Papeles de Trabajo*, -Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales, CICEA, N°14 Centro Científico Tecnológico CONICET. Rosario (pp. 207-222.).

SANTOS, Boaventura de Sousa (2006): *De la mano de Alicia -Lo social y lo político en la postmodernidad-*. Siglo Del Hombre Editores y Ediciones Uniandes -Universidad de los Andes- Bogotá.

SIERRA, María Teresa y CHENAUT, Victoria (2002): “Los debates recientes y actuales en la Antropología Jurídica: las corrientes anglosajonas” en *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Krotz, Esteban (ed.), Anthropos, Barcelona y Universidad Autónoma Metropolitana , México (pp. 113-170).

PLAN DE INVESTIGACION DE TESIS DOCTORAL

NOMBRE: GRACIELA BEATRIZ RODRÍGUEZ

INSTITUCIÓN: FACULTAD DE HUMANIDADES Y ARTES – UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO.

ESCUELA: ANTROPOLOGÍA

Título:

Derechos Humanos, Pluralismo Jurídico y Derechos Indígenas en Argentina. Comunidades *Qom* (Tobas) de Rosario y Provincia del Chaco.

Palabras Claves: Derechos Humanos - Pluralismo Jurídico - Cultura - Etnicidad - Derechos indígenas - Costumbre Indígena - Interlegalidad - Profesión y Cultura Jurídicas-

Campo de conocimiento:

El presente Plan de Investigación se instala en el ámbito de los estudios antropológicos y sociológicos del derecho. En esta dirección y, desde mi perspectiva, el derecho es en sí mismo un espacio socio-antropológico donde, además, coexisten normas y procedimientos. Por tal motivo, superar la profunda dicotomía entre *law in books/law in action*, dominante aún en los estudios sociológicos de las primeras décadas del siglo XX, hace posible una apertura que contemple al derecho en sus dimensiones procesales y organizacionales. En tal sentido, una mirada socio-antropológica del ámbito de lo jurídico nos permite confrontar el derecho formalizado con su impacto, eficacia y grados de aceptación y rechazo en la dimensión de las relaciones socioculturales y sus niveles de segmentación en el seno de las sociedades bajo análisis.

Presentación y Fundamentación Temática:

-Idea directriz de la investigación:

La *idea directriz* del presente Plan de Investigación hace referencia al análisis sobre la vitalidad del derecho consuetudinario indígena, y sus instancias de interlegalidad, en el marco de los aportes teórico-metodológicos del Pluralismo Jurídico. En esta dirección se abordará, por un lado, la vitalidad del derecho consuetudinario en las comunidades de referencia (poblaciones Qom -Tobas- de Rosario y Provincia del Chaco) y, por otro, los niveles de reconocimiento en los fallos judiciales de estas regulaciones sociales por parte de los “operadores del derecho”. Asimismo, se analizará el impacto en estos procesos de toma de decisión de las legislaciones del aborigen en Argentina y de las convenciones y tratados internacionales de Derechos Humanos en la materia. En este sentido, la valoración de estos fallos contemplará la casuística disponible en relación a diferentes comunidades indígenas argentinas. En el medio de ambos extremos, serán motivo de análisis, las dinámicas de cambio que experimentan estas pautas culturales de regulación social a la luz de las permanentes transacciones interétnicas, y situaciones comunicativas que generan elementos pragmáticos que le otorgan sentido.

-Delimitación del campo de estudio:

Al hilo de lo mencionado analizaré la costumbre o derecho consuetudinario indígena en el marco de la noción de Pluralismo Jurídico, en tanto reconocimiento de diferentes focos o centros de producción normativa en el seno de una sociedad. En este sentido, mi abordaje se desplazará en dos direcciones:

(i)- El análisis de fallos judiciales donde estén involucrados miembros de comunidades indígenas de distintas etnias del país. En esta dirección, y a través del análisis de lo realizado por los jueces, abogados y fiscales en el marco de sus actuaciones, interesa responder a tres interrogantes centrales:

Graciela Beatriz Rodríguez

1- ¿Las pautas consuetudinarias en grupos indígenas son consideradas por los administradores de justicia como fuente de derecho, en el sentido que concibe el término la ciencia jurídica?

2- ¿Se interpretan y valoran, simplemente, como procesos de control social en sentido amplio?.

3- ¿En qué medida estos fallos judiciales receptan los avances que suponen las legislaciones del aborigen en Argentina y los tratados internacionales de Derechos Humanos en la materia?.

(ii)- El relevamiento y análisis, a través del trabajo de campo antropológico, de prácticas de resolución de conflictos basadas en la costumbre indígena, teniendo presente sus continuos procesos de reelaboración y sincretismos con el derecho estatal, en comunidades Qom (Tobas) residentes en la ciudad de Rosario y en comunidades también Qom de la localidad de General San Martín (Provincia del Chaco).

-Encuadre temático general:

El análisis sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas tanto en Argentina como en los países de la región debe contextualizarse en el marco de la conformación de diferentes procesos identitarios que tuvieron lugar en el transcurso de las décadas de los ochenta y noventa del pasado siglo. Nominados de diferentes modos: “grupos de acción”, “grupos de interés” o “nuevos movimientos sociales”, estos procesos de agregación han sido analizados como identidades más restringidas en disputa por el ámbito de público y con mecanismos de cohesión que obedecieron a una multiplicidad de ideales e intereses. En esta dirección, el amplio abanico de reivindicaciones contemplaba desde problemáticas de género, étnicas, de defensa ecológica, de defensa de los Derechos Humanos hasta organizaciones vecinales, villeras, movimientos de jubilados y cooperativistas. Este despertar de identidades diversas fue asociado a renovadas modalidades de resistencia que no respondían, necesariamente, a adscripciones político partidarias declaradas. De igual modo, se ponía de manifiesto la ausencia de articulación entre estas prácticas colectivas y su escasa capacidad de respuestas más allá de situaciones

Graciela Beatriz Rodríguez

de coyuntura (Paris Pombo, M.D.: 1990, Bigot, M., Rodríguez,G., Vázquez.,Héctor:1992).

Estos estudios ahondaron, entonces, y con diferentes niveles de profundidad, en las identidades villeras, las culturas populares, las identidades étnicas en referencia a pueblos originarios y poblaciones migrantes -incluidos grupos aborígenes- y las identidades barriales, entre otras modalidades de agregación..

En este panorama latinoamericano de explosión de comportamientos colectivos F. Calderón (1995) pone de manifiesto la marcada inconsistencia, en la década de los ochenta, entre los procesos de concentración del poder, fundamentalmente en lo que atañe al proceso de toma de decisiones en estrecha relación con la revolución tecnológica y la recomposición económica internacional, y la emergencia de estas prácticas sociales de resistencia con actores diferenciados motivados por variados reclamos: desde la oposición a los modelos de ajuste económico hasta la reivindicación de identidades particularistas. Desde las ciencias sociales estos procesos replantearon los conceptos de identidad, cultura y resistencia en el marco de un escenario de globalización o mundialización. Dichos conceptos se sintetizan en las discusiones en torno al multiculturalismo, interculturalismo y pluralismo cultural. Los “ismos” se presentan con capacidad para condensar procesos aparentemente polarizados pero, sin embargo, con comunes denominadores: procesos de mundialización y procesos de surgimientos de particularismos. En este marco, las visiones sobre la diversidad y la pertenencia también son resignificadas en el escenario de un mundo inexorablemente interconectado, y donde emerge un nuevo perfil de ciudadano. Al hilo de estos procesos el movimiento indianista latinoamericano reclama por nuevas legislaciones, por las ratificaciones de convenciones internacionales de Derechos Humanos y por la puesta en marcha de políticas públicas con el fin de que los Estados nacionales contemplen la inclusión social, económica y cultural de los segmentos indígenas de sus sociedades. En este escenario regional Argentina no fue ajena a estos procesos de reclamaciones. La legislación nacional del aborigen y sus expresiones provinciales, conjuntamente con la ratificación, aunque tardía, de importantes convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, han posibilitado la implementación de políticas públicas relativamente teñidas de color étnico. En esta dirección, el escenario de los derechos indígenas visibiliza el reclamo por los territorios ancestrales a modo de “reparación histórica”, por el reconocimiento de la lengua materna

Graciela Beatriz Rodríguez

en el marco de la educación formal, por los derechos a concepciones diferenciales en relación a los procesos de salud-y enfermedad y por la aceptación de mecanismos de resolución de conflictos o disputas endogrupales por fuera del derecho estatal.

En este orden de ideas me centraré, muy particularmente, en el último aspecto mencionado: la vitalidad de formas alternativas de dirimir conflictos dentro de los lindes intraétnicos, y sus grados de reconocimiento por parte del Estado nacional. Se analizarán, en tal sentido, los aportes del “corpus” normativo internacional de Derechos Humanos y su progresiva incorporación al derecho positivo argentino.

El derecho al derecho propio:

La vitalidad de la “costumbre jurídica” en la resolución de conflictos endogrupales de grupos y comunidades indígenas en Argentina pone de manifiesto la presencia de valores, actitudes y pautas de comportamiento diferenciales que operan por fuera del derecho positivo del Estado nacional. En términos generales se puede argumentar, como primera aproximación a la problemática, que estas prácticas presentan *grados de alternatividad* con relación a la legislación y los procedimientos de la justicia ordinaria (Rodríguez, G y Gardella, J.C.:1997). Las mismas pueden nominarse de diversas formas: *convenciones, usos y costumbres, modalidades alternativas de resolución de disputas o conflictos, derecho consuetudinario o derechos étnicos o culturales*. En estas regulaciones intraétnicas desempeñan un papel fundamental, en el seno de las comunidades indígenas, el reconocimiento de sus miembros a representantes u otras jerarquías con capacidad de toma de decisión, a un sistema de valores donde están pautadas las conductas deseables y a los acuerdos sobre los procedimientos o metodologías para llevar a cabo la resolución de los conflictos.

Con respecto al reconocimiento de la costumbre indígena en el derecho argentino comenzaré señalando que, en términos generales, la cuestión indígena en materia de doctrina y jurisprudencia no ha tenido un tratamiento específico, exceptuando las legislaciones sobre colonización, campañas militares o regímenes de patronato. En tal sentido, las mismas respondieron a los intereses coyunturales del Estado nacional.¹

La primer ley que en forma sistemática trata la cuestión indígena en nuestro país es la ley 23.302 de **Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes** del año 1985 y su correspondiente decreto reglamentario 155/89, donde por primera vez se habla

Graciela Beatriz Rodríguez

de “comunidades indígenas” definidas como “conjuntos de familias que se reconozcan como tales, por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización” (art. 2, 2ª parte). Si bien en esta ley se destaca la atribución de personería jurídica, el tema de la propiedad de las tierras, la salud, la educación y, finalmente, la participación de las comunidades en el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, llamativamente los derechos consuetudinarios están silenciados. De igual modo sucede con la reforma de la Constitución Nacional de 1994. Es recién la ley 24.017, que ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre **“Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”** de 1989, y que con motivo de la reforma constitucional de 1994 adquiriera rango constitucional, la que reconoce a la costumbre indígena en el marco de los avances en materia de Derechos Humanos en la materia..¹

En tal sentido, los artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 dan cuenta de este reconocimiento. El artículo 8, al respecto, señala:

1. “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos 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.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”¹.

Por su parte, son los artículos 9 y 10 los que refieren a las modalidades de aplicación de la ley penal nacional en este contexto legislativo de reconocimiento de derechos:

Graciela Beatriz Rodríguez

Art. 9: “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con 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.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Art. 10: 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”¹

Tal como se infiere de la lectura del articulado, los límites del reconocimiento los marca el sistema de tratados y convenciones de Derechos Humanos y las leyes argentinas. Sin embargo, hay dos cuestiones que es importante remarcar:

-(i) por primera vez la ley argentina le otorga entidad al derecho consuetudinario de las poblaciones aborígenes. Este avance supone, entonces, modificaciones en las modalidades de administrar justicia por parte de los “operadores del derecho” y

-(ii) reconoce uno de los reclamos más sentidos por las comunidades indígenas: evitar las penas privativas de la libertad.

Por último, estos avances mencionados en materia legislativa cuestionan las bases del “monismo jurídico” y replantean, en Argentina, la relación derecho/Estado desde una visión plural del campo social.

-Fundamentación del marco teórico a considerar:

El análisis tanto de la casuística judicial disponible con relación al tratamiento que los “operadores del derecho” realizan de los “casos” y la labor resolutoria final de los jueces a través de sus fallos y, asimismo, las prácticas concretas a través de las cuales las comunidades de referencia dirimen sus controversias se llevará a cabo a partir del tratamiento del marco conceptual del Pluralismo Jurídico.¹

Graciela Beatriz Rodríguez

Asimismo, y con relación a los fallos judiciales, se intentará analizar sus contenidos en tanto fragmentos de comunicación cultural. Esto es, elaboraciones cognitivas producidas desde una profesión y cultura jurídicas contextualizadas en una visión *monista* del derecho, impartida en la mayoría de las Facultades de Derecho en Argentina.

Como punto de partida, comenzaré señalando que al hablar de Pluralismo Jurídico estamos instalados en un terreno donde las relaciones de poder son analizadas a través de la presencia de actores y centros de decisión múltiples. El derecho no se reduce a una única naturaleza, y el punto de partida para el análisis es la observación empírica de los fenómenos sociales (Masaji Chiba:1999). Esta visión plural del campo social es el común denominador de las diferentes teorías pluralistas en el campo de la sociología y antropología jurídicas. Al respecto, en otro espacio anoté ((Rodríguez, G.: 2006:211):

“En términos generales podemos asumir que hablar de Pluralismo Jurídico supone la existencia de modalidades diferenciales de producción “normativa” coexistentes de forma paralela con el conjunto de leyes emanadas desde el Estado. El reconocimiento de estas “normatividades” nos sitúa en el campo del “policentrismo jurídico”, noción opuesta a la visión “centralista” o “monista” del Estado (relación derecho/Estado). Según esta perspectiva, entonces, existen otros ámbitos de resolución de disputas por fuera de los tribunales donde no tienen cabida las leyes que el legislador redacta, y que interpreta y aplica el campo profesional de los abogados y jueces.”

No obstante, sobre la base de estos presupuestos básicos, se han elaborado diversas perspectivas teóricas en relación a los abordajes pluralistas acerca del derecho. Las diferentes perspectivas dejan en claro concepciones disímiles sobre los conceptos de derecho y de Estado y, por ello, visiones más o menos “antiestatales” en los análisis sobre el Pluralismo Jurídico. También es cierto que la multiplicidad de fenómenos empíricos que esta noción abarca y que, además, tienen cabida en contextos geopolíticos dispares explican la ausencia de una producción teórica uniforme. A continuación mencionaré tan sólo algunas perspectivas sin pretender dar cuenta de toda la producción disponible en la materia.

En primer lugar considero oportuno destacar la influencia que ha ejercido en las posturas pluralistas del derecho el sociólogo alemán E. Ehrlich (1992) con su distinción entre “derecho vivido o viviente” y “derecho regulado por el Estado”¹. Desde una concepción realista del derecho Ehrlich analiza la importancia de las asociaciones y sus

Graciela Beatriz Rodríguez

mecanismos reguladores independientes del poder coercitivo del Estado. La mirada para comprender el derecho debe ser de abajo hacia arriba, y no a la inversa. El derecho de las asociaciones (sean éstas de cualquier tipo) es el derecho viviente o vivido por la gente y no así la palabra expresada en la norma. Por su parte Vanderlinden (1972), citado en J. Griffiths (1986), considera que podemos hablar de pluralismo en el campo del derecho si existen, dentro de una sociedad dada, diferentes mecanismos jurídicos aplicados a casos idénticos. Para J. Griffiths (op.cit), en cambio, quien plantea la necesidad de una correspondencia entre pluralismo social y pluralismo jurídico, no es suficiente el *reconocimiento* de regulaciones distintivas para iguales situaciones. Desde su perspectiva es necesario otorgarles a las mismas su carácter de derecho refiriéndose, entonces, a “sistemas jurídicos” distintos coexistentes con la ley estatal.. Para el autor el problema radica en las políticas centralistas de los Estados y en la ausencia de percepción de la pluralidad de las estructuras sociológicas de base. El Estado, a través de la creación de estatutos específicos para minorías u otros grupos con “normatividades” diferenciales, decide los límites jurisdiccionales relegando al derecho no emanado del Estado a un espacio subordinado.

JG R. Woodman (1993), desde una mirada opuesta, cuestiona la mencionada extensión del concepto occidental de “sistema jurídico” a los países por fuera de la órbita de occidente. En tal sentido, el ordenamiento jerárquico de las normas en el derecho occidental resuelve la existencia de conflictos entre dos reglas o principios de un sistema. En el marco del derecho africano, en cambio, hay ejemplos de coexistencia de normas en conflicto sin que prevalezcan unas sobre otras. Y son reconocidos, asimismo, dos principios incompatibles pero potencialmente aplicables a circunstancias diversas. De igual modo, en el interior del derecho estatal africano continúan prevaleciendo dudas sobre las relaciones entre diferentes conjuntos de normas y sus fuentes de validación formal: el poder colonial o la costumbre jurídica reconocida. Finalmente, considero oportuno mencionar el llamado de atención de S. Roberts (1998) al advertir los riesgos de juridificar las relaciones sociales, integrando al derecho relaciones sociales privadas. La regulación jurídica sobre las mismas potenciarían el poder colonizador del derecho. De este modo, los intentos iniciales de rebajar o acotar el campo jurídico tendrían un efecto contrario, su progresiva expansión.

Monismo y Pluralismo Jurídicos en las resoluciones judiciales: lineamientos para su análisis

Con relación al análisis de los fallos judiciales donde están involucrados miembros de comunidades indígenas argentinas pondré el acento, muy particularmente, en los contextos sociales, culturales y cognitivos de los denominados “operadores del derecho”. En este orden de ideas propongo abordar los usos de un lenguaje, las modalidades de razonamiento, las representaciones y las percepciones características de los miembros de una profesión a partir de la comprensión de su medioambiente socio-cultural. Esto es, de su *actividad situada* en un contexto especialmente construido por sus miembros. En esta línea de análisis, la Administración de Justicia en su carácter de organización construye modos de percepción, representación y razonamiento en función de una actividad grupal, a modo de cognición distribuida o conocimiento social distribuido.

Estas prácticas con sus procesos de clasificación conforman, entonces, un conocimiento profesional organizado. La noción de conocimiento organizado es la que nos acerca a una perspectiva cognitiva de la cultura donde el énfasis está puesto en las ideas, conceptos, valores y creencias de la gente. Se trata de una conformación colectiva de *modelos* que permiten a sus miembros percibir, integrar e interpretar su realidad social y física, y las ideas o teorías que otorgan sentido a la misma (S. Sackmann:1991). Estos *modelos* no son programas abstractos, son diseños conceptuales que emergen en el proceso de interacción y dotan de estándares orientados a la resolución de problemas: decidir qué es, qué hacer y cómo hacer algo. Siguiendo esta línea de argumentación, la perspectiva cognitiva de la cultura en relación al análisis del comportamiento de jueces, abogados y fiscales está vinculada a una construcción social de reglas que guían percepciones y pensamientos. Este conocimiento cultural construido en la interacción se aprende y se transmite a nuevas generaciones. Por tal motivo, aquellos que gestionan o administran justicia han realizado su aprendizaje en las facultades de derecho de nuestro país y sus prácticas profesionales forman parte de una *actividad situada*, en el sentido de conocimiento cultural acumulado. Esta construcción es, necesariamente, un proceso activo ya que los esquemas permiten reconfigurar aquello que se percibe y se aprende

Graciela Beatriz Rodríguez

dentro del campo interaccional interviniendo el conocimiento acumulado de los sujetos, sus pautas culturales y las características de su entorno general. Los sujetos nunca son pasivos.¹

En este orden de ideas, se analizarán en los fallos judiciales los “modelos mentales” de los “operadores del derecho”. En función de una mayor precisión conceptual, el concepto de *modelo* será utilizado en el sentido de conjunto de esquemas interrelacionados y usados para representar o razonar sobre algo pero a modo de conocimiento implícito, son esquemas empotrados (embedded) en palabras pero que no están formulados como proposiciones explícitas (D’Andrade, R.: 1995). Estos modelos culturales, entonces, remiten a una idea de cultura que incluye tanto la cultura material y sus estructuras externas, las acciones aprendidas como, asimismo, las representaciones mentales sobre diversos dominios. Estos modelos integran razonamientos, sentimientos y emociones. Sin embargo, estas representaciones mentales siempre operan en contextos específicos. Esta noción de contexto remite a la idea de ‘acción y cognición situada’, mencionada anteriormente. La acción y cognición situada es una acción en contexto (o contextualizada) donde intervienen personas, objetos y artefactos manipulables en función de una actividad compartida. En tal sentido, es necesario integrar tanto los enfoques interaccionistas (acciones y diferentes tipos de intercambios entre agentes sociales) como los cognitivos (percepción, memoria, representación, etc.) en el análisis de la acción o actividad situada (AS). Cuando se habla de AS se habla de un contexto de situación delimitado por un espacio, un tiempo, personas y artefactos. Es un concepto dinámico porque la interacción social de los sujetos entre sí y con los artefactos puede modificar el mismo contexto de interacción a través de la modificación de sus componentes, se trata de una noción de contexto sin fronteras fijas.

Desde estos lineamientos teóricos analizaré, entonces, los fallos judiciales en tanto fragmentos de comunicación cultural. A través de los mismos se puede inferir el impacto que han tenido en sus elaboraciones las nuevas legislaciones, los aportes de los Derechos Humanos y las nuevas modalidades de administrar justicia (nuevas tecnologías incluidas) integrando, de este modo, los aspectos cognitivos en el análisis socio-cultural.

Etnografías y derechos consuetudinarios:

En el ámbito de los análisis sobre costumbres o derechos consuetudinarios de comunidades no occidentales cabe resaltar la producción etnográfica de la denominada antropología clásica.¹ Estas etnografías dieron a conocer que si bien era indudable la transferencia del sistema jurídico occidental a las sociedades colonizadas ello no impedía la coexistencia de un “derecho” autóctono de regulación endogrupal, y aún de diferentes modalidades de integración de estas legalidades autóctonas en el derecho colonial.

En este orden de ideas, los análisis antropológicos sobre el derecho consuetudinario o costumbre de sociedades africanas o asiáticas se encontraron con la dificultad de nominar el “derecho” de las comunidades ágrafas por la posible extrapolación de categorías provenientes del derecho occidental. En tal sentido, la presencia de distintas instituciones de derecho “normatizadas” en aquellas sociedades carentes de leyes escritas se han analizado en tanto modalidades distintivas de dominio, jerarquización y control en el accionar de sus miembros que podemos encuadrar dentro del dominio empírico del Pluralismo Jurídico. En esta dirección, los trabajos de C. Meillasoux (1985), G. Balandier (1975) y E. Leach (1972) sobre la lógica de la herencia y los sistemas de parentesco instalan el análisis sobre el derecho civil en las comunidades bajo estudio, en tanto reconocimiento de una concepción acerca del sujeto de derecho y de su capacidad, una regulación sobre la propiedad, el matrimonio, los sistemas sucesorios, sistemas de intercambio e instancias del ‘procedimiento judicial’. No obstante, estos estudios no estaban exentos de polémicas. Desde la perspectiva de E. Leach (op.cit.), por ejemplo, existe una clara imposibilidad de utilizar como lo hacía M. Gluckman (1978) en sus análisis sobre sociedades africanas conceptos como “derecho paterno”, en tanto traducción del concepto jurídico romano “Patria Potestad”. En tal sentido, la cuestión de la presencia de una filiación patrilineal no se hallaba contrastada en los estudios etnográficos.¹ G. Balandier (op.cit.), por su parte, pone de relieve la importancia de las clases de edad en el ordenamiento social de comunidades africanas. Las edades sociales y no las biológicas son las que cuentan para la adquisición de la existencia social a través del pasaje a la sexualidad socializada. El peso sustantivo de la generación de los mayores sobre los jóvenes deja en mano de los primeros el ordenamiento de las uniones matrimoniales a través de un sistema de reparto de esposas

muy ligado a los sistemas de alianza. Las posibilidades o imposibilidades, entonces, de analizar estas uniones bajo el prisma del derecho occidental fueron materia de discusión de los estudios sobre Pluralismo Jurídico de la primera hora, también denominado viejo Pluralismo Jurídico.

Asimismo, en el escenario americano los análisis sobre un derecho indígena propio condujeron a los debates en torno a las facultades jurisdiccionales autónomas de estas comunidades, y a las controversias que suscita su reconocimiento en el marco de la justicia ordinaria de los Estados nacionales (Rodríguez, G. y Martínez, R.: op.cit.).

Al respecto, B.Clavero (1977), hace referencia a la importancia de brindar una autonomía constitucional a la costumbre indígena en pos de garantizar el ejercicio de jurisdicción con relación a estos derechos y a la capacidad, por parte de estos grupos y comunidades, de conservarlos, reelaborarlos o no mantenerlos.

Por su parte, C. Marés (1977), plantea la problemática del reconocimiento de los derechos colectivos y su invisibilidad para los derechos estatales. En el marco de estos derechos la figura de “sujeto colectivo de derechos” sólo es asimilable a la persona o personería jurídicas, o como titulares de derechos individuales. Y aún reconocidos los derechos colectivos formalmente, el problema de su adquisición tropieza con la carencia de los debidos canales procesales que garanticen el acceso a los mismos. De este modo, es el mismo Poder Judicial el que los invisibiliza ya que en las vías procedimentales sólo caben los derechos individuales. El tema de la posesión colectiva de tierras ancestrales pone de manifiesto, en tal sentido, estos problemas en la adquisición de derechos.

Desde la perspectiva de D. Iturralde (1977), por otro lado, no sólo hay que garantizar el derecho al derecho propio sino el derecho a una justicia que brinde protección a la igualdad de oportunidades en tanto ciudadanos, de las cuales también carecen las poblaciones indígenas de los países de la región.

Todos estos aportes ponen de manifiesto, independientemente de los diferentes referentes empíricos a partir de los cuales son elaborados, un análisis de la costumbre indígena muy ligado a otras prácticas socio-culturales de estas comunidades. Desde la perspectiva del analista es imposible escindir la vitalidad de las prácticas consuetudinarias con las segmentaciones intragrupalas en función de los sistemas de parentesco, las alianzas, los compadrazgos, los mitos de origen, los rituales y las

concepciones religiosas producto de profundos y continuos sincretismos. Lo importante es una visión dinámica de de la mismas, modificadas y reelaboradas en diversas instancias de contactos interétnicos.

En esta dirección, también el ámbito de la justicia presenta marcados sincretismos. En efecto, las apropiaciones que la costumbre indígena realiza de los derechos estatales se pone de relieve en la penetración del mismo lenguaje del derecho hegemónico dando lugar a diversas situaciones de interlegalidad. Haciendo referencia a estos procesos, M.T. Sierra (2004:167), señala:

“Encontramos una dimensión más que revela la interlegalidad en el espacio mismo de las jurisdicciones indígena, referida a la mutua constitución de legalidades cuando el lenguaje legal entra a formar parte del repertorio jurídico de las comunidades y los términos son incorporados a los referentes culturales de negociación, incidiendo en las costumbres e introduciendo nuevos significados que pueden implicar su modificación o redefinición”.

Finalmente, y con relación a este último aspecto, en trabajos que he realizado con miembros del equipo de investigación en asentamientos indígenas de Rosario y la provincia del Chaco (Bigot, M., Rodríguez, G. y Vázquez, H.:1995, Vázquez, H. y Rodríguez, G,: 2009) se ha puesto de relieve estas instancias de interlegalidad. En efecto, las expresiones ligadas al *argot* judicial del derecho estatal tales como ley, justicia, jueces, tribunales y abogados demandan procedimientos lingüísticos que permitan resolver la falta de disponibilidad en la lengua Qom de las nuevas categorías conceptuales. En tal sentido, encontramos ejemplos de interlegalidad en el terreno lingüístico debido a la penetración en la lengua Qom de un campo referencial relacionado con categorías conceptuales del idioma español. Estos aspectos serán profundizados en el marco del presente Plan de Investigación .

Objetivos

-Objetivos Generales:

1- Analizar las distintas teorías dentro del amplio campo del Pluralismo Jurídico, y su vinculación con el tratamiento de los derechos indígenas..

Graciela Beatriz Rodríguez

2- Analizar la vitalidad del derecho consuetudinario entre los miembros de la comunidades *Qom* en Rosario y en la localidad de General San Martín en la provincia del Chaco.

3- Analizar los fallos judiciales disponibles en Argentina donde estuvieron involucrados miembros de diferentes comunidades indígenas.

3.1- Relacionar el contenido de las resoluciones judiciales con las características de los “modelos mentales” de la profesión y cultura jurídicas en Argentina.

3.2- Interpretar las decisiones judiciales en tanto registros de comunicación cultural, incorporando el componente cognitivo al análisis de la cultura.

3.3- Contextualizar estos procesos de “toma de decisiones” en el marco de las transformaciones de la Administración de Justicia en Argentina, y su impacto en el campo de los profesionales del derecho..

4- Analizar las características del reconocimiento del derecho consuetudinario o “costumbre indígena” en el marco de la regulación jurídica del Estado argentino y del corpus normativo de los denominados Derechos Humanos, en relación con la categoría Estado Constitucional, y su viabilidad dentro de diferentes órdenes normativos.

-Objetivos Específicos:

Los mismos contemplarán los **dos universos empíricos** seleccionados::

1- Relevar las pautas de derecho consuetudinario indígena, y sus grados de sincretismo con el derecho estatal, entre los miembros de la comunidades *Qom* en Rosario y en la localidad de General San Martín en la provincia del Chaco.

2- Interpretar la casuística disponible en Argentina sobre fallos judiciales en tanto fragmentos de comunicación cultural.

3- Evaluar los alcances y límites conceptuales de las nociones de derecho alternativo y de usos alternativos del derecho.

-Objetivos Instrumentales:

Graciela Beatriz Rodríguez

1.-Detectar las diferencias culturales y de sistemas jurídicos para determinar las dificultades administrativas en el marco del reconocimiento de modalidades diferenciales de resolución de conflictos en el escenario de la interculturalidad.

Presupuestos metodológicos y técnicos de la investigación:

Por tratarse de un Plan de Investigación donde, necesariamente, convergen, la antropología socio-cultural y el derecho deseo destacar la importancia del proceso de construcción de una mirada antropológica hacia el campo del derecho. En efecto, convergen en esta aproximación importantes estudios desde donde se aborda al derecho en tanto derecho “vivido” por la gente y no como mero sistema normativo. Este derecho en la dinámica de su funcionamiento plantea para el antropólogo un espacio de gran riqueza tanto teórica como empírica., Antes de presentar estos espacios de conocimiento y reflexión deseo señalar, y casi a modo de petición de principios, que desde mi perspectiva la antropología jurídica no mira al derecho desde una posición de exterioridad. Por el contrario, se instala en el mismo centro del derecho, un derecho que ha sufrido profundas transformaciones de cara, por una parte, a los procesos de transnacionalización de los flujos de capital y la consecuente aparición de los derechos transestatales y, por otro, a la emergencia de múltiples centros de decisión donde se resuelven conflictos o disputas mediante mecanismos no adversariales, y por fuera de los espacios judiciales. En efecto, el derecho ya no es el mismo y la antropología puede colaborar con sus herramientas conceptuales y metodológicas en el análisis de estas dinámicas de cambio, y su fuerte impacto en las modalidades de administrar justicia.

Con relación a mi posición sobre qué es la metodología, considero oportuno retomar las ideas de Ibáñez (1994). Desde su perspectiva, el concepto de “metodología” refiere al conjunto de medios teóricos, conceptuales y técnicos que, de modo articulado, intervienen en el proceso de producción del conocimiento científico. En otras palabras, la metodología es más extensa que los procedimientos que ponemos en práctica para llevar a cabo una investigación, incluye la fundamentación de los mismos en el marco de las disciplinas interactuantes. En este orden de ideas, comenzaremos anotando, de forma muy

sinéctica, los aspectos claves de la investigación cualitativa que proponemos (Cfr: L.E.Alonso:1998 y R.A. Shweder :1986):

- Antes que contrastar enunciados fijos proponemos proyectos de ordenación de la realidad social, los cuales van sufriendo transformaciones en base a la continua reflexión del investigador sobre la situación a investigar, y de la misma situación a investigar.
- La perspectiva de la investigación es holística; los comportamientos y contextos son aprehendidos como un todo.
- El comportamiento socio-cultural no obedece a reglas fijas, ni es independiente de los contextos particulares.
- Las diferentes dimensiones de la realidad social son sistemas abiertos, procesos en permanente construcción.
- El reconocimiento de la cotidianidad y de las prácticas ordinarias de los actores sociales son materia relevante para el estudio de las ciencias sociales.
- El desarrollo de una actitud crítica, aún delante de lo que nos parece obvio o evidente.

En este marco de ideas, posicionamos a la *práctica etnográfica* como una técnica de observación de la realidad basada, fundamentalmente, en la mirada en el campo durante un tiempo razonable. Se trata de una mirada orientada teórica y metodológicamente, y que concluye con un informe, al menos descriptivo, de las situaciones observadas.

Referentes empíricos, variables analíticas y técnicas de recolección de datos:

En este contexto, el plan de trabajo que presento presupone un doble abordaje metodológico dado el espacio de convergencia disciplinaria entre antropología social y

Graciela Beatriz Rodríguez

derecho, oportunamente planteado. Por tal motivo, la investigación contemplará trabajo de campo y análisis documental (legislaciones y fallos judiciales). A saber:

(i)- un abordaje recostado sobre una metodología básicamente cualitativa que incorpora el trabajo de campo con sus variadas técnicas de obtención y registro de datos.

En esta dirección, el trabajo con comunidades indígenas Tobas en Rosario representa, para mi, continuar con una investigación sostenida en el tiempo. Entre otros tópicos, he analizado, en el marco de trabajos conjuntos de nuestro equipo de investigación, la dinámica endogrupal de las pautas de derecho consuetudinario indígena en uno asentamientos de la ciudad de Rosario (Bigot, M-Rodríguez, G-Vázquez, H.:1995), (Gardella, J.C.- Rodríguez, G.:1997), (Vázquez, H.:2000), (Bigot, M:2007), (Vázquez, H., Rodríguez G.:2009). Continuando con esta línea de trabajo efectuaré mi práctica etnográfica en:

- 1- Asentamientos de indígenas *Qom* residentes en la ciudad de Rosario (esto supone una actualización y profundización de investigaciones ya realizadas). y
- 2- El asentamiento de “Colonia Lobo” de la localidad de General San Martín en la provincia del Chaco.

A tal efecto, el trabajo de campo se llevará a cabo mediante las técnicas de observación directa y entrevistas, en su carácter abiertas y semi-estructuradas. La selección de informantes se hará a partir de dos muestras poblacionales: miembros de las comunidades indígenas y personal de la administración de justicia y seguridad de las localidades de referencia.

Con relación a la primera muestra, se seleccionarán informantes claves y calificados atendiendo, en una primera instancia, a cuatro variables que harán posible la segmentación del referente empírico:

(i)-sexo, (ii)-edad, (iii)-tiempo de permanencia en el asentamiento y (iv) posición jerárquica en el seno de su comunidad. Estas variables, que pueden enmarcarse dentro de una unidad de análisis de carácter individual, progresivamente se irán complejizando en razón de otras definiciones, sean éstas metodológicas o contextuales.

Graciela Beatriz Rodríguez

Con respecto a la segunda muestra poblacional se realizarán entrevistas, en su carácter estructuradas y semi-estructuradas, a personal policial de las comisarías aledañas a los asentamientos y a los profesionales del derecho (fundamentalmente jueces, secretarios, abogados y fiscales) que han estado en contacto con familias indígenas en el ámbito de Tribunales y en las defensoría barriales .

El relevamiento de la información en función de las variables y otros indicadores me permitirá operacionalizar en el campo observacional mi marco conceptual de referencia. En esta dirección, será posible la elaboración de *matrices de datos* que den cuenta de los diferentes niveles y las diferentes dimensiones de la investigación.

(ii)- un abordaje de los documentos jurídicos nacional e internacionales relacionados con los derechos indígenas y de la casuística disponible de fallos judiciales donde estén involucrados grupos o comunidades indígenas argentinas. A tal efecto:

1)- Se relevará y analizará la legislación nacional y los articulados del corpus normativo de los Derechos Humanos que regulan los derechos colectivos, la jurisprudencia y doctrina elaborada en torno a la misma.

2)- Complementariamente se contrastará el funcionamiento práctico de las normas en los niveles locales y se recopilará y analizará la casuística sobre resolución alternativa de conflictos en los referentes empíricos seleccionados.

3)- En la medida de lo posible se efectuarán entrevistas a los jueces que hayan sido los autores de los fallos bajo análisis.

Con relación al análisis de los fallos judiciales utilizaré la propuesta de Saville-Troike (1997) con el fin de efectuar, a posteriori, un análisis sobre los componentes comunicativos del registro. Adapté la mencionada propuesta en función de las características de mi investigación vertebrándola a través de los siguientes pasos:

- 1- Tipo de evento (genre): determinación de la situación generadora del conflicto.
- 2- Tópico referencial (topic): discusión sobre la pena

Graciela Beatriz Rodríguez

- 3- Propuesta (purpose): grados de consenso o disconformidad de las partes involucradas en la propuesta de la pena.
- 4- Localización (setting): escenarios físicos donde tienen lugar los procesos de decisiones judiciales.
- 5- Participantes (participants): perfil de los jueces, abogados y fiscales que intervienen en la resolución del caso.
- 6- Forma del Mensaje (message form): característica del lenguaje escrito.
- 7- Contenido del mensaje (message content): presentación del supuesto de hecho y discusión técnica sobre lo resuelto en función de las características particulares del/los imputados.
- 8- Reglas de interpretación (rules of interpretation): análisis de los conocimientos profesionales compartidos: códigos jurídicos nacionales, tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos. y características sociales, culturales y lingüísticas de/ los imputados.

De la lectura de esta propuesta se advierte que el marco de análisis tendrá lugar en dos contextos (Cicourel, A: 1981):

- 1- Un sentido amplio donde la idea de contexto incluye los marcos o encuadres institucionalizados de las actividades (estructura organizativa del derecho y su intervención con las culturas jurídicas, aspectos normativos, deberes y responsabilidades de los agentes, competencias, etc.)
- 2- Un sentido estricto donde intervienen los valores, razonamientos y emociones de los “operadores del derecho” en el marco de una pertenencia profesional compartida.

Graciela Beatriz Rodríguez

Atendiendo a ambos contextos institucionalizados (settings) se intentará responder al interrogante: ¿cuáles son los espacios físicos y mentales a través de los cuales se elaboran las resoluciones judiciales?.

Desde la perspectiva analítica señalada, antes que abordar las casuísticas al modo de la pragmática lingüística (Levinson,S:1983) o la pragmática cognitiva de Fauconnier, G (1985), consideraré cada fallo como un fragmento de comunicación cultural. De este modo, cada fragmento es considerado lingüísticamente, en su integración semántica, sintáctica y pragmática , abriéndose a la interpretación como registro etnográfico cuyo entendimiento requiere la información añadida del analista.

Bibliografía:

- Alonso, L.E.: **La mirada cualitativa en Sociología**. Fundamentos, Madrid, 1998
- Balandier, G.: **Antropo-lógicas**, Barcelona. Península, 1975
- Bigot, M., Rodríguez, G., Vázquez, H.: “Acercas de la resistencia étnica y de la resistencia indígena” en **Papeles de Trabajo**, N° 2 , Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 1992 (pp.13-20).
- Bigot, M., Rodríguez, G., Vázquez, H.: “Construcción de liderazgos y de estrategias etnopolíticas en un grupo de familias Tobas asentadas en la ciudad de Rosario”, en: **Papeles de Trabajo** Nro.4, Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales, Universidad Nacional de Rosario, 1995 (pp.11-21).
- Bigot. M: **Los aborígenes Qom en Rosario**, UNR Editora, Rosario, 2007
- Bohannan, , Paul : **Justice and Judgement among the Tiv**, Oxford University Press. London, 1957.
- Bohannan, Paul : “The Differing Realms of Law” en **American Anthropologist**, 67 (6): 2., 1965.

-Calderón, F.: **Movimientos sociales y política -La década de los ochenta en Latinoamérica-**, Siglo XXI editores, México.

-Chiba Masaji: “Una definizione operativa di cultura giuridica nella prospettiva occidentale e non occidentale”, en **Sociologia del Diritto** XXVI, 3,1999.

-Cicourel, A.: “Notes on the integration of micro and macro-levels of analysis” in: **Advances in social theory and methodology. Towards an integration of micro- and macro- sociologies.** Routledge and Kegan Paul, 1981 (pp. 51-80).

-Clavero, Bartolomé: “Multiculturalismo y monoconstitucionalismo de lengua castellana” en América en: **Derecho Indígena** -Magdalena Gómez, Coordinadora- , Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas A.C., México, 1977 (pp.65-112)

-D’Andrade, R.: **The development of Cognitive Anthropology.** Cambridge University Press, 1995.

-Fauconnier, G: **Mental Spaces. Aspects of Meaning Construction in Natural Languages.** The MIT Press, Cambridge,1885.

-Ferrari, Vincenzo: **Derecho y Sociedad -Elementos de sociología del derecho-**, Universidad Externado de Colombia, Argentina, 2006.

-Fiske,S.& Taylor,S.: **Social Cognition.** Random House, New York. 1984.

-Garapon, A.: **Juez y Democracia -Una reflexión muy actual-**, Flor del Viento, España, 1997.

-Gardella, Juan Carlos: “Sobre los fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos”, en : Olguín, L. (comp.): **Derechos Humanos: un debate necesario**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y C.E.D.A.L., San José de Costa Rica y Buenos Aires, 1995.

-Gardella, Juan Carlos: “Observaciones críticas sobre la legislación de aborigen en Argentina”, en **Universitas Iuris**, Publicación de alumnos de la facultad de Derecho de la Universidad nacional de Rosario, Rosario, Año 1, N° 6., 1995 (pp. 17-23).

-Geertz, C.: **Conocimiento Local**, Paidós. Barcelona, 1994.

-Gluckman, M.: **Política, Derecho y Ritual en la Sociedad Tribal**, Akal. Madrid, 1978.

-Griffiths, J.: “A Critique of the Ideology of Legal Centralism” en: **The Journal of Legal Pluralism** Nro.24., 1986.

- Ibañez, J.: **Perspectivas de la Investigación Social**, S.XXI, Madrid, 1985.
- Iturralde, Diego: “Desarrollo Indígena: los retos de final de siglo” en: **Derecho Indígena** -Magdalena Gómez, Coordinadora-, Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas A.C., México, 1977 (pp.381-406).
- Krotz, Esteban : “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica”, Krotz, Esteban (Ed.), en **Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del Derecho**, Anthropos- Universidad Autónoma Metropolitana. México., 2002 (pp.13-50).
- Leach, E.R.: **Replanteamiento de la Antropología**. Seix Barral. Barcelona, 1972.
- Levinson, S: **Pragmatics**, Cambridge University Press, 1983.
- Marés, Carlos : “Los indios y sus derechos invisibles” en: **Derecho Indígena** -Magdalena Gómez, Coordinadora-, Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas A.C., México, 1977 (pp.142-180).
- Meillasoux, C.: **Mujeres, graneros y capitales**. Siglo XXI. México. 1985.
- Paris Pombo, M. D: **Crisis e identidades colectivas en América Latina**. Plaza y Valdés editores, México, 1990.
- Roberts, Simon: “Against Legal Pluralism . Some Reflections on the Contemporary Enlargement of the Legal Domain” en **Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law**, 1998. Nro.42: 95-106.
- Rodríguez, Graciela: “Método Comparativo y Pluralismo Legal” en **Papeles de Trabajo** -Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales- Nro.5: 35-40, TecnoGraf. Rosario., 1996.
- Rodríguez, Graciela y Juan Carlos Gardella: “Derecho consuetudinario indígena y alternatividad jurídica: su análisis conceptual en relación con un estudio de caso en Argentina”, en **Derechos Humanos y Ciencias Sociales. Problemáticas de fin de siglo**, Homo Sapiens y Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Rosario, 1997 (pp.97-128).
- Rodríguez, Graciela: Una práctica profesional en movimiento: los jueces españoles, **Working Papers** 230, Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS), Universitat Autònoma de Barcelona y Diputació Barcelona, Barcelona, 2003.
- Rodríguez, Graciela:”Notas sobre el pluralismo jurídico desde la antropología y sociología jurídicas” en **Papeles de Trabajo**, Nro. 14. Entidad Editora: Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales. CICEA. Universidad Nacional de Rosario, 2006 (pp. 207-222).

-Rodríguez G, y Martínez, R.: "Una mirada socio-jurídica en torno a los derechos consuetudinarios aborígenes" en **Libro Homenaje -Juan Carlos Gardella-**: Editorial Juris., Rosario, 2010 (pp. 261-287).

-Rodríguez, Graciela: "Perspectivas socio-antropológicas sobre el campo del derecho y la justicia" en: **Papeles de Trabajo**, Centro Interdisciplinario de Ciencias Etnolingüísticas y Antropológico-Sociales. CICEA, Rosario Nro.20 jul/dic. 2010. Portal On-line Scielo, disponible en <http://www.scielo.org.ar/scielo.php>

-Saville-Troike, M: **Ethnography of Communication, An Introduction**, Blackwell Publishers, Oxford, 1982.

-Sackmann S.: **Cultural Knowledge in Organizations -Exploring the Collective Mind-**. Sage Publications, Newbury Park, 1991.

-Shweder, R.A.: **Metatheory in social science. Pluralism and subjectivities**. University of Chicago Press, Chicago, 1986.

-Sierra, María Teresa: "Interlegalidad, justicia y derecho en al Sierra Norte de Puebla" en: **Haciendo Justicia -Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas**, María Teresa Sierra, Editora, Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social -CIESAS-, México, 2004 (pp.115-186).

-Stavenhagen, Rodolfo: "El marco internacional del derecho indígena" en: **Derecho Indígena** -Magdalena Gómez, Coordinadora-, Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, México, 1977 (pp.43-64).

-Stavengahen, R.: "Los Derechos de los Indígenas. Algunos problemas conceptuales, en: **Nueva Antropología**, Revista de Ciencias Sociales, Vol. XIII, Nro.43, México, 1992.

-Vázquez, Héctor: **Procesos Identitarios y Exclusión Sociocultural -La Cuestión Indígena en Argentina-** Biblos, Buenos Aires, 2000.

-Vázquez, H. y Rodríguez, G.: "Socio-Ethnic Interaction and Identity Formation Among the Qom Toba in Rosario" en: **Beyond Multiculturalism -Views from Anthropology-** Giuliana B. Prato (edit), Ashgate, Gran Bretaña, 2009 (pp.123-139).

-Woodman, G. R.: "Non-State, Unbounded, Unsystematic, Non-Western Law" en **Oñati Proceedings -Sociology of Law in Non-Western Countries-** Nro. 15: 103-115, The Oñati International Institute for the Sociology of Law. Oñati. España., 1993.

Fuentes:

- Constitución de la Nación Argentina, 1994
- Código Civil, A-Z Editora, Buenos Aires, 2006
- Ley 23.302, en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/educacion/leyes/23302.html>
- Ley 24.017, en www.ambiente.gov.ar/archivos/web/DNorAmb/File/Ley%2024071.doc