

CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA

PERSPECTIVAS DE LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA EN EL PERÚ. CONCLUSIONES DE LA I CONFERENCIA DE LA RED LATINOAMERICANA DE ANTROPOLOGÍA JURÍDICA-SECCIÓN PERÚ

Patricia Urteaga Crovetto¹

En esta sección final pretendo hacer una evaluación de los ponencias presentadas que analizan el derecho como fenómeno social y cultural. Enfatizo los problemas y las contribuciones teóricas y metodológicas de las ponencias presentadas en la I Conferencia de RELAJU-Sección Perú.

Uno de los aspectos resaltantes de las ponencias presentadas es que no se autodefinen. Una gran cantidad de trabajos podrían ser clasificados dentro de la sociología del derecho, mientras otros son más antropológicos. Un tercer grupo de trabajos no se inscribe en estas perspectivas y más bien se centra en análisis teóricos que, desde una mirada externa, examinan los anteriores. Desde la teoría del derecho, perspectivas como la de la dogmática jurídica nos plantean no sólo críticas a visiones autárquicas sobre la antropología y el derecho, sino además la posibilidad de tender puentes entre disciplinas tradicionalmente consideradas antagónicas. Entre los trabajos sociológicos resaltan aquellos que auscultan las políticas del derecho como el multiculturalismo, las políticas legales sobre el derecho “consuetudinario”, el funcionamiento y las políticas de los operadores del derecho, los análisis históricos sobre éstas, así como algunas propuestas sobre el uso del derecho estatal. Entre las ponencias de corte más antropológico encontramos aquellas que destacan el protagonismo (*agency*) del individuo cuando usa el derecho, o de grupos sociales haciendo uso de sus derechos, o procesos y casos en los que interviene una serie de actores interactuando.

Una segunda observación respecto a las ponencias presentadas es que demuestran imprecisiones teóricas respecto al término derecho: derecho consuetudinario, derecho indígena, amazónico, andino, campesino, sistema legal, legalidad mosaica,

CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA

pluralismo jurídico, derecho o justicia alternativa, etc. Estas imprecisiones están fundamentalmente ligadas a la falta de aparatos conceptuales que permitan definir nuestros objetos de estudio. Por ejemplo, en el caso de las rondas, más allá del *marketing* que se hace en las ciudades sobre la "eficiencia" de la justicia rondera, fenómeno de por sí interesante, en realidad las rondas escapan a cualquier definición que intente congelarlas en el tiempo. Ante estos hechos surgen preguntas que escrutan su propia naturaleza: ¿cómo ligar a las rondas con el campo si ya se han extendido a la ciudad?, ¿qué es lo rondero?, ¿cuál es la función que cumplen las rondas como agentes de desarrollo?, ¿ello es producto de qué?, ¿cómo surge esta relación?, ¿qué otros actores están presentes en el proceso de transformación de las rondas y cómo participan? ONG, Iglesia, etc., ¿cómo los activistas pueden verse a sí mismos como parte del proceso? La antropología postinterpretativa, que se caracteriza por ser más autoreflexiva, puede ofrecer algunas pistas en este sentido.

Otro aspecto que cabe mencionar es cómo se percibe y se entiende el derecho. Muchas ponencias estiman que el derecho es un instrumento de cambio, pero nos preguntamos si no se estará sobreestimando la fuerza del derecho para cambiar la sociedad. Darle un excesivo peso al derecho podría llevarnos a desconocer las relaciones de poder que crean o usan el derecho de acuerdo a sus necesidades, así como los procesos y las estructuras que están detrás de esos usos. Ello no significa que el derecho no sea importante, pero creo que hay que evaluar la eficacia que como ingeniería social puede tener el derecho en situaciones específicas. En este sentido, cabe preguntarse si las leyes o la jurisprudencia son elementos suficientes como para caracterizar a un Estado. Hemos visto cómo la aprobación legal del Convenio 169 de la OIT en el año 1993 no ha convertido al Estado peruano en un Estado promotor de los derechos indígenas. Ya nos decía Silva Santisteban que el Perú no es pluricultural únicamente porque el artículo 2º, inciso 19 de la Constitución así lo consagre. Entonces, ¿será la jurisprudencia un elemento suficiente para decir que el Estado es de determinada manera?, ¿cuántos procesos de dominación-resistencia podemos encontrar en los fallos judiciales?, ¿a quiénes o qué observamos en estos procesos, a los jueces con sus decisiones finales o a los litigantes "construyendo" sus procesos? Esto nos lleva nuevamente a la idea de la "mirada": ¿quiénes son parte de un fenómeno? Como investigadores, ¿quién nos interesa y es el centro de nuestra atención científica?

Si se destacan los múltiples usos del derecho y de la cultura, se puede obtener una dimensión más amplia de las fuerzas que concurren en los procesos sociales (véase Nader 1984). Bajo este paradigma sí cabrían preguntas como las siguientes: ¿de qué manera se usa el derecho estatal para evitar que su aplicación sancione a

gente que aplica otro derecho? Es decir, cómo usar el mismo derecho para evitar que la "otredad" sea tipificada como delito y sancionada. ¿Cómo usamos, por ejemplo, el artículo 15° del Código Penal peruano? Aquí se vislumbra una crítica intrasistémica a la construcción penal del "otro" derecho como "error culturalmente condicionado", pero no se deja de lado que para poder expandir los ámbitos de desarrollo del otro derecho es necesario usarla. Pero, ¿qué sucede si verificamos los límites de interpretación que tiene el derecho oficial?, ¿qué pasa cuando la investigación nos descubre las intenciones claras de un legislador?, ¿cómo podemos contrarrestar esas intenciones detrás de la creación de las normas y cuánto lo permite el derecho? Con esta pregunta aludo a la interpretación alternativa que se postula sobre la posibilidad de que las rondas campesinas sí puedan administrar justicia, a pesar de la política excluyente al respecto establecida en la norma del artículo 149° de la Constitución vigente.

El uso del derecho vuelve a aparecer cuando los investigadores se preguntan si el Convenio 169 de la OIT es aplicable a los ronderos. Pero este tema, que es una preocupación interesante de parte de los abogados, suscita otras interrogantes que convocan a los antropólogos: ¿son los ronderos indígenas?, ¿qué los hace indígenas?, ¿cómo se consideran ellos?, ¿por qué habría que denominarlos indígenas? Todas ellas tienen que ver con los procesos de formación de identidad. Si bien es un hecho que las identidades se construyen, debemos preguntarnos cuál es nuestro rol en estos procesos. Un excelente ejemplo del rol científico que cumplen los antropólogos frente a procesos de formación de identidades es el de Moore (1986). En este caso la autora analiza cómo se construye la identidad del derecho denominado "consuetudinario". La afirmación de que el derecho "consuetudinario" estaba ligado a la costumbre o a la cultura aborígen fue desmitificada por Moore cuando descubrió que este derecho era una creación cultural de la colonia británica, para que las normas jurídicas de grupos sociales en Tanzania fueran concebidas como un tipo de derecho subalterno al derecho colonial. Más que una creación de los propios africanos, era principalmente un producto e instrumento político colonial.

Pero también hay un uso del derecho cuando se habla, por ejemplo, de la función que deben cumplir o cumplen las políticas legales como el pluriculturalismo o la educación intercultural. Como mencionara uno de nuestros panelistas, la misión del investigador es analizar concienzudamente las políticas legales como aquellas que reconocen los derechos culturales. ¿Se trata o no de validar una "ecología cultural" con estas políticas?, ¿cuál es el sentido político de su aplicación?, ¿a qué objetivo apuntan o qué función cumplen?, ¿cumplen efectivamente los propósitos

“altruistas” de los multiculturalistas o son instrumentos de enclaustramiento étnico y de disgloria?

No sólo el derecho es usado de maneras diversas, también lo es la cultura así como la noción de ciudadanía. La idea de “ciudadanía diferenciada” en función a las particularidades de cada grupo es un intento interesante, pero también sugiere que los conceptos que usamos comienzan a ser estrechos. Por ello se los somete a una reingeniería legal para que, por ejemplo, el concepto de cultura no colisione con la idea de derechos humanos. Por un lado se afirma que los fenómenos jurídicos son culturales, pero se establece que “no deben” trasgredir los derechos humanos. ¿Qué sucedería si nos preguntáramos si los derechos humanos son también culturales? Estos temas nos recuerdan que los investigadores también tenemos una posición personal frente a los fenómenos que observamos, por ejemplo, la violencia presente en algunos casos resueltos por las rondas..., la pregunta es cómo los auscultamos. Se nota una necesidad de los abogados de usar la antropología para cuestionar al derecho —el concepto de derechos humanos, por ejemplo. El problema es qué tipo de antropología usamos. En muchas ponencias se refleja un uso positivista de la antropología tan cuestionable como el derecho positivo, pues al igual que éste congela o cosifica fenómenos que son de por sí dinámicos.

Revisemos ahora lo que sucede cuando encontramos múltiples miradas sobre un mismo fenómeno. Algunas exposiciones han demostrado que los procesos de dominación-resistencia son parte de la construcción legal previa a los fallos judiciales, pero también de la jurisprudencia en su conjunto. Los últimos fallos de la Corte Suprema usando el artículo 149° para despenalizar a los ronderos y los fallos que otros estudiosos han encontrado penalizándolos, son un ejemplo de estas tensiones. Allí se centra el conflicto, la dominación pero también la resistencia o lo que Santos (1995) ha denominado la tensión entre “emancipación y regulación”.

Ello me recuerda polémicas antropológicas clásicas, como las de Ruth Benedict y otros antropólogos que veían a la sociedad japonesa de distinta manera. La primera sostenía que los japoneses eran compulsivos y ese carácter, que ella consideraba cultural, permeaba su actitud hacia la guerra. Ello fue refutado por varios antropólogos quienes, luego de la segunda guerra mundial, descubrieron que no existía nada inherentemente agresivo en la cultura japonesa. Otro caso similar es el de Robert Redfield y Oscar Lewis que discrepaban sobre si Tepoztlán, un pueblo mexicano, era esencialmente armónico como sostenía Redfield, o conflictivo como afirmaba Lewis. Margaret Mead y Dereck Freeman fueron los protagonistas de otra famosa controversia que abunda en miradas distintas para describir a los

habitantes de las islas Samoa como sexualmente tolerantes o represivos, respectivamente. Las miradas masculinas y femeninas también influyen en nuestra observación del fenómeno e incluso nuestros propias características tiñen nuestras descripciones y análisis.

El derecho como proceso es otro tema importante, sobre todo cuando estudiamos fenómenos sociales dinámicos, cuando vemos al derecho como el producto de interacciones históricas que se van sedimentando o van cambiando con los conflictos sociales. Uno de los valores de esta perspectiva es el método de análisis de casos extendidos —*extended case method*— que nos permite, si es bien usado, descubrir aristas ignotas y profundizar sobre el fenómeno investigado. Los casos analizados desde esta perspectiva han abierto nuevas interrogantes de estudio y nos han permitido comparar las realidades estudiadas y los sujetos que forman parte de éstas. Entre ellos, cabe resaltar los conflictos que surgen debido a la competencia por los recursos naturales y las diversas formas de entenderlos simbólicamente y legalmente. El análisis de estas disputas no sólo convoca aspectos culturales como la formación de identidades, sino también pone en juego poderes asimétricos como los que caracterizan a los distintos actores involucrados.

Además del derecho, otro objeto de estudio evocado en estos trabajos es el Estado. ¿Cómo definirlo?, ¿cómo definir las relaciones con el Estado?, ¿cómo convertirlo en objeto de estudio?, ¿está presente o ausente, es ineficiente o eficiente, es autoritario o democrático, es pluralista o centralista?, ¿cuándo es de una manera o de otra?, ¿tiene herencias coloniales?, ¿cómo actúa? y, por último, ¿es necesario?, ¿por qué?

En algunos artículos presentados en esta conferencia, la comunidad también es objeto de escrutinio. La necesidad del jurista de crear “comunidades, escenarios o paisajes imaginados” (Anderson [1983] 1991) es una característica saliente. En estos trabajos, la comunidad es representada como un conjunto social directamente contrapuesto al Estado o existente en función del Estado. Cuando tratamos de definir a la comunidad y al Estado una pregunta impostergable es ¿cuál es la relación de aquella con éste? y la respuesta no es una sola. Como decía John Gitlitz, son diferentes las estrategias que usan las rondas en su relación con el Estado, como también difieren las estrategias de los representantes del Estado para relacionarse con las rondas. ¿Es ésta una cooperación tensa o una relación excluyente? Laura Nader (1990), por ejemplo, describe cómo los pueblos mexicanos zapotecos mantenían una relación ambigua con el Estado y usaban su eficiencia jurisdiccional para demostrarle que podían ser autosuficientes, evitando así su injerencia y dominación en la vida de los zapotecos. Mientras tanto, internamente

CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA

estos pueblos intentaban moldear la paz comunal y la armonía que tanto buscaban y divulgaban por medio de su administración de justicia. La imagen de armonía y eficiencia era más bien un instrumento en el manejo de sus relaciones de poder internas y externas. La creación de estas estructuras político-comunales es fruto del consenso, pero también de la coerción. Ello fue demostrado por Florencia Mallon al estudiar las formaciones de las estructuras político-comunales de la sierra central peruana en el siglo XIX, usando para ello el concepto de “hegemonía comunal”. Esta combinación de consenso y coerción alude directamente al concepto de hegemonía de Antonio Gramsci, pero éste no se refiere a una estructura sino al proceso político en el que se forma ese resultado. La interrogante es ¿qué sucede con el poder al interior de las comunidades?

Un aspecto interesante del debate sobre las rondas es el intento por categorizarlas e individualizarlas al entenderlas como fenómenos regionales. Cada ronda es distinta, responde a las necesidades de la gente en cada lugar y/o a las características de las relaciones de esta gente con el Estado y otros actores. Algunas fueron producto de una etnogénesis, otras fueron importadas y usadas políticamente y aun otras fueron reformadas. Cabe destacar en este tema el proceso de cambio de las rondas y la participación de otros actores, además de los ronderos, en este proceso.

La identidad de las comunidades como un tema vinculado a la cultura es también estudiado en algunas ponencias, especialmente la identidad como forma de memoria colectiva. Pero no se debe idealizar a las sociedades andinas. Algunos antropólogos fueron criticados por su tendencia a idealizarlas (véase Orin Starn 1991), por ello debemos evitar el mismo error. Cuando hablamos de identidad resulta más adecuado integrar a la descripción y al análisis las evidencias de contacto intercultural e hibridación —haciendas y cacicazgos. Si, por el contrario, discriminamos estas evidencias de nuestra tarea analítica estaremos seccionando el fenómeno y excluyendo la parte más interesante que nos muestra la dinámica histórica, el proceso de formación de estas sociedades y de sus derechos. En esta perspectiva, no resulta extraño preguntarse si existe una sola cultura andina, cuántos pueblos existen actualmente, con quiénes tuvieron contacto, en fin, preguntarnos qué pasó con la historia.

Del análisis de las ponencias presentadas se desprenden dos miradas, la del abogado y la del antropólogo. Generalmente, el abogado no se siente cómodo haciendo de antropólogo y por eso recurre a estudios antropológicos previos para definir a las comunidades que estudia, pero al usarlos congela los fenómenos que él mismo observa. Por otro lado, divorcia al derecho de la antropología en su

propio texto, les asigna tareas distintas, no los integra. Cabe preguntarse aquí cuál es el objeto y cuál el instrumento (véase el debate Gluckman/Bohannan). Usualmente, cada profesión orienta a sus miembros a plantearse distintas interrogantes. Mientras el antropólogo se pregunta qué es lo que existe, la pregunta del abogado es qué hacemos y cómo lo hacemos. Ello no significa que no se pueda lograr una combinación fructífera y eficiente de ambas perspectivas, como sucedió, por ejemplo, en el caso de Llewellyn y Hoebel. El primero era un abogado que colaboró en el análisis de casos encontrados entre los Cheyenne (EUA), mientras Hoebel como antropólogo recogió la evidencia de los casos mediante el trabajo de campo que realizó con este grupo indígena. Con ello no quiero decir que no existan abogados que piensen como antropólogos y viceversa. La calidad no está determinada por la etiqueta sino por la fibra y en esta conferencia hemos tenido varios casos de abogados o politicólogos que han enriquecido la antropología del derecho.

Sobre las metodologías de trabajo en el campo de la antropología jurídica, resulta interesante el uso de estadísticas para responder ciertas preguntas y para leer procesos. Pero no olvidemos que los procesos también se construyen. En general, se observa una necesidad urgente de metodologías e instrumentos para el análisis. La recurrencia a Engels y Marx, o al funcionalismo y al estructural-funcionalismo, han sido algunos ejemplos que demuestran la necesidad de marcos conceptuales y metodológicos más refinados, para entender los fenómenos sociales que estudiamos.

Existen ciertos temas polémicos como el conflicto entre el derecho "consuetudinario" y los derechos humanos que, por cierto, es una preocupación sentida de los activistas. La aparición de la mujer en los análisis sobre la administración de justicia de paz también forma parte de esta preocupación. Es *per se* destacable que nuestra mirada científica la haya incluido en estos temas, tradicionalmente caracterizados por una abrumadora presencia masculina. Ello cambia definitivamente el paisaje de la administración de justicia de paz, por ejemplo.

Otro aspecto que sugieren algunas ponencias es una característica del pluralismo legal interno, como lo denomina Woodman (1998). Se descubre una dimensión de la pluralidad legal que se produce al interior del Estado. Sería interesante analizar esta pluralidad jurídica intrasistémica y cómo opera, cómo usa cada instancia del Poder Judicial el derecho positivo nacional para juzgar la aplicación de otro derecho —la Corte Superior y la Corte Suprema— y cómo difieren estos usos.

Encontramos dos variables recurrentes en algunas ponencias: la diversidad cultural y la ineficiencia estatal. Queda como tarea relativizar estas dos variables y optar por su combinación, convertirlas en hipótesis de trabajo y someterlas a interrogantes informadas por y originadas en trabajos etnográficos, en evidencias de campo.

Abundan también los estudios funcionalistas, una de cuyas principales preocupaciones se centra en definir cuáles son las funciones de las rondas. De estos estudios resalta la búsqueda de la armonía. Nuevamente surge este concepto; sin embargo, tendríamos que dar un paso adelante y preguntarnos por su génesis histórica: cómo aparece la armonía, cómo es usada por los individuos y para qué. Laura Nader (1990) se planteó esta interrogante cuando examinaba las formas de resolución de conflicto entre los zapotecos de México y descubrió que esta noción de armonía es una ideología que tiene dos dimensiones: el uso interno que se le da a la armonía en la comunidad y el uso que se le daba a este concepto en las relaciones de la comunidad con el resto de grupos sociales y con el mismo Estado. ¿Realmente se reconcilian las partes o es simplemente una construcción cultural, un ideal al que los sujetos atribuyen determinados fines?

Por último, un aporte fundamental a la antropología del derecho son aquellos trabajos que se sumergen en la historia para demostrarnos que esta visión es fundamental para entender el presente. El método de análisis de casos específicos puede abrir un amplio panorama que revele la cultura legal de una época y su imbricación con jerarquías y condiciones sociales, que son puestas a prueba a raíz de la resistencia de un solo individuo o grupo social.

Palabras finales

Los antropólogos jurídicos son principalmente contadores de historias. Pero estas historias dependen mucho de cómo entendemos nosotros el fenómeno de estudio, cuál es nuestro pre-judicio o pre-concepto sobre el derecho y cómo ello afecta nuestras observaciones sobre el fenómeno que estudiamos. Como decía uno de nuestros panelistas, ¿qué esperamos encontrar cuando buscamos al derecho en la sociedad?

Otro tema que propongo se tenga en cuenta en las investigaciones es el de las “consecuencias inesperadas” de los fenómenos que observamos. Por ejemplo, puede ser que un legislador tenga un objetivo en mente cuando propone una ley, pero no se puede imaginar cuáles son las consecuencias que esa ley puede tener en la sociedad, cómo puede ser utilizada, por quiénes y para qué fines. Un caso

interesante es el que presenta Moore (1978) cuando analiza las consecuencias inesperadas de las políticas legales del estado en Tanzania de la década de los años sesenta. La autora descubrió que los chaga de Tanzania desafiaron una ley que el gobierno les impuso, dándole otro uso y fortaleciendo de esta manera sus propias estructuras sociales. Esta perspectiva analítica crítica a las teorías funcionalistas y estructuralistas deterministas que congelan los procesos. Su orientación está más ligada al accionar de los individuos y lo que estos pueden hacer con el derecho.

Otro de los temas que queda en el tintero y que también me gustaría mencionar es el de los actores globales y la globalización que cuestionan ideas preconcebidas sobre individuos, comunidades o Estados, entendidos como entidades prístinas, intocadas y aisladas. La historia ha demostrado que no estamos aislados y que nunca lo hemos estado. Las comunidades cibernéticas nos recuerdan esta realidad cotidiana, los organismos multilaterales están presentes en nuestras vidas, por ello evitemos aislar estos procesos inocultables e inevitables de los fenómenos que pretendemos analizar, de lo contrario sólo veremos una sola perspectiva de fenómenos que son y siempre han sido multidimensionales.

Finalmente, los antropólogos del derecho, los abogados, los antropólogos y, en general, los científicos sociales que aborden el derecho como un objeto de estudio debemos tener presente que no podremos entender la esencia misma de los fenómenos jurídicos, si no comprendemos un elemento inherente a las relaciones sociales: el poder. □

Notas

1. La autora es abogada y candidata al doctorado en Antropología Sociocultural en la Universidad de California, Berkeley. Agradezco a los organizadores de la Conferencia "Antropología y Derecho. Rutas de Encuentro y Reflexión", realizada en Lima en el mes de febrero del año 2001.

Bibliografía

- ANDERSON, Benedict
[1983]1991 *Imagined communities. Reflections on the origin and spread of nationalism*. London, New York: Verso.

CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA

NADER, Laura

1984

A user theory of law. Fourth Annual Alfred P. Murrah Lecture. En: *Southwestern Law Journal*. Vol. 38.

1990

Harmony Ideology. Justice and control in a Zapotec mountain village. California: Stanford University Press.

MOORE, Sally F.

1978

Law as process. An anthropological approach. London: Routledge and Kegan Paul.

1986

Social Facts and Fabrications; customary law in Kilimanjaro, 1880-1980. Cambridge: Cambridge University Press.

SANTOS, Boaventura de Sousa

1995

Toward a new common sense: Law, science and politics in the paradigmatic transition. New York: Routledge.

STARN, Orin

1991

"Missing the Revolution: Anthropologists and the War in Peru". In: *Cultural Anthropology*. 6: 63-91.

WOODMAN, Gordon R.

1998

"Ideological combat and social observation. Recent debate about legal pluralism". En: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. 42: 21-59.