

Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización

Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz
y María Teresa Sierra
(coordinadores)

1



323.11
5984J

340.57

J888j Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización /
Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra, (coordinadores). --
México : Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social:
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador, 2011.
512 p. ; 23 cm. -- (Publicaciones de la Casa Chata)
Incluye bibliografías.

ISBN 978-9978-67-305-8 (Flacso-Ecuador)

ISBN 978-607-486-128-0 (CIESAS)

1. Derecho indígena - América Latina. 2. Antropología jurídica - América Latina.
3. Movimientos indígenas - América Latina. 4. Autonomía indígena - América
Latina. 5. Indigenismo - América Latina. I. Chenaut, Victoria, coord. II. Gómez,
Magdalena, coord. III. Sierra, María Teresa, coord. IV. Serie.

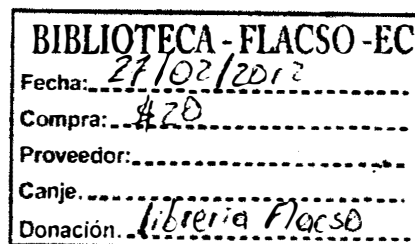
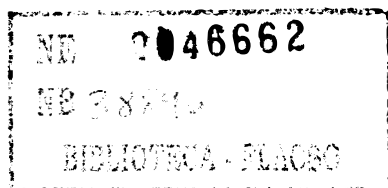
Cuidado de edición y corrección de estilo: Bulmaro Sánchez

Tipografía y formación: Laura Roldán Amaro

Diseño de portada: Gabriel Salazar con base en la fotografía de Alberto Patrian,

Cueva de las Manos, Río Pinturas, Santa Cruz, Argentina

Primera edición: 2011



D. R. © 2011 Facultad Latinoamericana
de Ciencias Sociales, Ecuador
La Pradera E7-174 y Av. Diego de Almagro
PBX (5932), 323888, Quito, Ecuador
falta página electrónica

D. R. © 2011 Centro de Investigaciones
y Estudios Superiores en Antropología Social
Juárez 87, Col. Tlalpan,
C. P. 14000, México, D. F.
difusion@ciesas.edu.mx

ISBN 978-9978-67-305-8

ISBN 978-607-486-128-0

Impreso y hecho en Ecuador

Índice

Agradecimientos	13
Introducción	15
Sección I: Globalización y pueblos indígenas	
Diez tesis sobre identidad, diversidad y globalización	37
<i>Héctor Díaz-Polanco</i>	
Expropiación liberal. Un ensayo sobre la transformación de recursos locales en mercancías globales	63
<i>René Kuppe</i>	
Pueblos indígenas y negros. Territorios y recursos naturales en América Latina	85
<i>Willem Assies †</i>	
Política hidrocarburífera y los derechos indígenas en Bolivia: cambios y continuidades ..	105
<i>Almut Schilling-Vacaflor</i>	
En busca del sujeto perdido: los pueblos indígenas bajo el signo de la privatización	129
<i>Magdalena Gómez Rivera</i>	
Sección II: Diversidad social y políticas de reconocimiento	
Las acciones afirmativas en Brasil	153
<i>Rebecca Igreja</i>	
Luchas por el reconocimiento y nuevas geografías étnicas en los Altos de Chiapas. El caso de La Siberia en el municipio de Chanal	177
<i>Araceli Burguete Cal y Mayor</i>	

Los derechos colectivos frente al debate constitucional: los pueblos indígenas y la Asamblea Constituyente en Bolivia	199
<i>Sarela Paz Patiño</i>	

La participación política del movimiento indígena ecuatoriano: balance crítico (1990-2007)	219
<i>Fernando García Serrano</i>	

El derecho a la diferencia en la Constitución argentina de 1994. Hacia un nuevo paradigma jurídico antropológico	237
<i>Susana Ramella</i>	

Sección III: Justicia, género y derechos humanos

Derechos humanos, género y nuevos movimientos sociales: debates contemporáneos en antropología jurídica	261
<i>Sally Engle Merry</i>	

Transnacionalización, derechos humanos y mujeres mapuche	291
<i>Millaray Painemal y Patricia Richards</i>	

Etnografía de la justicia estatal: la violación como prisma de las relaciones de género	313
<i>Rossana Barragán y Carmen Soliz</i>	

Violencia y delitos sexuales entre los totonacas de Veracruz, México	335
<i>Victoria Chenaut</i>	

Que cada pueblo teja los hilos de su historia. El pluralismo jurídico en diálogo didáctico con legisladores	357
<i>Rita Laura Segato</i>	

Sección IV: Pluralismo jurídico, justicia y disputa por los derechos

Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento	385
<i>María Teresa Sierra</i>	

Justicias orales indígenas y sus tensiones con la ley escrita	407
<i>Herinaldy Gómez Valencia</i>	
¿Y después de la ley, sigue el derecho? Avances y retrocesos en la conformación del México plural	427
<i>Héctor Ortiz Elizondo</i>	
Los juzgados indígenas en el sur de México	443
<i>Wolfgang Gabbert</i>	
Justicia, dignidad y derechos colectivos. Acompañando a las comunidades y a la Alcaldía Indígena de Chichicastenango	465
<i>Morna Macleod y Josefa Xiloj Tól</i>	
El Juzgado Indígena de Huehuetla, Sierra Norte de Puebla: construyendo la totonaqueidad en el contexto del multiculturalismo mexicano	487
<i>Korinta Maldonado Goti</i>	
Biografías	507

Que cada pueblo teja los hilos de su historia. El pluralismo jurídico en diálogo didáctico con legisladores

Rita Laura Segato

SOPORTES Y LÍMITES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN ARGUMENTO DIFÍCIL

En agosto de 2007 fui convocada por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de los Diputados del Congreso Nacional Brasileño para presentar un argumento de cuño antropológico que clarificase a los parlamentarios sobre el tema del infanticidio practicado por varias sociedades indígenas en Brasil. La explicación era necesaria para que pudieran decidir su posición ante la inminente votación de una ley que criminalizaba la práctica. En este artículo detallo el conjunto de consideraciones y conocimientos que cercaron la preparación de mi argumento, expongo el texto con que cuestioné la aprobación del Proyecto de Ley, así como las conclusiones de alcance teórico que surgieron en el proceso de su elaboración. De hecho, como explicaré, al finalizar el ejercicio retórico cuya elaboración describo aquí, las categorías “pueblo” e “historia” se habían impuesto como las únicas capaces de permitir la defensa de un proceso de devolución de la práctica de la justicia a la comunidad indígena por parte del Estado nacional.

Cuando recibí la invitación percibí que tendría que tejer mis planteamientos de manera compleja, obedeciendo el principio que yo misma había sentado al hablar de una antropología cuyo lema debería ser, a partir de ahora, permanecer disponible a la demanda de sus sujetos de estudio (Segato, 2006: 228). El primer problema era que me encontraba escindida entre dos discursos diferentes y opuestos, ambos provenientes de mujeres indígenas, y de los cuales tenía conocimiento. El primero era el repudio que en la Primera Reunión Extraordinaria de la recién creada Comisión Nacional de Política Indigenista, realizada los días 12 y 13 de julio de 2007, la Subcomisión de Género, Infancia y Juventud había manifestado respecto de esa ley.¹ El segundo era la queja de una indígena, Edna Luiza Alves, Yawanawa de la región fronteriza entre

¹ “tramita el proyecto de ley en el Congreso Nacional que trata de la práctica de infanticidio en esas comunidades, habiendo tenido lugar ya dos audiencias sin la participación de mujeres indígenas, que están siendo criminalizadas, siendo que hay además una campaña nacional contra el infanticidio y la Subcomisión puede asumir una posición y exigir participación en las audiencias” (Ministério da Justiça Funai, 2007: 35, la traducción es mía).

Brasil y Perú del estado de Acre, quien, durante el taller de Derechos Humanos para mujeres indígenas que asesoré y conduje en 2002 para la Fundación Nacional del Indio (Funai), había descrito el infanticidio obligatorio de uno de los gemelos entre los yawanawa como fuente de intenso sufrimiento para la madre, por eso también víctima de la violencia de esta práctica. Ésta era, en su experiencia, una de las contradicciones de difícil solución entre el derecho a la autonomía cultural y el derecho de las mujeres (Segato, 2003: 31). Tenía, por lo tanto, frente a mí la tarea ingrata de argumentar contra esa ley, pero a su vez me veía obligada a hacer una apuesta a favor de la transformación de la costumbre.

Dejando de lado estos dos apoyos y, al mismo tiempo, contenciones para mi argumento, debía construirlo a partir de consideraciones y evidencias que fueran aceptables para el Congreso de un Estado nacional de fuerte influencia cristiana, heredero del Estado colonial, formado en su inmensa mayoría por hombres blancos, muchos de ellos terratenientes en localidades con presencia indígena y, en el caso de esta ley, representados por la agresiva “bancada” de parlamentarios evangélicos, muy articulados y actuantes en la política brasileña. Era precisamente un miembro de este “Frente Parlamentario Evangélico”, el diputado federal del PT por el estado de Acre y miembro de la Iglesia Presbiteriana del Brasil Henrique Afonso, el proponente del Proyecto de Ley núm. 1057 de 2007 en discusión.

Me amparaban, por una parte, la Constitución brasileña de 1988 y la ratificación en 2002 por Brasil del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y, por la otra, la defensa de la vida se presentaba como un límite infranqueable para cualquier intento de relativización del derecho. Efectivamente, la Constitución de 1988, en especial en el artículo 231 y en el conjunto de sus artículos 210, 215 y 216, reconoce y garantiza la existencia de diversidad de culturas dentro de la nación y el derecho a la pluralidad de formas particulares de organización social. A partir de esa visión constitucional pluralista en el orden cultural, intérpretes como Marés de Souza Filho (1998) y de Dantas (1999) afirman que la Carta de 1988 sienta las bases para el progresivo ejercicio de derechos propios por parte de las sociedades indígenas en Brasil. Así mismo, la ratificación del Convenio 169 de la OIT en 2002 fue un paso adelante en el camino del reconocimiento de las justicias propias, aunque la norma consuetudinaria allí, a pesar de adquirir estatus de ley por su inclusión en la legislación a partir del proceso de constitucionalización del instrumento jurídico internacional, sigue limitada por la obligatoriedad del respeto a las normas del “sistema jurídico nacional” y a los “derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

No obstante, por razones que no es posible examinar aquí, a pesar de contar hoy con aproximadamente 220 sociedades indígenas y un número total de aproximadamente ochocientos mil indígenas (0.5% de la población), Brasil se encuentra muy

lejos de un efectivo pluralismo institucional y más distante todavía de la elaboración de pautas de articulación entre el derecho estatal y los derechos propios, como existe en Colombia o Bolivia. Las comunidades indígenas no exigen del Estado una devolución del ejercicio de la justicia con el mismo empeño con que demandan la identificación y demarcación de sus territorios, ni tienen claro lo que significaría esa restitución en el proceso de reconstrucción de sus autonomías. No hay suficiente investigación al respecto, pero este subdesarrollo en lo concerniente a las justicias propias podría atribuirse a la inexistencia, en el derecho colonial portugués, de la figura de los cabildos indígenas, depositarios, en toda América hispánica, de la administración de justicia cuando la infracción no afectaba los intereses de la metrópoli o de sus representantes. Por otro lado, en Brasil se ha avanzado más en la identificación y demarcación de territorios indígenas. Sin embargo, en tanto que esos territorios no se comportan como verdaderas jurisdicciones, la devolución de tierras no fue acompañada por un proceso equivalente de reflexión y reconstrucción de las instancias propias de resolución de conflictos, grados crecientes de autonomía institucional en el ejercicio de la justicia indígena y recuperación paulatina de la práctica procesual. La figura de la tutela, vigente hasta hoy en el Estatuto del Indio, a pesar de su revocación parcial en el nuevo texto constitucional, contribuye a reducir a cada persona indígena, en su individualidad, al régimen ambivalente de subordinación-protección por parte del Estado nacional.

A los cuidados ya expuestos debo agregar que mi exposición no podría centrarse en un análisis de las diversas razones cosmológicas, demográficas o higiénico-prácticas que rigen la permanencia de la práctica del infanticidio en una variedad de sociedades. Mucho menos intentar invocar la profundidad de la diferencia de las concepciones de “persona”, “vida” y “muerte” en las sociedades amerindias. El paradigma relativista de la antropología, en su siglo de existencia, no ha impactado la conciencia pública, incluida la de los parlamentarios, como para permitir el debate en estos términos dentro del campo jurídico estatal. Eso me colocó directamente ante la cuestión central de mi tarea: ¿con qué argumentos quienes defendemos la deconstrucción de un Estado de raíz colonial podemos dialogar con sus representantes y abogar por las autonomías, cuando éstas implican prácticas tan inaceptables como la eliminación de niños? Nos encontrábamos, indudablemente, frente a un caso límite para la defensa del valor de la pluralidad.

Esta dificultad se agudizaba por la cantidad de material periodístico de diversos tipos que las organizaciones religiosas habían divulgado respecto a niños rescatados de la muerte, estrategia que culminó con la interrupción de la Audiencia Pública para permitir la entrada de un contingente de diez de ellos, con algunas madres, muchos con deficiencias de varios niveles de gravedad, para dar muestras de gratitud a la organización que los había salvado de morir a manos de sus respectivas sociedades. “Atini.

Voz por la vida”, una ONG evangélica local pero con ramificaciones internacionales en radios y sitios de internet en inglés,² estaba detrás de este despliegue de comunicación social y poder mediático y llegó incluso a producir un pequeño manual o cartilla llamada *O direito de viver. Serie Os Direitos da Criança* (“El derecho a vivir. Serie Los Derechos del Niño”). El folleto, “dedicado a Muwaji Suruwaha, mujer indígena que enfrentó las tradiciones de su pueblo y la burocracia del mundo de fuera para garantizar el derecho a la vida de su hija Iganani, que sufre de parálisis cerebral” (traducción mía), incluye los siguientes subtítulos, representativos de los casos en que diversas sociedades indígenas pueden valerse de la práctica de infanticidio: “Ningún niño es igual a otro, pero todos tienen los mismos derechos”; “El derecho del niño es más importante que su cultura”; “Es deber de la comunidad proteger a sus niños”; “Los gemelos tienen derecho a vivir”; “Hijos de madre soltera tienen derecho a vivir”; “Niños con problemas mentales tienen derecho a vivir”; “Niños especiales, que nacen con algún problema, tienen derecho a vivir”; “Niños que los padres no quieren criar, o no pueden criar, tienen derecho a vivir”; “Niños cuyo padre es de otra etnia tienen derecho a vivir”; e informa también sobre la legislación vigente de protección de la vida infantil (la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas; el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil; y la cláusula 2 del artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, que establece límites a la costumbre).

Tanto las noticias plantadas por esta organización en diarios y revistas de amplia distribución nacional como la conmovedora entrada en el auditorio del Congreso en que se desarrollaba la sesión resultan naturalmente en una imagen de las sociedades indígenas como bárbaras, homicidas y crueles para con sus propios e indefensos bebés, imagen contrapuesta a la de un movimiento religioso que afirma “salvar a los niños” de pueblos que los asesinan. La legítima defensa de la vida de cada niño y el deseo de una buena vida para todos se transformaba así en una campaña proselitista antiindígena y en la prédica de la necesidad de incrementar la supervisión de la vida en las aldeas. El fundamento era la supuesta necesidad de proteger al indio de la incapacidad cultural del indígena para cuidar la vida. De la individualidad y particularidad de cada caso se pasaba, a partir de una perspectiva cristiana, a una política general de vigilancia de la vida indígena y al menoscabo de su modo de vida propio, con las bases cosmológicas que lo estructuran. La misión se presentaba así como indispensable para el bienestar de los incapaces “primitivos” y la erradicación de sus costumbres salvajes —en otras palabras, para su salvación no sólo celeste sino también mundana—. La ley que se proponía era, así, el corolario de un proyecto de iglesias que se promovían como “sal-

² <voiceforlife.glorifyjesus.com>.

vadoras del niño” indígena (intencionalmente parafraseo aquí el irónico título de la obra ya clásica de Anthony M. Platt, 1969).

En julio de 2008, las fuerzas e intereses representados por el Frente Parlamentario Evangélico no habían conseguido aprobar esta ley, así como tampoco impedir la liberalización de otras leyes referidas a la gestión de la vida humana. La embestida legislativa contra el aborto, las uniones homosexuales, la experimentación con células troncales, etcétera, permite entrever la dimensión biopolítica de la intervención religiosa contemporánea en la esfera pública (Segato, 2008). Como parte de este intervencionismo biopolítico, el director de Hollywood David Cunningham (cuyo padre, Lauren Cunningham, es uno de los fundadores de la entidad misionera Youth with a Mission / Jocom) acaba de lanzar la película *Hakani: Buried Alive-A Survivor's Story*. Esta cinta transmite la falsa impresión de que se trata del registro documental del entierro de dos niños vivos, ya crecidos, por indios de una aldea Suruwahá. La película, interpretada por actores indígenas evangelizados y rodada en una propiedad de la misión, es severamente perjudicial a la imagen de los pueblos indígenas del Brasil y de los Suruwahá en particular.³

EL PROYECTO DE LEY, SU INSPIRACIÓN Y LA COINCIDENCIA DE AGENDAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Los autores del Proyecto de Ley núm. 1057 de 2007 le asignaron el nombre de Ley Muwaji, honrando a una madresuruahá que salvó a su bebé que padecía parálisis cerebral.⁴ No me dedicaré aquí a hacer una crítica del Proyecto de Ley en términos jurídicos. Baste decir que he insistido de manera reiterada en que esa ley ultracriminaliza el infanticidio indígena porque, por un lado, repite la sanción que pesa sobre acciones ya debidamente encuadradas en la Constitución y el Código Penal y, por el otro, incluye en la acusación no sólo a los autores directos del acto sino a todos sus testigos reales o potenciales, es decir, a toda la aldea en que el acto ocurre, y otros testigos como, por ejemplo, el representante de la Funai, el antropólogo o agentes de salud, entre otros posibles visitantes.

³ Según información remitida por David Rodgers a la lista: <http://br.groups.yahoo.com/group/Nuti_Pronex>, esta película puede ser bajada de la página <http://www.hakani.org/en/premiere.asp> y su trailer se encuentra en <http://br.youtube.com/watch?v=RbjRU6_Zj0U>.

⁴ Para leer el texto del Proyecto de Ley véase la página <www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=459157>.

Los principales argumentos a favor de la ley provenían de los esposos Edson y Márcia Suzuki, una pareja de misioneros actuantes entre los suruahá que aparecieron en medios escritos y televisivos de altísima audiencia por haber rescatado de la muerte a la niña Ana Hakani, condenada a muerte por una disfunción hormonal congénita severa y que cursa hoy estudios primarios en una escuela privada de alto padrón en Brasilia. En dos notas consecutivas de página entera en el principal periódico del DF (*Correio Brasiliense*)⁵ intituladas respectivamente: “La segunda vida de Hakani” y “La sonrisa de Hakani”, profusión de fotografías muestran a la niña en su nuevo medio y hacen uso de su imagen con fines de propaganda de la acción misionera. Luego de un repugnante manoseo de la historia, el cronista afirma que la acogida de Hakani por parte de sus colegas de escuela primaria “aparta con un puntapié cualquier sospecha de prejuicio”, pues según el testimonio de una de ellas, Hakani “es igualita a nosotras. Yo ni me acuerdo de que es india” (traducción mía). El periódico detalla el rechazo sufrido por la niña en su medio originario, pero no ofrece ningún tipo de información contextual capaz de tornar lo relatado inteligible a los lectores del periódico.

Coincidentemente, poco después de mi presentación en la Audiencia Pública, recibí un mensaje indignado de mi amiga y colega Vicki Grieves, activista, antropóloga y profesora universitaria aborígen. En el texto, Vicki intentaba informar a la comunidad internacional sobre una nueva ley promulgada en su país, Australia, diciendo: “Queridos amigos: ustedes ya deben estar al tanto de las ultrajantes incursiones en las comunidades aborígenes de los Territorios del Norte bajo el disfraz de “salvar a los niños” (traducción mía). El tropo de la supuesta salvación de los niños era invocado simultáneamente en Australia, alegando la necesidad de protegerlos de padres abusadores. Nos enteramos así de que la intervención en los territorios del norte australiano era justificada en nombre de la lucha contra una supuesta epidemia de “abuso infantil”. Precisamente el 17 de agosto de 2007, 19 días antes de la Audiencia Pública en que participé, el Parlamento del Commonwealth “pasó sin enmiendas un paquete de medidas que implementaban nacionalmente la respuesta urgente del gobierno federal al *Ampe Akehyernemane Meke Mekarle*, el Informe “Los niños pequeños son sagrados”. La nueva legislación hacía posible todo tipo de intervención en los territorios, disminución de los derechos y libertades, y la suspensión de la ley consuetudinaria (Davis, 2007: 1). En una conferencia magnífica, Jeff McMullen devela las fallas y los intereses detrás de las acciones en “defensa de los niños”:

⁵ Miércoles 3 de octubre de 2007 y jueves 4 de octubre de 2007. < www.correioweb.com >.

Este dramático asalto por parte del Gobierno Federal de más de setenta comunidades remotas que son propiedad del pueblo aborígen en el Territorio Norte comenzó con palabras equivocadas y sin consulta a sus propietarios tradicionales. Todo líder indígena afirmará que se trata de una de las más serias ofensas. (Mc Mullen, 2007: 4)

Es significativo el paralelo de la coartada intervencionista en Brasil y en Australia. De la misma forma, los contraargumentos tendrán que ser del mismo tipo: la única solución posible será la consulta, el respeto a las autonomías y la delegación de responsabilidades a los pueblos junto con los medios necesarios para resolver los problemas. En conversaciones subsecuentes con activistas de esa región del mundo, concordamos en que parecían coincidir las agendas tendientes a abrir los territorios indígenas, en uno y otro continente, a un Occidente intervencionista y colonizador. Una nueva sorpresa fue constatar que el Proyecto de Ley brasileño se encontraba —algo poco común incluso para la legislación vigente— traducido al inglés y disponible en internet.⁶

BREVE PANORAMA DE LA PRÁCTICA EN SOCIEDADES INDÍGENAS BRASILEÑAS

Tomo la información que permite comprender el caso de Hakani —utilizado por el Frente Parlamentario Evangélico para dar publicidad al Proyecto de Ley— del ensayo final para la Cátedra UNESCO de Bioética de la Universidad de Brasilia presentado por Saulo Ferreira Feitosa, vicepresidente del Centro Indigenista Missionário (Cimi), Carla Rúbia Florêncio Tardivo y Samuel José de Carvalho (Dantas, 1999). Los autores se valen, para su esclarecedora síntesis, de dos estudios que son probablemente los únicos en la bibliografía brasileña que abordan el tema del infanticidio (Kroemer, 1994; Dal Poz, 2000). De acuerdo con estas fuentes, los suruuhá, de lengua del tronco arawac, que habitan en el municipio de Tapauá, estado de Amazonas, a 1 228 kilómetros por vía fluvial de la capital, Manaus, se mantuvieron aislados voluntariamente hasta fines de la década de 1970. Tuvieron su primer contacto con misioneros católicos de un equipo del Cimi, que al percibir que se trataba de “un pueblo capaz de garantizar su autosustentabilidad y mantener viva su cultura, desde que permaneciese libre de la presencia de invasores”, comprendieron que “debían adoptar una actitud de no interferencia directa en la vida de la comunidad”, apenas en lucha por la demarcación y protección de su territorio, lo que no demoró en concretarse. Ese equipo se limitó, entonces, a acompañar al grupo a distancia, a mantener una agenda de vacunación y respetar su voluntario aislamiento. Sin embargo, cuatro años más tarde, la Misión

⁶ Ver <www.voiceforlife.blogspot.com/>.

Evangélica Jocum de los misioneros Suzuki decidió establecerse entre los suruahá de forma permanente (Feitosa *et al.*, 2006: 6, traducción mía).

El grupo intervenido por dos equipos misioneros de Jocum tiene las siguientes características, vistas de forma muy sintética: constituyen una población de 143 personas en la cual entre 2003 y 2005 “ocurrieron 16 nacimientos, 23 muertes por suicidio, dos infanticidios y una muerte por enfermedad”; “la edad media de la población, en 2006, era de 17.43 años” (Feitosa *et al.*, 2006: 6). Los autores nos informan también que, entre los suruahá, “por detrás del vivir o del morir, existe una idea, una concepción de lo que sea la vida y la muerte”, es decir, de cuál es la vida “que vale la pena vivir o no”. Por eso, citando a Dal Poz, agregan: “Las consecuencias de ese pensamiento son percibidas en números. ‘Los factores de la mortalidad entre los suruahá son eminentemente sociales: 7.6% del total de muertes son causadas por infanticidio y 57.6% por suicidio’” (Feitosa *et al.*, 2006: 7; Dal Poz, 2000: 99). En ese medio tiene sentido vivir cuando la vida es amena, sin excesivo sufrimiento ni para el individuo ni para la comunidad. Por eso se piensa que la vida de un niño nacido con defectos o sin un padre para colaborar con la madre en su protección será demasiado pesada como para ser vivida. De la misma forma, “para evitar un futuro de dolor y desprestigio en la vejez, el niño convive desde pequeño con la posibilidad de cometer suicidio”.

Comprobamos, a partir de las citas, que en el fondo del problema se encuentran las propias ideas sobre la muerte entre los suhuará, sustantivamente diferentes de los significados que le otorga el pensamiento cristiano. Constatamos asimismo que se trata de una visión compleja, sofisticada y de gran dignidad filosófica, que nada debe al cristianismo. Evidencia de la ineffectividad secular de la antropología es, justamente, no haber conseguido formar en Occidente una imagen convincente de la cualidad y la respetabilidad de ideas diferentes sobre temas tan fundamentales.⁷ Por eso mismo, el retrato que de este grupo divulgan los misioneros en los medios crea la percepción de ignorancia y barbarie, así como la certeza de su incapacidad para cuidar de la vida de sus hijos.

Como mencioné, son escasas en Brasil las etnografías que tratan el tema del infanticidio, porque revelar esa práctica podría causar grandes perjuicios a las comunidades y dejarlas expuestas a la intervención policial o a embestidas más intensas por parte de misioneros de las diversas iglesias cristianas. A pesar de eso, se sabe, por la comunicación oral de varios etnólogos, que dentro de la categoría “infanticidio” reunimos prácticas que, cuando son sometidas a un escrutinio más riguroso, se muestran muy diversas, tanto en su sentido y papel dentro del grupo como en lo que respecta al significado que podrían adquirir dentro del campo de los derechos. Por ejemplo, en

⁷ Sobre la complejidad de las diferencias que circundan la práctica del infanticidio y una crítica de esta denominación véase Holanda (2008).

algunas sociedades es la regla cosmológica obedecida por la comunidad la que determina la eliminación de un recién nacido, como ocurre en algunos casos con los gemelos. En otras, la comunidad, la familia o la madre, dependiendo del grupo de que se trate, tiene a su cargo la decisión, sujeta a consideraciones sobre la salud del infante, las condiciones materiales de la madre o del grupo para poder cuidarlo o la ausencia de una figura paterna para colaborar en su cuidado.

Dependiendo de sobre quién recaiga la decisión, cambia la manera en que los derechos humanos pueden ser accionados, pues si es la comunidad la que decide, la madre podrá sentirse lesionada en su derecho de conservar a la criatura. Cuando es la madre quien debe decidir, la lesión de derechos particulares será percibida en relación con el niño o niña. En diferentes sociedades, razones cosmológicas o pragmáticas sobre las posibilidades de sobrevivencia del infante o del propio grupo, o el cálculo evaluativo de la madre o de los parientes inmediatos orientan la decisión de acoger o no una nueva vida. Veamos algunas características y significados que afectan esta práctica en dos sociedades, a cuyo conocimiento tuve acceso por la comunicación oral de dos antropólogos.

Durante el Seminario Interamericano sobre Pluralismo Jurídico que organicé en Brasilia en noviembre de 2005 en la Escuela Superior del Ministerio Público de la Unión (ESMPU) y en colaboración con la Sexta Cámara de Minorías de la Procuraduría General de la República, el antropólogo Iván Soares, actuante en aquel momento junto al Ministerio Público del Estado de Roraima en la frontera norte del Brasil, de numerosa población indígena, hizo públicos detalles importantes sobre la práctica de infanticidio entre los yanomami. Su propósito era responder a un procurador que defendía el imperio universalista de los derechos humanos en todos los casos. Para ese fin, relató que las mujeres yanomami tienen poder total de decisión respecto de la vida de sus recién nacidos. El parto acontece en el bosque, fuera de la aldea; en ese ambiente de retiro, fuera del contexto de la vida social, la madre tiene dos opciones: si no toca al bebé ni lo levanta en sus brazos, dejándolo en la tierra donde cayó, significa que éste no ha sido acogido en el mundo de la cultura y las relaciones sociales, y que no es, por lo tanto, humano. De esa forma, desde la perspectiva nativa, no se puede decir que ha ocurrido un homicidio, pues eso que permaneció en la tierra no era una vida humana. De modo que entre los yanomami el nacimiento biológico no es la entrada a la humanidad, pues para que esto último ocurra tendrá que haber un “nacimiento posparto”, es decir, producido en la cultura y dentro del tejido social. Tal concepción está presente entre muchos otros pueblos originarios del Brasil (Viveiros de Castro, 1987), y permite contraponer las concepciones amerindias con la biopolítica de los Derechos Humanos, conduciendo a dilemas como los examinados por Giorgio Agamben en su obra sobre el *Homo* (Agamben, 1998).

Por su parte, Patrícia de Mendonça Rodrigues (2008), etnógrafa de los javaé, habitantes de la Ilha do Bananal en el estado de Tocantins en el Brasil central, me relató lo que creía estaba detrás de la práctica de infanticidio en ese grupo. Para los javaé, el recién nacido llega al mundo como una alteridad radical, un otro no humano que debe ser humanizado ritualmente por medio del cuidado y la nutrición a cargo de sus parientes. Llega al mundo contaminado y con el cuerpo abierto porque su materia se compone de la mezcla de sustancias de sus progenitores. La tarea social es humanizarlo, es decir, trabajar para que su cuerpo se cierre y lo constituya como sujeto individual y social. Por tanto, su extinción tampoco aquí es entendida como un homicidio.

El hecho de que nace como un extraño absoluto, según creo, justifica la práctica del infanticidio. Los javaé no lo dicen abiertamente, pero todo indica que la justificación consciente para el infanticidio, en la mayor parte de los casos, es que el bebé no tiene un proveedor (sea porque la madre no sabe quién es el padre, sea porque el padre la abandonó, o por otra razón) no sólo para sustentarlo económicamente sino, y sobre todo, para hacerse cargo de lo requerido por los largos y complejos rituales que lo identificarán nuevamente con sus ancestrales mágicos, confiriéndole su identidad pública de cuerpo cerrado. Cabe al padre, principalmente, la responsabilidad social por la transformación pública del hijo de cuerpo abierto en un pariente de cuerpo cerrado, esto es, un ser social. Un hijo sin padre social es el peor insulto posible para un javaé y un motivo plenamente aceptable para el infanticidio. (De Mendonça Rodrigues, comunicación oral, traducción mía)

Constatamos una vez más que no es la ignorancia lo que se esconde detrás de la diferencia en el tratamiento de la vida de un recién nacido en sociedades originarias del Nuevo Mundo, sino otra concepción de lo que es humano y de las obligaciones sociales que lo conforman. A pesar de que los antropólogos, de una forma o de otra, hemos sabido de esto ya hace mucho tiempo, cuando dialogamos con el Estado a través de sus representantes no podemos invocarlos. Tendremos que meditar profundamente en algún momento acerca de las razones por las cuales esto no es posible, sobre por qué las otras concepciones de vida, en la radicalidad de su diferencia y en la inteligencia de sus términos, no entran en el imaginario estatal, cuya estrategia de control cae cada día más en lo que Foucault denomina “biopolítica” y “biopoder” (Foucault, 2000, 2006 y 2007) y, consecuentemente, se distancia progresivamente de las nociones indias y comunitarias de vida humana.

Si bien no deberían faltar argumentos a favor de una concepción de la vida humana como responsabilidad social y no biológica, Esther Sánchez Botero asume —y no podría ser de otra forma— que frente al Estado es necesario hablar el lenguaje del

Estado, ya que éste no se abre a la diferencia radical. En su última obra, *Entre el juez Salomón y el dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño*, identificó claramente la estrategia jurídica clásica: es necesario conocer en profundidad la letra de la ley para poder argumentar desde su interior (Sánchez Botero, 2006). Esta impresionante obra, destinada a aportar argumentos favorables a la preservación de la jurisdicción indígena en querellas que la amenazan, extrae y sistematiza la experiencia acumulada en una cantidad de casos judiciales a la luz de una discusión conceptual de gran aliento, tanto en el campo del derecho como en el de la antropología.

La autora afirma que no son los mínimos jurídicos —estrategia elegida por el derecho colombiano para enfrentar los dilemas del pluralismo jurídico— los que deben pautar el juicio de lo que desde Occidente se lee como una infracción al principio de “interés superior del niño”, establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y del Adolescente. Para la autora, este principio “es una extensión de los principios de Occidente y no necesariamente constituye una idea realizable en todas las culturas y para todos los casos”, porque el “interés superior” se refiere al niño como “sujeto individual de derecho” y no acata el “reconocimiento constitucional a las sociedades indígenas como nuevo sujeto colectivo de derecho”. Por esa razón, la “aplicación generalizada, no selectiva e impositiva de este principio, además de inconstitucional, puede ser etnocida, al eliminar valores culturales indispensables a la vida biológica y cultural de un pueblo” (Sánchez Botero, 2006: 156).

Aprendemos así que cada decisión debe cumplir un “test de proporcionalidad” y solamente “los fines admitidos por la Constitución y reconocidos por la interpretación de la Corte como de mayor rango podrían limitar el derecho fundamental del pueblo indígena” a ser pueblo. En suma, para la autora, los derechos de los niños “no prevalecen sobre el derecho del pueblo indígena a ser étnica y culturalmente distinto” (Sánchez Botero, 2006: 170). Se desprende que en casos que impliquen una infracción al interés superior del niño será menester considerar y sopesar los derechos que se encuentren en contradicción: el derecho a la vida del sujeto individual y el derecho a la vida del sujeto colectivo, así como también el derecho a la vida de la madre y el derecho a la vida del recién nacido. Frente a estas duplas contradictorias, deberá decidirse cuál de los términos saldrá perdedor, en razón de un derecho superior. Si la madre no puede hacerse responsable por una nueva vida humana, así como sucede en el campo médico, se debe dar prioridad a la vida de la madre frente a la del bebé, pues de ella dependen los otros hijos. De igual forma, si la inclusión de un niño en determinadas condiciones compromete la supervivencia de la comunidad en cuanto tal, es la comunidad la que tendrá prioridad, pues de su capacidad para continuar existiendo dependen todos los miembros de la misma. Para Sánchez Botero, sólo el contexto sociocultural de cada caso particular permite realizar esa evaluación.

DECISIONES SOBRE LA ESTRUCTURA DE MI ARGUMENTO

Si bien la lectura de la obra de Sánchez Botero me brindó certezas respecto del carácter defendible, siempre en función de las circunstancias, de una práctica límite como el infanticidio, aún no solucionaba el problema de cómo argumentar ante los legisladores. En parte porque en Brasil no ha habido todavía un debate oficial sobre jurisdicciones o autonomías indígenas que pudiera servir de referencia para mi exposición; en parte, porque los destinatarios de mi argumento no eran jueces interesados en resolver casos de infracción al interés del niño sino miembros de una casa que se encontraban en vísperas de votar una ley general sobre el tema. Tendría entonces que tomar decisiones *sui generis* que me permitiesen tornar convincente el punto central de mi prédica: que criminalizar específicamente el infanticidio indígena en ningún caso era deseable para la nación y sus pueblos.

Algunos datos eran necesarios para la exposición, así como encontrar un lenguaje que les confiriera eficacia: 1) el crecimiento demográfico de las sociedades indígenas posterior a la dictadura militar había sido notable, y eso probaba la capacidad de los indios de cuidar particularmente bien de sus proles; 2) el Estado, que intentaba encuadrar a las sociedades indígenas en la ley, era él mismo, susceptible de encuadramiento y juicio;⁸ 3) la eficacia penal y el énfasis del Estado en la criminalización como forma de control, recursos a los que esta ley apelaba, habían sido cuestionados por estudiosos de gran prestigio; 4) la ley era innecesaria porque legislaba lo ya legislado; 5) al destacar el derecho individual de los niños a la vida, la ley no se detenía a considerar el respeto y la protección igualmente debidos —a partir de diversos compromisos contraídos por Brasil en el campo de los derechos humanos— a los derechos de los sujetos colectivos; 6) el Congreso Nacional no tenía legitimidad para votar una ley de intervención en la aldea indígena sin la presencia de los representantes de los pueblos afectados en su deliberación —lo que vino a confirmarse días después, el 13 de septiembre de 2007, cuando Brasil fue uno de los firmantes de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas en la ONU;⁹ experiencias semejantes mostraban que

⁸ Abdullahi Ahmed An-na'im, en su búsqueda por hallar puntos de encuentro entre el discurso de derechos humanos y la perspectiva islámica, había ya hecho notar que, aunque cruel a los ojos de Occidente, "La ley coránica requiere que el Estado cumpla su obligación de asegurar la justicia social y económica y garantizar un estándar de vida decente para todos sus ciudadanos antes de hacer cumplir los castigos [a los infractores]" (An-na'im, 1992: 34, traducción mía).

⁹ Días después de mi presentación, exactamente el 13 de septiembre de 2007, la adopción de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Asamblea General de las

la pretensión de legislar ultracriminalizando el infanticidio y a sus testigos, es decir, la aldea y todas las presencias dentro de ella, era peligrosa, pues en una época marcada por estrategias fundamentalistas la reacción desatada podría transformar esa práctica en emblema de identidad étnica (Segato, 2007).

También era menester sopesar bien qué podría decirse respecto del papel del Estado, así como evaluar opciones que sustituyesen la ley examinada, ya que oponerse a su promulgación no significaba necesariamente aprobar la práctica del infanticidio —en fidelidad a la queja de la mujer yawanawa, ya mencionada—. A pesar de los reclamos constantes de los indígenas al Estado por territorio, salud, educación, entre otros, y en vista de los enormes desequilibrios causados por su actuación colonial y disruptiva, no era deseable que el Estado se retirase dejando, por ejemplo, a los poderes internos dentro de las aldeas, en muchos casos inflacionados precisamente por su papel mediador entre la aldea y las instituciones estatales, controlar las decisiones sobre la costumbre. Por el contrario, el Estado tendría que transformar su función y concentrarse en proteger y vigilar para que la deliberación interna pudiese ocurrir.

Esa era una entre tantas tareas de devolución que un Estado reparador debería tener a su cargo dentro de un proyecto nacional pluralista. Lo que en este caso tendría que ser restituido, concluí, era la capacidad de cada pueblo de deliberar internamente. Con la devolución de la justicia propia y la recomposición institucional que eso involucraba, sobrevendría naturalmente la devolución de la historia propia —pues deliberación es marcha, es movimiento de transformación en el tiempo—. Con la devolución de la historia, las nociones de cultura (por la inercia que le es propia) y grupo étnico (que necesariamente refiere a un patrimonio cultural) perdían su centralidad y dejaban paso a otro discurso, cuyo sujeto era el pueblo, como sujeto colectivo de derechos y autor colectivo de una historia, aunque ésta fuera narrada en forma de mito, que no es otra cosa que un estilo diferente de decantación y condensación de la experiencia histórica acumulada por un pueblo. Muestro, a continuación, el resultado de estas ponderaciones.

El texto que se transcribe a continuación pertenece a la exposición realizada por la autora el 5 de septiembre de 2007 en la Cámara de Diputados de Brasil.

Naciones Unidas vendría a refrendar esta línea argumental: “Artículo 18° —Los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en las tomas de decisiones en materias que pueden afectar sus derechos, por medio de representantes elegidos por ellos mismos de acuerdo con sus propios procedimientos, así como también mantener y desarrollar sus propias instituciones para la toma de decisiones”.

Que cada pueblo teja los hilos de su historia: En defensa de un Estado restituidor y garantista de la deliberación en foro étnico (leído en la Audiencia Pública realizada el 5 de septiembre de 2007 por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de los Diputados sobre el Proyecto de Ley núm. 1057 de 2007 del diputado Henrique Afonso sobre la práctica del infanticidio en áreas indígenas)¹⁰

Excelentísimas señoras y señores diputadas y diputados, asesoras y asesores, y respetable público:¹¹

La escena del Estado y la escena del indio

Es de la mano de dos escenas en manifiesto contraste que comienzo esta exposición. Dos escenas que componen una viñeta de la nación en que vivimos y revelan el papel del Estado y el significado de la ley.

La primera escena fue retirada del diario que leo todas las mañanas, el *Correio Brasiliense*, el principal de la capital federal, aunque podría haber sido retirada de cualquier periódico, cualquier día. Es la escena del Estado, de la salud pública, de la seguridad pública, de la protección y de las garantías para la vida:

Brasilia, martes 28 de agosto de 2007. Cuaderno Brasil:

En cinco días, 11 bebés muertos en [maternidad pública de] Sergipe.

Y hoy mismo al despertarme:

Brasilia, miércoles 5 de septiembre de 2007. Titulares y Cuaderno Ciudades (refiriéndose a las ciudades del contorno del Distrito Federal):

Vera Lúcia dos Santos [...] tuvo dos hijos asesinados. Todavía lloraba la muerte de Franklin, 17, cuando el menor, Wellington, 16, fue ejecutado con dos tiros en la nuca. [...] Ningún preso. [...] Según la investigación del Correio, ninguno de los 41 asesinatos de adolescentes de 13 a 18 años, ocurridos este año, fue solucionado.

La segunda es la escena del indio, y fue retirada de un libro que recomiendo: *O Massacre dos Inocentes. A criança sem infância no Brasil*. El organizador de la obra, José de

¹⁰ Agradezco la colaboración de Stephen Grant Baines, José Jorge de Carvalho, Esther Sánchez Botero, Xavier Albó, Patrícia Rodrigues de Mendonça, Ernesto Ignacio de Carvalho, Saulo Ferreira Feitosa, Rosane Lacerda, Tiago Eli, Leia Vale Wapichana, Suzy Evelyn de Souza e Silva, Marianna Holanda y Danielli Jatobá.

¹¹ Texto leído en portugués y traducido al español por la autora (nota de los coordinadores).

Souza Martins, resume con las siguientes emotivas palabras el primer capítulo del volumen, “●s índios Parkatejê 30 anos depois”, de Iara Ferraz:

fue la sociedad blanca la que, en su expansión voraz y cruel, llevó la destrucción y la muerte a los indios *Parkatejê* del sur de Pará. No solamente eliminó físicamente a un gran número de personas, sino que también sembró en el interior de la tribu la desagregación social, la desmoralización, la enfermedad, el hambre, la explotación —condiciones de rendición incondicional del indio a la sociedad “civilizada”—. El blanco llevó a la tribu el desequilibrio demográfico, comprometió sus linajes y su organización social. Los *Parkatejê* asumieron heroicamente la rendición, entregaron sus niños huérfanos a los blancos, para que, al menos, sobrevivieran, aunque sea como hijos adoptivos. Más tarde, cuando consiguieron reorganizar su sociedad, salieron en busca de los niños dispersos, ahora ya adultos, diseminados hasta en regiones distantes, para que volvieran a su tribu, para compartir la saga del pueblo *Parkatejê*. Inclusive personas que ni siquiera tenían conocimiento de su origen indígena, porque los blancos les habían negado esa información, fueron sorprendidas en el medio de un día, en la casa adoptiva, por la visita del viejo jefe indígena, que les anunciaba que había venido a buscarlas para que retornaran a su aldea y a su pueblo, que los esperaba. (Martins, 1991: 10, traducción mía)

Frente al contraste de las dos escenas citadas, confirmado por tantas otras que conocemos, me pregunto y les pregunto a ustedes: ¿Qué Estado es ese que hoy pretende legislar sobre cómo deben los pueblos indígenas preservar a sus niños? ¿Qué estado es ese que hoy pretende enseñarles a cuidarlos? ¿Qué autoridad tiene ese Estado? ¿Qué legitimidad y qué prerrogativas? ¿Qué credibilidad tiene ese Estado al intentar, mediante esta nueva ley, criminalizar a los pueblos que aquí tejían los hilos de su historia cuando fueron interrumpidos por la violencia y la codicia de los cristianos? En vista de las evidencias, cada día más numerosas, del absoluto fracaso de ese Estado en el cumplimiento de sus obligaciones y de su incapacidad para realizar lo que no es más que su propio proyecto de nación, me veo obligada a concluir que la única prerrogativa con que ese Estado cuenta es el de ser el depositario de la herencia de la conquista, el heredero directo del conquistador.

Antes bien deberíamos, en cambio, criminalizar a ese mismo Estado que hoy pretende legislar y llevarlo al banco de los acusados: por insolvente, por omiso, por infractor, y hasta por homicida por conducto de las manos de muchos de sus representantes y agentes investidos de poder policial. Al comparar la gravedad de los deli-

ros, no tendremos alternativa que absolver a los pueblos que hoy se trata aquí de encuadrar en la ley y devolver la mira del derecho a quien intenta inculparlos: una élite que cada día constata su incapacidad para administrar la nación y ve desmontada en público su pretensión de superioridad moral, instrumento principal de todas las empresas de dominación. La fuerza de esta viñeta inicial habla por sí misma, y bien podría cerrar aquí mi exposición y ya sería convincente. Sin embargo, hay mucho más para decir sobre el Proyecto de Ley cuya discusión hoy nos reúne. Comenzando por dos precisiones que, antes de proseguir, deben ser hechas.

La primera se refiere a lo que estamos debatiendo en esta Audiencia, pues debe quedar claro que la discusión del Proyecto de Ley sobre Infanticidio en Áreas Indígenas no debe tener como foco el derecho a la vida individual, que ya se encuentra debidamente garantizado en la Constitución brasileña, en el Código Penal y en diversos instrumentos de derechos humanos ratificados por Brasil. En lugar de reduplicar las leyes, ya abundantes, de defensa de la vida individual, urgiría proponer caminos para que el Estado se vuelva capaz de proteger y promover mejor la continuidad y la vitalidad de los pueblos, que tanta riqueza le confieren a la nación en términos de diversidad de soluciones para la experiencia humana. ¡Es del bienestar de los pueblos que depende la vida de sus niños! La segunda precisión tiene que ver con el significado de la expresión “derecho a la vida”. Esa expresión puede indicar dos tipos diferentes de derecho a la vida: el derecho individual a la vida, es decir, la protección del sujeto individual de derechos, y el derecho a la vida de los sujetos colectivos, esto es, el derecho a la protección de la vida de los pueblos en su condición de pueblos. Precisamente porque este último se encuentra mucho menos elaborado en el discurso jurídico brasileiro y en las políticas públicas, es a éste que deberíamos dedicar la mayor parte de nuestros esfuerzos de reflexión, intentando imaginar cómo brindar mayor protección legislativa, jurídica y gubernamental a los sujetos colectivos de derechos, los más desprotegidos.

Defiendo que la prioridad es salvar a la comunidad donde todavía hay comunidad, y salvar al pueblo donde todavía persista un pueblo. El Estado necesario para que eso sea posible no es un Estado interventor y preponderantemente punitivo. Es un Estado capaz de restituir los medios jurídicos y materiales, la autonomía y las garantías de libertad en el interior de cada colectividad, para que sus miembros puedan deliberar respecto a sus costumbres en un camino propio de transformación histórica, y dialogar de forma idiosincrática con los estándares de derechos humanos internacionalmente establecidos.

La crítica al Estado castigador

Son varios los autores, sociólogos de la violencia y del derecho, juristas y politólogos, que se muestran preocupados con la intensificación progresiva del aspecto castigador del Estado, hasta el advenimiento de un Estado eminentemente criminalizador, que concentra sus tareas y responsabilidades en el esfuerzo punitivo y relega *sine-die* sus otras y más prioritarias obligaciones. Esta ley que aquí vinimos a discutir se encuadra en esta línea, en este perfil, criticado y lamentado, de un Estado punitivo, que restringe su actuación a los actos de fuerza a favor y en contra, como en este caso, aquellos que debería proteger y promover.

En su último libro, *El enemigo en el derecho penal* (2006), el gran jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni examina el *telos*, la razón de ser, las consecuencias y el subtexto del Estado castigador a lo largo de la historia, y especialmente, en el contexto contemporáneo. Lo que emerge es que, por medio del discurso penal, se diseña la idea del “enemigo” —desholamiento de la categoría *hostis* del derecho romano—. [Así,] la legislación penal dibuja siempre, inevitablemente, [...] la figura de un *ajeno* a quien postula, por la misma maniobra, como enemigo. En el caso de la ley que nos trajo hoy a debatir en esta Audiencia Pública, el enemigo del derecho penal es cada pueblo indígena, en la radicalidad de su diferencia y en el derecho de construir su propia historia, es decir, el derecho de deliberar internamente sobre el curso de su tradición. Eso queda claro, y resultaría evidente para cualquier habitante de Marte que, por un accidente cósmico, viniese a aterrizar entre nosotros y leyese el texto del proyecto de ley: éste criminaliza la aldea, quiere castigar el otro por ser otro, no soporta la idea de la existencia de una colectividad que elige no formar parte del “nosotros”. Por eso, esa ley es, antes que nada, anti-histórica, ya que una de las preocupaciones centrales de nuestro tiempo es la de valorizar y preservar la diferencia, la reproducción de un mundo en plural que, para existir, necesita del desarrollo del derecho de *sujetos colectivos*. Cuidar de ellos es central inclusive porque, a pesar de nuestras agresiones constantes en el curso de estos 500 años, esos pueblos no solamente sobrevivieron mediante sus propias estrategias y lógicas internas, sino también porque es posible imaginar que nos superarán en esa capacidad de sobrevivencia. Muchos de ellos refugiados en espacios inalcanzables por lo que pretensiosamente consideramos ser “la Civilización” y viéndose libres de la codicia por concentrar y acumular, es decir, libres del pesado equipaje que nosotros cargamos, tendrán, quién sabe, una oportunidad que nosotros no tendremos, en un mundo que se interna cada día en los que muchos creen ser su fase final.

El significado de las leyes

La gran estudiosa brasileña sobre seguridad pública y eficacia penal, Julita Lemgruber (2001), en su artículo “Verdades y mentiras sobre el sistema de justicia criminal”, revela el escaso impacto de la ley no sólo entre nosotros, sino también en los países más vigilados del mundo. Valiéndose de investigaciones cuantitativas sobre seguridad pública en países donde los seguimientos son realizados con regularidad, la autora informa que en Inglaterra y en el país de Gales, en el año 1997, solamente 2.2 % de los delitos obtuvieron alguna condena de los responsables, y en los Estados Unidos, según encuesta de 1994, de todos los crímenes violentos cometidos —homicidios, agresiones, violaciones, robos, etcétera, cuya investigación, esclarecimiento y punición parecerían más relevantes— sólo 3.7% resultaron en condenas. A la luz de estos datos, la autora cualifica como “Primera Mentira” la afirmación de que el sistema de justicia criminal puede ser considerado un inhibidor eficaz de la criminalidad. En el caso de Brasil, el reducido poder de la ley es todavía más extremo. En el estado de Río de Janeiro (el más monitoreado por encuestas periódicas sobre violencia) autores que realizaron sus investigaciones durante los años noventa como Ignacio Cano, Luiz Eduardo Soares y Alba Zaluar concluyeron, respectivamente, que solamente 10%, 8% o 1% de todos los homicidios denunciados a la justicia alcanzaron algún tipo de condena. En las palabras de Alba Zaluar: “En Río de Janeiro apenas 8% de las averiguaciones [...] se transforman en procesos y son llevadas a juicio. De esas, apenas 1% alcanza sentencia” (Cano 2005; Soares 1996; Zaluar 2002)

Esos datos imponen nuevos interrogantes al respecto de las motivaciones que los legisladores podrían entretener al insistir en una ley que criminaliza los pueblos indígenas y vuelve más distante su acceso a un Derecho Propio y a una jurisdicción propia para la solución de conflictos y disensos dentro de las comunidades, contraviniendo así el Convenio 169 de la OIT, plenamente vigente en Brasil desde 2002.

Cabe preguntarse, entonces: ¿Si la ley no construye realidad entre nosotros, como podría construir realidad entre los otros pueblos? ¿Y si la ley no hace acontecer, cuál sería entonces el significado de la insistencia en esta nueva ley por parte de algunos parlamentarios cuando, de hecho, además de colocar obstáculos al legítimo y jurídicamente validado *derecho a la diferencia*, ella abulta de forma redundante e innecesaria —porque enuncia derechos ya plenamente garantizados en más de un artículo de la legislación vigente— la ya demasiado inocua legislación penal?

¿De dónde emana este furor, esta verdadera fiebre legisladora que, una vez más, solo contribuirá para el agravamiento de la tantas veces criticada “inflación legislativa”?

Solamente consigo encontrar una respuesta para esta pregunta: lo que esta ley de hecho hace, y lo hace eficientemente, es afirmar, dar publicidad, tornar patente ante la Nación, *quién es el pueblo que escribe las leyes, cuáles son los sectores de la sociedad*

nacional que tienen acceso a los recintos en los que esa tarea se realiza. En verdad, no debemos olvidar que la Ley habla, en primer lugar, sobre la figura de sus autores. Ella contiene, sin duda, *una firma*. Quien quiere escribir una ley, quiere dejar su firma en el texto más eminente de la Nación. Pero esa ciertamente *no es* una motivación válida y suficiente *para todos*. Hasta porque en este Congreso no hay cuotas para indígenas ni cualquier tipo de reserva de cupos que garantice la participación de los diversos pueblos en la redacción de las leyes de una gran Nación que ellos también componen.

El futuro del Estado

¿Cuál podría ser entonces el trabajo del Estado para superar un escenario tan desalentador como el que acabo de presentar? Debería ser *un Estado restituidor y garante del derecho étnico y del derecho comunitario en general*. Con eso quiero decir que, en vista del desorden que las élites metropolitanas europeas y cristianas instalaron en el continente a partir del proceso de conquista y colonización, desorden más tarde agravado y profundizado por la administración a cargo de las élites nacionales, herederas del control de los territorios, hoy tenemos *una oportunidad*. Y es la oportunidad de permitir que aquellos pueblos que hasta ahora no tuvieron la ocasión de hacerlo puedan ahora restaurar su orden institucional interno y retomar los hilos de su historia. *Quién sabe sea así posible rehacer lo que fue deshecho en los órdenes cultural, jurídico, político, económico y ambiental de la nación*. Si no existe ley perfecta, en lugar de insistir en la perfectibilidad cada día más remota de un sistema jurídico deficiente, podemos abrir camino para otros modelos. Me refiero aquí a los Derechos Propios y al proyecto del Pluralismo Jurídico.

No se trata, como ha sido el entendimiento de juristas y antropólogos hasta el momento, de oponer el relativismo de las culturas al universalismo de los Derechos Humanos o a la vigencia universal de la constitución dentro de la nación. Lo que el proyecto de un Estado pluralista y la plataforma del pluralismo jurídico proponen al *diseñar la idea de Nación como una alianza o coalición de pueblos es permitir que cada uno de ellos resuelva sus conflictos y elabore su disenso interno por un camino propio*. En toda aldea humana, por menor que sea, la divergencia es inevitable, y cuando se trata del mandato de infanticidio por la costumbre, como atestan los casos aquí relatados, el disenso suele presentarse. Frente a eso, el papel del Estado en la persona de sus agentes tendrá que ser el de estar disponible para supervisar, mediar o interceder con el fin único de garantizar que el proceso interno de deliberación pueda ocurrir libremente, sin abusos por parte de los más poderosos en el interior de la sociedad.

Tampoco se trata de solicitar la retirada del Estado porque, como atestan las múltiples demandas por políticas públicas colocadas al mismo por los pueblos indí-

genas a partir de la Constitución de 1988, después del intenso y pernicioso desorden instalado por el contacto, el Estado ya no puede, simplemente, ausentarse. Debe permanecer disponible para ofrecer garantías y protección cuando sea convocado por miembros de las comunidades, siempre que esa intervención ocurra en diálogo entre los representantes del Estado y los representantes de la comunidad en cuestión. Su papel, en ese caso, no podrá ser otro que el de promover y facilitar el diálogo entre los poderes de la aldea y sus miembros más frágiles.

Esta cautela al legislar y ese compromiso de garantizar la libertad del grupo para deliberar internamente y auto-legislarse son gestos particularmente prudentes y sensatos en un mundo multicultural globalizado como el de hoy, en el cual es muy grande el peligro de la apropiación de elementos de la tradición para transformarlos en emblemas de identidad por parte de grupos que ven en proyectos culturalistas de corte fundamentalista la forma de defender sus intereses de poder e influencia dentro de cada sociedad. ¿Cuántas no son las prácticas que, lejos de menguar, cuando reprimidas por una legislación occidentalizante, se afirman y afianzan como signos de identidad para hacer frente a un poder invasor?

Al recordar esa posibilidad, nos convencemos más todavía de que esta ley que discutimos es impracticable y hasta peligrosa por dos razones que no podemos dejar de considerar. En primer lugar, porque puede generar formas de reacción que, con base en nociones fundamentalistas de identidad y de cultura, puedan venir a transformar la práctica del infanticidio en emblema de diferencia y en motivo cristalizado de una heráldica étnica. En segundo lugar, porque la creación de una ley de ese tipo demanda la *aplicación de esa ley*, lo que inevitablemente incumbirá a las fuerzas de la seguridad pública con la obligación de vigilar e interferir en el espacio de la aldea, interviniendo su autonomía y su intimidad. Eso podría acarrear consecuencias nefastas, en vista de la falta de preparación de las policías para trabajar a través de las fronteras de la diferencia y desde una perspectiva francamente pluralista.

Pueblo e historia: categorías fundamentales para trascender el binomio relativismo/universalismo

La forma más adecuada y eficiente de pensar el conjunto de los problemas que aquí se colocan no debe entrar en el campo minado de los insolubles dilemas colocados por la oposición relativismo —universalismo—. Cuando pensamos el principio del pluralismo, la idea de cultura como conjunto de costumbres cristalizadas y a-históricas debe ser evitada y sustituida por la idea de *historias en plural*—la historicidad múltiple de nuestras naciones—. Todo pueblo habita en el fluir de los tiempos históricos en entrelazamiento con los otros. Cada pueblo contiene esa verdadera usina de la historia

que es el disenso en su interior, de forma que costumbres son cambiadas en el curso constante de la deliberación, que no es otra cosa que el diálogo fluente y constante entre sus miembros. El problema de los pueblos en nuestro continente no es el de conservar la cultura, como patrimonio cristalizado, sino el de des-intrusionar su historia, que fue interrumpida por la irrupción autoritaria del colonizador, sea éste el enviado de las metrópolis europeas o la élite autóctona que construyó y administra el Estado nacional.

No es, como se piensa, la tradición, en el sentido de repetición de un pasado, lo que constituye un pueblo, y sí su constante faena de deliberación conjunta. Muchos son los pueblos que ya deliberaron y abandonaron no sólo la costumbre del infanticidio sino también otras muchas que quedaron atrás en el fluir de los tiempos. Esto sucedió, por ejemplo, con el pueblo kaxuyana-tyrio, como acaba de relatar Valéria Paye Pereira, que me precedió en esta Audiencia.

La idea rectora de historia propia avanza precisamente a contramano de lo que la ley que aquí debatimos intenta hacer, pues ella no se alía al proyecto de un Estado que toma decisiones sobre los rumbos de todos los otros pueblos que componen la nación mediante leyes punitivas. Muy por el contrario, el principio del respeto a la agencia y capacidad deliberativa de cada sujeto colectivo preserva su derecho a que su curso histórico continúe fluyendo libre y diferenciado. Por eso, el hecho de que las sociedades se transforman, abandonan costumbres y adoptan e instalan otras nuevas es precisamente un argumento “contra” esa ley, y no a su favor. Al decir que las sociedades mudan por voluntad propia como resultado de las disidencias que en su interior se producen estamos afirmando que el Estado no es la agencia para prescribir e imponer, mediante amenaza y coerción, desenlaces para la trama de la historia de los otros pueblos que la Nación abriga. Su papel único es el de proteger el curso propio de cada pueblo en su desdoblamiento idiosincrático y particular, velando para que eso pueda ocurrir sin presiones de grupos internos que resultaron empoderados por haberse especializado en los trabajos de mediación con el Estado y la sociedad dicha nacional, y también sin intromisiones autoritarias, como la que esta ley bien representa.

La devolución de la justicia propia es nada más y nada menos que la devolución de la historia propia

En esta perspectiva antropológico-jurídica que propongo, el papel del Estado será, por lo tanto, el de restituir a los pueblos los medios materiales y jurídicos para que recuperen su capacidad usurpada de tejer los hilos de su propia historia, y garantizarles que la deliberación interna ocurra en libertad, en concordancia con la figura jurídica de las “garantías de jurisdicción o foro étnico”. En concordancia, el garantismo

que invoco hace referencia a los compromisos legales asumidos por el Estado Nacional de honrar las demandas de los sujetos colectivos y colaborar en el esfuerzo que realizan por reproducir su existencia. El principio del resguardo de una historia propia se opone a la perspectiva relativista clásica, pues ésta no podrá nunca evitar completamente referir los derechos propios a una concepción de la cultura cristalizada, ahistórica y atemporal. Afirmar la historia frente a la cultura es la única forma eficiente de garantizar el progreso de la justicia en el interior de los pueblos por el camino de la deliberación y constante producción de sus sistemas propios de legalidad. Esta deliberación no es otra cosa que el motor de la transformación histórica, en curso propio y en diálogo constante con los otros pueblos.

(Fin de la exposición presentada por la autora en la Audiencia Pública realizada en la Cámara de Diputados de Brasil.)

SIETE COROLARIOS

Siete corolarios se desprenden del argumento aquí presentado en defensa de la pauta del Derecho a la Diferencia y de los valores del pluralismo frente al caso límite que el infanticidio indígena representa para el pluralismo jurídico: 1) Es más adecuado, a los fines de la defensa de derechos, hablar de “pueblo” que hablar de “grupo étnico”, porque pueblo es un sujeto colectivo vivo y dinámico mientras grupo étnico es una categoría objetificadora, que sirve a fines clasificatorios y ancla al grupo en una etnicidad basada en un patrimonio fijo de cultura. 2) Pueblo es el colectivo que se percibe tramando la tela de una historia común —el diseño de la trama registra disensos y consensos entre sus miembros—. 3) Es más adecuado hablar de “historia” que de cultura, pues la idea de cultura es generalmente invocada como argumento para retirar las costumbres del flujo histórico —hasta actores bien intencionados condenan a las culturas “no históricas” a una vida museológica—. La cultura no es otra cosa que la decantación de la experiencia histórica acumulada, y el mito una forma de condensación y simbolización del proceso histórico. 4) El buen Estado debe tener un perfil devolvedor/restituidor de la justicia propia, entre otros recursos a ser reintegrados. 5) Restituir la justicia propia es promover la restauración del tejido comunitario – la devolución del territorio es necesaria pero no suficiente a este fin. 6) Restituir la justicia propia significa también devolver a la comunidad las riendas de su historia: la deliberación en fuero propio y los consecuentes desdoblamientos del discurso interno inherentes al hacer justicia en comunidad son el motor mismo del camino histórico de un sujeto colectivo. 7) Pero el Estado no puede retirarse súbita y completamente debido al desorden instalado en las comunidades como consecuencia del contacto con el mundo de

los blancos: su papel, por lo tanto, es el de garantizar la deliberación interna cuando es obstaculizada por los poderes establecidos dentro de las comunidades (hombres, ancianos, miembros más ricos, líderes políticos), cuyo poder es realimentado desde afuera, sea de forma reactiva frente a las interpelaciones externas, o por alianzas con segmentos de la sociedad nacional que refuerzan los poderes en el interior de las comunidades (comerciantes, políticos, hacendados).

BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN, GIORGIO

1998 (1995) *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Barcelona, Antonio Gimeno Cuspinera (trad.), Pre-Textos.

AN-NA'IM, ABDULLAH AHMED

1992 "Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights. The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment", en Abdullahi Ahmed An-na'im (ed.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press.

CANO, IGNACIO

2005 "Mensurando a impunidade no sistema de justiça criminal no Rio de Janeiro", informe final de investigación, Rio de Janeiro, CESEC, Universidad Cândido Mendes.

DAL POZ NETO, JOÃO

2000 "Crônica de uma morte anunciada: do suicídio entre os Sorowaha", en *Revista de Antropologia*, vol. 43, núm. 2, São Paulo, Universidad de São Paulo, pp. 99-120.

DANTAS, FERNANDO ANTÔNIO DE CARVALHO

1999 *O sujeito diferenciado: a noção de pessoa indígena no direito brasileiro*, disertación de maestría, Programa de Posgrado en Derecho-Ciências Jurídicas, Universidad Federal de Paraná, Curitiba,

DAVIS, MEGAN

2007 "'Constitutional Niceties or the Care and Protection of Young Children?': Aboriginal Children and the Silencing of Debate", *Australian Children's Rights News, Newsletter of the Australian Section of Defence for Children International*, núm. 44, octubre, Sidney. <http://www.womenforwik.org/pdfs/ACRN_Issue_44_October_2007.pdf>.

FEITOSA, SAULO FERREIRA, CARLA RÚBIA FLORÊNCIO TARDIVO Y SAMUEL JOSÉ DE CARVALHO

2006 "Bioética, cultura e infanticídio em comunidades indígenas brasileiras: o caso Surua-há", trabajo final, VIII Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Bioética, Brasília, Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília.

FOUCAULT, MICHEL

- 2000 *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, Horacio Pons (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- 2006 *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Horacio Pons (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- 2007 *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, Horacio Pons (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

HOLANDA, MARIANNA ASSUNÇÃO FIGUEIREDO

- 2008. *Quem são os humanos dos direitos? Sobre a criminalização do infanticídio indígena*. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Brasília, Universidade de Brasília.

KROEMER, GUNTER

- 1994 *O povo do veneno*, Belém de Pará, Edições mensageiro.

LEMGRUBER, JULITA

- 2001 "Verdades e mentiras sobre o Sistema de Justiça Criminal", *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (RCJ)*, núm.15, set./dez., Brasília, pp. 12-29.

MARÉS DE SOUZA FILHO, CARLOS FREDERICO

- 1998 *O renacer dos povos indígenas para o direito*, Juruá, Curitiba.

MARTINS, JOSÉ DE SOUZA (org.)

- 1991 *O massacre dos inocentes. A criança sem infância no Brasil*, São Paulo, Hucitec.

MCMULLEN, JEFF

- 2007 "Closing the Space Between Us-The Rights of Aboriginal Children", *University of Newcastle 2007 Human Rights and Social Justice Lecture*, Friday 2nd November, Newcastle, <http://www.womenforwik.org/pdfs/The_Rights_of_Aboriginal_Children.pdf>.)

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - MJ FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

- 2007 Ata da 1ª Reunião Extraordinária de la Comisión Nacional de Política Indigenista. <www.funai.gov.br/ultimas/CNPI/Ata_1_Reuniao_Extraordinaria%20.pdf>.

PLATT, ANTHONY M.

- 1969 *The Child Savers, the Invention of Delinquency*, Chicago, University of Chicago Press.

RODRIGUES, PATRÍCIA DE MENDONÇA

- 2008 *A Caminhada de Tanyxiwè. Uma teoria Javaé da história*, tesis doctoral, Chicago, Department of Anthropology, Chicago University.

SÁNCHEZ BOTERO, ÉSTER

- 2006 *Entre el Juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño*, Bogotá, Universidad de Amsterdam y UNICEF.

SEGATO, RITA LAURA

- 2003 *Uma agenda de ações afirmativas para as mulheres indígenas do Brasil*, Série Antropologia 326 (nueva versión), Brasília, Departamento de Antropología, Universidad de Brasília.
- 2006 “Antropologia e Direitos Humanos: Alteridade e Ética no Movimento de Expansão dos Direitos Universais”, *Mana*, núm. 12, vol. 1, pp. 207-236.
- 2007 “La faccionalización de la República y el paisaje religioso como índice de una nueva territorialidad”, en *La Nación y sus Otros. Raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de Políticas de la Identidad*, Buenos Aires, Prometeo.
- 2008 “Closing Ranks: Religion, Society and Politics Today”, *Social Compass* 55(2), pp. 207-219.

SOARES, LUIZ EDUARDO *et al.*

- 1996 *Violência e Política no Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, ISER e Relume-Dumará.

VIVEIROS DE CASTRO, EDUARDO B.

- 1987 “A Fabricação do Corpo na Sociedade Xinguana”, en João Pacheco de Oliveira (org.), *Sociedades Indígenas e Indigenismo no Brasil*, Rio de Janeiro, Marco Zero, pp. 21-41.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL

- 2006 *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, Dykinson.

ZALUAR, ALBA

- 2002 “Crime Organizado e Crise Institucional”. <www.ims.uerj.br/nupevi/artigos_periodicos/crime.pdf>.