



Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448

revistaiusta@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

ROJAS BENJUMEA, ALEJANDRO

La alteridad como concepto clave en la antropología jurídica

Revista IUSTA, vol. 2, núm. 24, julio-diciembre, 2005, pp. 31-42

Universidad Santo Tomás

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358682003>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La alteridad como concepto clave en la antropología jurídica

ALEJANDRO ROJAS BENJUMEA*

Fecha de recepción: 16 de mayo de 2005

Fecha de aprobación: 14 de julio de 2005

RESUMEN

El multiculturalismo forma parte de la configuración política de Colombia aunque muchas veces la historia se ha escrito con prejuicios racistas. Como resultado de luchas sociales y políticas, el reconocimiento actual de la diversidad étnica y cultural de la nación, en la Carta fundamental, abre un camino más claro hacia el pluralismo jurídico como forma de diversificar la solución de conflictos, más allá de la posibilidad legal estatal. En el trasfondo del despliegue histórico de los indígenas y afrodescendientes colombianos, está presente el juego entre el principio de igualdad y el principio de diferencia. El Estado democrático, al mismo tiempo que promueve el principio de igualdad, debe reconocer la coexistencia con el derecho y las culturas de otras tradiciones (lo que implica un principio de diferencia). Pensar filosóficamente la diferencia es algo más bien reciente, propio de la posmodernidad. Aquí se presenta de manera sucinta una de esas posibilidades: la filosofía del humanismo hebreo en la figura de Emmanuel Lévinas.

PALABRAS CLAVE

Alteridad, principio de diferencia, diversidad cultural, pluralismo jurídico

* Docente del Departamento de Humanidades y Formación Integral de la Universidad Santo Tomás.

ABSTRACT

Multiculturalism is a part of Colombian political configuration though history has been written down many times with racial prejudices. As a result of social and political struggles nowadays the acknowledgement of cultural and ethnic diversities through Constitutional Law, opens a clearer way toward legal pluralism in order to diversify conflict resolution beyond the legal possibility of State. At the bottom of indigenous and afro-descendant historical development, in Colombia, there is the play between principle of equality and principle of difference. Democratic State, at the same time that promotes the principle of equality, it must recognize coexistence with law and cultures of other traditions (the principle of difference). Thinking philosophically about difference is something rather new, something peculiar of postmodernism. Swiftly we present here one of the possibilities to think the difference: the philosophy of hebrew humanism by Emmanuel Lévinas.

KEY WORDS

Alterity, principle of difference, cultural diversity, legal pluralism

1. La relación con el otro

Durante los siglos XI y XII los europeos experimentaron el advenimiento de las nuevas ciudades, dotadas con rasgos muy distintos a los de las ciudades antiguas de siglos atrás. Aquellos que comenzaron a habitar los espacios modernos, sintieron y vivieron un nuevo espíritu de libertad que se manifestaba en la posibilidad de desplazamiento y de actividad comercial, lo que a su vez les facilitó adquirir dinero sin necesidad de aferrarse al espacio rural. Un aliento de movilidad se extendió y muchos fueron afirmando la creencia en su propia individualidad. Obviamente el proceso histórico real no fue tan simple. Hubo tendencias y contratiendencias, diferentes ritmos y dificultades; no hubo un despliegue claro y lineal del proceso. Se llevaron a cabo, por ejemplo, permanentes proyectos para contener la movilidad social. Lo que sí se fue decantando con el transcurso de los siguientes siglos fue la convicción del hombre europeo de que su vida dependía en gran medida de él mismo, de sus capacidades personales, todo ello sin desaparecer el influjo de las fuerzas sobrenaturales. Lo

evidente es que el hombre tomó conciencia de sí mismo. Quizá a muchos contemporáneos esto les parezca lo más normal del mundo, el creer en sí mismo, pero al quedarse en ese nivel de reflexión se manifiesta que aún se está preso de la concepción del *sí mismo* que dio fundamento a la llamada Modernidad.

Una vez conocida la maravilla de su poder individual, el hombre se deslumbró y se fue aferrado a su propia interioridad. Así, la figura del filósofo René Descartes condensó esta concepción en su afán por disponer de una certeza de base, decidiéndose por el camino de la introspección. Es el fenómeno característico de la filosofía moderna, que bien puede describirse como "el confinamiento autista de su fundamento inconscio introspectivo"¹. De esta filosofía, que Jan Broekman considera propia de una cultura burguesa, surge necesariamente una antropología atomista y egocéntrica.

Valiosos pensadores posteriores fueron minando la metodología individualista para concebir al hombre: Hegel, Marx, Heidegger, Gadamer y

¹ GUTIÉRREZ, Carlos B. *Temas de filosofía hermenéutica. Conferencias y ensayos*. Bogotá: Universidad de los Andes - Universidad Nacional, 2002, p. 321.

Wittgenstein, entre otros, pensaron en los condicionamientos históricos y sociales de toda conciencia, en los vínculos exteriores de todo ser humano, de tal manera que pueda orientarse en el mundo. En fin, en la naturaleza del lenguaje como actividad que es pública y no privada². Descartes por su parte intentó recuperar el mundo circundante que recusó en su trayecto introspectivo, pero esa restauración ya presentaba fuertes distorsiones, en especial su concepción del Otro. El Otro en la filosofía cartesiana tiene un carácter analogizante: de lo primero conocido con certeza, mi conciencia, juzgo que la conciencia del Otro debe ser igual a la mía. Se efectúa una extrapolación, por decirlo así. El problema ahora no es tanto que el sujeto quede encerrado en su conciencia sino que al pensar en el Otro, lo hace proyectando su propia conciencia sobre aquel último. Sobre esta base descansa la idea universal de igualdad entre los hombres que, de una u otra forma, ha sido operante durante varios siglos, en especial desde la Revolución Francesa. El principio de igualdad tomó su sentido de la idea de proyección analogizante de nuestra conciencia hacia la del Otro, trabajando sobre el supuesto de que el Otro es igual a mí. Esto implica una idea vaga de individuo que ha caracterizado a la ideología liberal y con la cual se ha puesto en funcionamiento “una igualdad meramente formal, ciega para atender a las identidades particulares de personas y de grupos” sin reconocer las reivindicaciones de diversas agrupaciones raciales y marginales³.

Varios filósofos en el siglo XX, desarrollaron una vía de reflexión distinta a la cartesiana para orientarse hacia el concepto de *diferencia* en lugar del de *igualdad*. Lyotard, Deleuze, Derrida, Buber, Rosenzweig y Lévinas se cuentan quizá entre los

más destacados. Pero pensar la diferencia no fue sólo el resultado de una labor filosófica; también contribuyeron a ella factores de orden social, político y jurídico. Los movimientos feministas seguramente promovieron en la sociedad una idea de diferencia a pesar de que ellos mismos levantaran las banderas de la igualdad. Mario Teodoro Ramírez, rescata dos elementos a tener en cuenta para pensar la diferencia en el terreno de las culturas: “las repercusiones de la investigación antropológica” y “las consecuencias del movimiento de descolonización” ocurrido en el siglo XX⁴. En efecto, quienes más atestiguaron de primera mano la existencia de formas diferentes de cosmovisión y maneras distintas de sentir el mundo, fueron los antropólogos. En especial sus enfoques etnográficos y etnológicos los llevaron a apreciar los grupos humanos en su particularidad, a hacer comparaciones y establecer contrastes. Por otra parte, la desintegración de los países con regímenes fuertemente centralizados, como en los casos de la Unión Soviética o de Yugoslavia, puso en evidencia el anterior encubrimiento de diferencias religiosas, de costumbres y culturas, mientras oficialmente se proclamaba una igualdad generalizada. Otros ejemplos de conflictos ocurridos en los siglos XX y XXI podrían ponerse de presente para probar que el orden establecido a partir de los Estados Nacionales tenía un alto grado de inestabilidad, en parte por las profundas diferencias culturales de su población al interior de dichos Estados.

En los últimos años, la realidad de un mundo pluriétnico se ha visto acompañada de un área disciplinar nueva. Puede decirse que desde la academia, pero también desde la práctica socio-política, se abrió paso el concepto de los estudios multiculturales como medio de aproximación a esa

2 Ibid., pp. 324-325.

3 TOVAR, Leonardo. ¿Es posible una democracia intercultural en Colombia? Bogotá: Ministerio de Cultura, 2000, pp. 12-13.

4 RAMÍREZ, Mario Teodoro. “Muchas culturas: sobre el problema filosófico y práctico de la diversidad cultural”. En: Ideas y Valores. No. 102. Dic. 1996, Bogotá: Universidad Nacional, p. 78.

realidad. Hoy en día, ese espacio disciplinar pone en juego, implícita o explícitamente, el concepto de *alteridad*.

El tema del Otro o de la *alteridad* forma parte del debate filosófico contemporáneo y es esencial en las obras de Emmanuel Lévinas: *Totalidad e infinito*, *De otro modo que ser o más allá de la esencia*, *El humanismo del otro hombre*, *El tiempo y el otro*. En estos textos se postula una idea de hombre que no es en lo fundamental cognitiva como en Descartes, sino de naturaleza relacional-ética. Ésta conlleva una dimensión del hombre que se despliega en la vida cotidiana como experiencia concreta de coexistencia con el Otro, mientras que, por el contrario, la pretensión cognitiva tiene un carácter idealista. Esto significa que se pretende una representación mental del Otro, incrementando el caudal de información que se tiene sobre el mundo de objetos manipulables, pero de una manera vaga y abstracta. Se dice que es además una visión cientificizante porque procura subsumir bajo "conceptos", a la manera de la ciencia, todo lo que tiene de inasible y particular el Otro. Conocer al Otro rendiría "sus beneficios" para el propósito de llegar a dominarlo, en virtud de que se pueden predecir sus comportamientos y sus anhelos. Pero, siguiendo la lectura del filósofo colombiano Carlos B. Gutiérrez, la subjetividad que se encuentra en Lévinas no representa un "aislamiento ensimismante" que hace frente "desde allí a todo cuanto es, a todo objeto, es desde siempre más bien acogimiento de lo otro, hospitalidad en la que se consuma la idea de lo infinito"⁵. La idea de infinito aquí ya desborda toda pretensión de conocimiento certero del Otro, pues podemos acoger el misterio de lo infinito, tener una actitud ante él, pero no conocerlo completamente.

La introspección cartesiana no sirve en principio para comprender la relación del Yo con el Otro, porque siendo éste infinito para el primero, mantiene una cualidad de absoluta exterioridad; en vano el Yo podría intentar anticipar la situación en el mundo del Otro como representación en la conciencia. El otro ser humano es enteramente otro en el sentido de que no se le puede cargar con lo mismo que se le carga al Yo y la pretensión cientificizante intentaría inútilmente identificar al Otro con el concepto del Yo que es puesto como universal. De esta forma, la idea que presenta Lévinas respecto a la relación del Yo con el Otro como infinito es tal que no podemos pensar en una reconciliación conceptual entre los dos, así fuera en un plano cognitivo.

Una experiencia vivida por todos los seres humanos, el dolor físico, sirve para reflexionar acerca del misterio de lo Otro. En ese sufrimiento "se encuentra inequívocamente el compromiso con la existencia"⁶. ¿Qué quiere decir eso? En principio podría creerse que se trata de un retorno al refugio de la interioridad, a la manera cartesiana, máxime cuando Lévinas da a entender que la crudeza del sufrimiento está en "la imposibilidad de distanciamiento". El dolor está con uno y no se le puede desterrar espontáneamente. Pero, en ese sufrimiento siempre está latente también la vecindad de la muerte y ella sí que es exterior a nosotros; ella sí que lleva la marca misteriosa de lo infinito. Del dolor nos proyectamos a la muerte. La estructura de aquel (del dolor) "se prolonga entonces hacia una incógnita no susceptible de traducción en términos de luz"⁷. Es decir, nuestra intimidad por el dolor nos conecta al mismo tiempo con una exterioridad que es la muerte, de la que no es posible tener un contenido completo en la conciencia del Yo: nuevamente la presencia externa de lo infinito. Cuando se habla

5 GUTIÉRREZ, Carlos B. *Op. Cit.*, p. 332.

6 LÉVINAS, Emmanuel. *El tiempo y el otro*. Barcelona: Paidós, 1993, p. 109.

7 *Ibid.*, p. 110.

aquí de la incógnita de la muerte, lo más importante es entender que la relación con ella, con la muerte, “no puede tener lugar bajo la luz”; no es algo que compete a la ciencia, por ejemplo. Y continúa Lévinas: “el sujeto entra en relación con algo que no proviene de él”. De ahí que sea “una relación con el misterio”. Se ha llegado a especular sobre el desconcierto que posiblemente experimentaban los hombres más primitivos ante sus congéneres por no poder predecir claramente sus comportamientos.

En la idea de lo infinito se piensa lo que es por siempre exterior a mi pensamiento⁸. La aprehensión del Otro como representación de él en mi conciencia es imposible por infinito e inabarcable, y a pesar de todo tengo con él una relación de acogida, como la llegada de un acontecimiento que no está completamente previsto y sin embargo me impacta. Esa relación, como ya se dijo, es en su origen de carácter ético no cognitivo. En esas condiciones cabe una de las acepciones que Derrida toma para la palabra *adiós*. El adiós al Otro puede significar también encuentro, “veo que estás ahí” y “te hablo antes de decirte cualquier otra cosa”⁹. Quizá pudiéramos, parafrasearlo, diciendo “te saludo y estoy dispuesto a convivir contigo antes de conocerte”. Es más, “estoy dispuesto a sufrir el traumatismo que procede del Otro”, como recuerda Derrida que le gustaba decir a Lévinas. En fin, el reconocimiento del Otro implica la disposición a acogerlo como surtidor permanente de novedad que perturba los esquemas, nuestros esquemas¹⁰.

La filosofía de Emmanuel Lévinas está comprometida radicalmente con la acogida de la diferencia. La filosofía cartesiana con la certeza y la igualdad, muy propias de las ciencias exactas. Certeza y acogida son categorías de distinto orden, incommensurables

por decirlo así. Vale la pena aclarar que Lévinas jamás se pronuncia contra una comunidad de seres humanos en la que tenga cabida la noción de igualdad, pero en cambio sí revela cómo es que se produce el encuentro con el Otro. Otra aclaración pertinente es que cuando se habla de intersubjetividad se cree que hay ahí, de por sí, un reconocimiento a la diferencia, pero no necesariamente eso es cierto. Cuando esa intersubjetividad se piensa en términos de dos sujetos idénticos, no hemos comprendido que lo característico de la relación con el Otro es su asimetría. Los dos polos, esto es, los dos sujetos son diferentes, no son semejantes ni análogos: no hay simetría.

2. Cultura y derecho

¿Qué importancia tiene el reconocimiento de la diferencia, en la antropología jurídica? El reconocimiento del Otro en su singularidad, que es el reconocimiento de la diferencia, constituye una postura filosófica que ayuda a comprender la naturaleza del derecho puesto que en este cometido va de suyo la pregunta por el hombre. Comprendiendo la condición humana, se hará más clara la naturaleza del derecho. La idea no es abolir de plano el principio de igualdad y todas sus consecuencias sociales, políticas y jurídicas generadas hasta el momento en el mundo occidental. Se trata más bien de introducir y hacer valer lo que podríamos llamar el principio de la diferencia, con lo cual seguramente se generan nuevas problemáticas como parte de la dialéctica entre los dos principios.

Alteridad y diferencia entran a jugar un papel básico en el campo de la antropología jurídica, dado que ésta tiene interés en el comportamiento corriente “de sociedades concretas” (es decir, en su singularidad). La intención, dice Silva Santiesteban¹¹,

8 LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidad e infinito*. Salamanca: Sígueme, 2002, p. 51.

9 DERRIDA, Jacques. *Adiós a Emmanuel Lévinas*. Madrid: Trotta, 1998, p. 24.

10 GUTIÉRREZ, Carlos B. *Op. Cit.*, p. 335.

11 SILVA SANTIESTEBOAN, Fernando. *Introducción a la antropología jurídica*. Lima: Universidad de Lima-Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 28.

es “sistematizar las comparaciones y establecer principios que expliquen no sólo las similitudes sino también las diferencias entre los sistemas normativos de las distintas sociedades humanas”. Desde ese punto de vista el barón de Montesquieu, en el siglo XVIII, comenzó los estudios de antropología jurídica aplicando de alguna manera el principio de diferencia, al entender que la relación leyes-cultura tiene en cada caso su especificidad. El lo expresó con la idea de que hay una relación entre las leyes y los “diferentes seres”, sin caer por ello en una defensa de la arbitrariedad de aquellas. Tuvo en cuenta además factores como el clima o la naturaleza del terreno. En el prefacio de su famoso libro *Del espíritu de las leyes* afirmó: “He examinado antes que nada a los hombres; he pensado que en esta diversidad de leyes y costumbres no eran conducidos únicamente por sus fantasías”, y continúa dando muestras de esmero por mantener los contrastes: “Cuando me he referido a la antigüedad, he tratado de fijarme en el espíritu para no tomar por semejantes casos en realidad diferentes y para que no se me escaparan las diferencias de los que parecen semejantes”¹².

La antropología jurídica sigue poniendo su atención hoy en día en las maneras como se manifiestan los conceptos jurídicos en distintos contextos culturales, cómo se mueven los sistemas legales en diferentes ordenamientos sociales y culturales. La noción de cultura es, en todo caso, fundamental para este campo del derecho; pero aquí lo que interesa es el significado antropológico de cultura, muy diferente al uso elitista del término que lo entiende como manifestación de modales finos, conocimientos elevados, etc. Uno de los primeros antropólogos que intentó definir lo que es cultura fue Tylor; según él, la cultura es un conjunto de elementos aparentemente disímiles como conocimiento, creen-

cias, moral, costumbres, derecho y hábitos, que de una u otra forma integran a los hombres en diversas sociedades.

Generalmente hay coincidencia en que la cultura es dinámica y tiene una cierta estructura en la que las personas van haciéndose cada vez más competentes desde niños según el proceso denominado *endoculturación*. Otros ponen el énfasis de los rasgos de la cultura en la simbolización como disposición del hombre para hacerse representaciones mentales que remiten a objetos o a otras ideas. También están quienes entienden la cultura como inclinaciones a ciertos comportamientos que se van determinando históricamente y consolidan modos de vida en comunidad. Un rasgo que quizás destacan todas las posibles definiciones es el carácter social de la cultura, entendiendo con ello una delimitación con lo biológico, si bien no completamente separados.

¿Cómo interpretar el papel del derecho en el seno de esta cultura en el sentido antropológico? Esteban Krotz¹³ lo explica de manera sencilla y clara a la vez. Las sociedades viven procesos de integración cuyas dinámicas las exponen a posibles disgregaciones y rupturas, pero justamente uno de los mecanismos básicos a los que se apela para mantener “la permanencia y reproducción” es el derecho, con sus tipos de reglas que le son propias. Ellas no deben verse como simples proposiciones. Es un sistema de reglas dice Krotz, en el que juegan un cometido central los enunciados con estructura formal. Sin embargo el sistema es mucho más complejo y rico que un catálogo de enunciados pues su dinámica engloba la producción de ellos, la manera como se ponen en funcionamiento y se aplican, la labor hermenéutica que se hace con ellos, así como sus posibles reformas o enmiendas.

12 MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Traducción de N. Estavanez. Paris: Garnier Hermanos, 1926, pp. XLI-XLII.

13 KROTZ, Esteban. “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica”. En: *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Barcelona: Anthropos - Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, p. 31.

Están obviamente también los actores que dan vida a todos esos procesos y las instituciones que finalmente se sostienen sobre las creencias de los hombres. Para la antropología jurídica cobra importancia igualmente el cubrimiento que efectúa el sistema de normas sobre los conflictos, ya que compete al derecho escoger aquellas disputas que serán apreciadas como básicas en la marcha de la sociedad y su permanencia. En consecuencia se buscará prevenirlas, o encausar su desarrollo una vez producidas, tratando de neutralizar las consecuencias que de ellas se deriven.

En ocasiones la investigación de la antropología jurídica se enfoca hacia las instituciones y las jerarquías legales, pero en otras se aplican más a los procesos e interacciones. Tal es el caso de Bronislaw Malinowski quien entiende los conflictos como una forma de los procesos cotidianos que vive toda sociedad. Obviamente, el tema de los conflictos deja abiertas muchas preguntas y obligaría a un tratamiento muy detallado. Pero podría dejarse al menos esta inquietud: si con la solución de conflictos se intenta restablecer un equilibrio en la sociedad, ¿ese equilibrio se dará sobre la base de la igualdad o sobre la base de la diferencia?

Los propios sistemas de reglas están expuestos siempre a tendencias que los pueden fracturar, especialmente por el hecho de estar inmersos en sociedades que no son totalmente homogéneas. Nuevamente tenemos aquí tema para la antropología jurídica: las sociedades no homogéneas. Si bien durante mucho tiempo se reconoció que la principal manifestación de diferendo social era el de la lucha de clases, a veces se toman como más importantes aún las divergencias culturales. Casi siempre los filósofos de la diferencia piensan en esas divergencias cuando discuten el tema. Es el caso de Foucault, quien estaría corrigiendo a Marx¹⁴ al

afirmar que el Estado moderno no es el resultado de la lucha de clases, sino de conflictos raciales que culminan en el siglo XIX con una xenofobia de Estado. Boaventura de Sousa Santos prefiere simplemente distinguir dos fenómenos que se dan concomitantemente en las sociedades modernas¹⁵: uno, el enfatizado por Marx, el de la desigualdad social entre el capital y el trabajo; otro, que interesa más a Foucault, el de la exclusión como manifestación social y cultural. Esta última se vehicula mediante reglas legales que "marcan ellas mismas la exclusión". Esto podría traducirse como que el derecho tiene entre sus funciones establecer las fronteras de la exclusión.

Es justamente en el despliegue del Estado moderno donde se ha expresado mayoritariamente hasta ahora la idea de que el derecho en todas sus manifestaciones, pero especialmente en cuanto a la elaboración del mismo, es un monopolio del Estado. En el fondo subsiste así la creencia en una homogeneidad social y cultural que actúa más con el principio de igualdad que con el de diferencia. La relación entre Estado y derecho para este caso se manifiesta como coincidencia e identidad: es lo que muchos investigadores denominan el *monismo jurídico*. Por el contrario, cuando en un mismo espacio político coexisten diversos sistemas de regulación de conflictos y dinámicas propias de control, hablamos en general de un *pluralismo jurídico*. La distinción entre monismo jurídico y pluralismo jurídico no se resuelve tan rápidamente; de ahí que son muchos los autores y textos que se han enfocado a ese tema particular que forma parte de la sociología y de la antropología jurídicas.

La dialéctica entre el derecho estatal y los derechos alternativos son una muestra de cómo en las sociedades se mezclan los principios de igualdad y de diferencia con sus correspondientes conceptos

14 TOVAR, Leonardo. Op. Cit. P.12.

15 SANTOS, Boaventura de Sousa. *La caída del Angelus Novus*. Bogotá: ILSA - Universidad Nacional de Colombia, 2003, pp. 125-127.

de base: identidad y alteridad. A manera de ilustración revisemos lo que plantea Raquel Irigoyen en sus estudios sobre pluralismo jurídico¹⁶ en los países andinos. Lo que se presenta en esta región de América es la aceptación de los sistemas jurídicos indígenas articulados dentro de un marco democrático, con el derecho estatal. Se aceptan las entidades de resolución de conflictos indígenas y sus procedimientos, al igual que sus leyes, pero hasta el límite en que no choquen con el sistema del Estado ni con las normas internacionales de humanismo. Hay entonces un rasero de igualdad para todos los habitantes del país, pero también, algún respeto a la singularidad y a la diferencia en la jurisdicción indígena. Análogamente para el caso del derecho internacional humanitario. Obviamente detrás de estos alcances se esconden años de lucha política y social para alcanzar el reconocimiento.

El interés por estudiar las comunidades indígenas conduce al rescate del derecho consuetudinario particular, y así se vislumbra nuevamente la relación entre derecho y cultura, porque como ya se dijo, las costumbres constituyen una de las expresiones elementales de toda cultura. La costumbre, sobre todo para efectos jurídicos, no debe confundirse con la moda, que es un fenómeno de corta duración, ni con el hábito que corresponde a conductas más individuales. De lo contrario, seguramente la costumbre tendría poco efecto regulativo en la comunidad de que se trate; la costumbre toma fuerza jurídica cuando dimana de conductas manifiestas y recurrentes en el conjunto social y durante un tiempo considerable. Es decir, la costumbre como norma de derecho “surge como deducción de una conducta externa y reiterada, espontánea, sin promulgación alguna, expresando una intención de llegar a resultados prácticos”¹⁷.

Ahora bien, entre el derecho consuetudinario y el pluralismo jurídico también suele encontrarse una conexión, cuando se considera que desde la etapa histórica de la Colonia, hubo supremacía de un sistema jurídico por encima de la regulación legal nativa en la que operaba la fuerza de la costumbre. Aunque tratara de ocultarse durante mucho tiempo, ya existía de hecho un pluralismo jurídico.

En Colombia y América, las comunidades indígenas y afrodescendientes representan la persistencia de una búsqueda del reconocimiento a la diferencia, en todo caso dentro del orden democrático formal de igualdad. Al menos en los países andinos, ha constatado Raquel Irigoyen, los textos constitucionales se cuidan de hacer compatibles los sistemas judiciales indígenas con el sistema estatal.

3. Comunidades indígenas y afrodescendientes

La Constitución Política vigente en Colombia recurre en distintos momentos al principio de igualdad, pero en particular es explícito el artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión o filosofía”. El artículo 7 en cambio tiene como referente el principio de diferencia: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. No se podría decir entonces que en la legislación colombiana no esté al menos formalmente incorporado el juego de igualdad y diferencia. Esto no significa que ya exista una comprensión cabal en la sociedad de lo que representa el reconocimiento de la diferencia. Incluso puede ser que aun tampoco se

¹⁶ YRIGOYEN, “Raquel. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos”. En: *Variaciones sobre la justicia comunitaria*. Bogotá: ILSA- Red de Justicia Comunitaria, 2003, p. 174.

¹⁷ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Madrid, 2002, p. 441.

acepte realmente la igualdad. Se han alcanzado ciertos niveles de tolerancia, pero no siempre la tolerancia es sinónimo de reconocimiento, puesto que puede ser una simple dilación, una táctica para lograr una paz formal por conveniencia, a favor de quienes detentan el poder político.

Históricamente las etnias colombianas han mantenido prácticas de lucha centenarias. La resistencia y el coraje de los indígenas se cuenta desde las épocas de la Gaitana en la zona del Huila, hasta figuras posteriores como Manuel Quintín Lame y Juan Tama de la Estrella, en el siglo XX. Así, en varias oportunidades, finalizando el siglo XVI, los españoles organizaron diversas operaciones militares para tratar de someter a los pueblos pijaos y paeces que amenazaban la seguridad de Popayán y otros lugares más o menos cercanos.

En el país hay actualmente 81 etnias indígenas caracterizadas por un espíritu luchador, en defensa del territorio ancestral, de sus cultivos y sus costumbres, pero también por ser víctimas de hostigamientos e intento de extinción por parte de la sociedad blanca. Los arhuacos, los embera catíos y chamíes, los yanaconas, los koguis, los Nukak Makú (uno de los pocos grupos trashumantes que quedan en América), los paeces, los tikunas, wayuus, y demás, cada uno ha tenido que afrontar unas dificultades particulares. En total, son cerca de medio millón de indígenas en Colombia que representan cuantitativamente un bajo porcentaje de la población del país. Sin embargo, el protagonismo social, político y cultural ha sido sobresaliente. Entre los grupos numerosos están los paeces con 100.000 personas y los wayuus con 75.000. Las actividades productivas de los indígenas van desde la caza y la agricultura, hasta el pastoreo. La diversidad cultural es muy amplia, con cerca de 65 lenguas indígenas. Algunos grupos vi-

ven en resguardos que subsisten desde tiempos coloniales, mientras que otros tienen un origen más reciente.

La población indígena colombiana ha vivido durante mucho tiempo procesos de simples cambios culturales internos, pero sobre todo, de aculturación, occasionada ella por el contacto con la civilización occidental. No hay en antropología una idea unívoca acerca del vocablo “aculturación”, pero una de las acepciones, el acople de los elementos culturales indígenas a los de la cultura europea, fue muy difundida en el país. Otra modalidad reconocida por la antropología, de carácter más brutal, la aculturación como extinción, tuvo una práctica extendida en el Caribe, aunque no han faltado los casos en Colombia. Podría ser así con los kankuamos de la región sur oriental de la Sierra Nevada, de no mediar medidas de protección.

Las costumbres de pastoreo y comercio de los wayuus fueron adaptaciones impuestas por la vida misma en la Conquista y según una dinámica de relación con el mar Caribe, por una parte, y con el centro del país, por otra. En opinión de Langebaek¹⁸, en ese período de la Conquista, los españoles destruyeron culturas e indujeron la aparición de nuevas etnias. En la Sierra Nevada, por ejemplo, se formó una nación indígena después de llegar los españoles y como resultado de desplazamientos por conseguir refugio por parte de varios grupos, ante el avance europeo. Los españoles en el siglo XVII utilizaron la expresión “indígenas arhuacos” como forma generalizada para todos los nativos de la Sierra.

Entre los factores destacados que orientan el movimiento social de los indígenas colombianos, según Camilo Borrero, están el reclamo de la tierra y el contexto de la Asamblea Nacional Constituyente¹⁹.

18 LANGEBAEK, Carl. “Indígenas de hoy y de ayer. Procesos de cambio”. En: *Nueva Historia de Colombia*. Vol. IX. Bogotá, 1998, pp. 110-111.

19 BORRERO, Camilo. *Multiculturalismo y derechos indígenas*. Bogotá: GTZ- Cinep, 2003, p. 44.

La gestión de toma de tierras cobró mayor fuerza desde los años 70, cuando el país entero asistió al levantamiento masivo de sectores campesinos, en compañía con los indígenas. Si bien estos últimos tuvieron en décadas, e incluso siglos anteriores, organizaciones propias, en tiempos más actuales la cualificación organizativa ha sido sobresaliente y ejemplar. Llama la atención la disposición de los pueblos, fundadores del Consejo Regional Indígena del Cauca, con la agrupación de siete resguardos departamentales en 1971. Pero todo esto se ha conseguido como consecuencia de unos antecedentes históricos, con dirigentes de prestigio en las comunidades y sentido de solidaridad, incluso con algunas formulaciones de carácter programático, como la consolidación de los cabildos, la recuperación de tierras, el fomento de leyes propias y la defensa de la cultura: lengua, historia y costumbres. Un hito en la historia indígena es la segunda Asamblea que realizó el CRIC en la década de los setenta, pues a partir de ahí se extienden las reivindicaciones locales hacia una defensa general de toda la población indígena. Después, en 1982, se creó una representación para todo el país con la Organización Nacional Indígena de Colombia y sus cuatro banderas de lucha: unidad, territorio, cultura y autonomía. Hay que decir que últimamente se han originado formas de participación política y luchas reivindicativas bastante novedosas, como las movilizaciones exigiendo respeto a la neutralidad en el conflicto armado del país, durante las tomas de poblaciones por parte de los grupos armados. También ha sido peculiar la manera como salen a liberar los miembros y dirigentes de sus comunidades secuestrados por esas mismas organizaciones armadas. Al fusil de los grupos violentos se oponen bastones de madera.

Como caso interesante para la antropología jurídica, las comunidades indígenas han mantenido sus maneras de adelantar justicia, o han construido sistemas de derecho alternativo, a pesar de la primacía del derecho estatal.

En cuanto a la participación indígena en la Asamblea Nacional Constituyente, ella fue decidida en el Tercer Congreso de la ONIC, a mediados de 1990, buscando, entre otras cosas, el respeto a la condición multiétnica y a la diversidad cultural de la población colombiana, la garantía de la conservación y desarrollo de las culturas indígenas, la autonomía administrativa y territorial, la participación indígena en entidades e institutos del Estado, etc.

De la población negra colombiana hay que decir que la participación de generaciones enteras en la construcción de la nación fue sistemáticamente silenciada durante mucho tiempo, aunque cada vez más los trabajos de indagación histórica y antropológica han desvelado esa realidad. Las familias aristocráticas del país levantaron sus fortunas, sus haciendas y luego sus empresas y negocios con el esfuerzo y trabajo de los esclavos venidos de África y posteriormente con sus descendientes. No sólo Colombia, sino todo el continente americano, se construyó con políticas esclavistas implementadas desde el siglo XV, mediante las cuales se contrató la adquisición de esclavos africanos para traerlos a este continente. El protagonismo afrodescendiente se revela además en el hecho de que dicha comunidad engrosó los dos bandos en la confrontación entre la fuerza independentista y el poder colonial europeo.

La población afrodescendiente soportó y ha sostenido hasta el momento los dos tipos de discriminación a los que hace alusión Santos: la desigualdad y la exclusión de raza. Hablar de ellos no es una simple reseña de algo ya pasado sino el reconocimiento de una situación social, política y cultural que aun tiene vigencia. Curiosamente, sucedió que también participaron algunos africanos en el comercio de cautivos. Aunque en Colombia se da el antecedente del veto al comercio de esclavos negros en Cartagena a comienzos del siglo XIX, la "verdadera" eliminación o manumisión de la esclavitud se dio con la sanción de la ley de abolición en

1851, durante el gobierno de José Hilario López. Pero, la promulgación de los derechos como ciudadanos a partir de esa ley, evidencia el carácter formal del principio de igualdad; poco sirvió a los afrocolombianos dicha disposición escrita y en cierta forma retórica, ante su situación de carencias sociales y económicas. Los cambios en su calidad de vida no fueron significativamente mejores. Hasta el día de hoy, las zonas donde ellos habitan presentan abandono del poder central, deficiencias de infraestructura, de servicios públicos y educación. Es más, "los índices de mortalidad, de morbilidad, de analfabetismo, de pobreza absoluta son mucho más altos entre los afrodescendientes" en comparación con el resto de colombianos²⁰.

Después de la ley de abolición, se considera como el hecho más importante en el ámbito político - jurídico para las comunidades afrodescendientes colombianas, el artículo transitorio de la Constitución de 1991, desarrollado posteriormente por la ley 70 de 1993. Vale la pena mencionar de paso que fueron los delegados indígenas quienes llevaron la vocería y la representación del pueblo afrocolombiano en la Asamblea Nacional Constituyente. En ese artículo se previó el reconocimiento al derecho de propiedad comunitaria sobre terrenos baldíos, el establecimiento de mecanismos para proteger la identidad cultural y la promoción del desarrollo económico y social²¹.

Dos categorías antropológicas manifestadas en la cultura afrodescendiente para el caso colombiano, son el *parentesco* y el *territorio*. El proceso de conformación de las etnias afrocolombianas se dio en términos de asentamientos territoriales de grupos familiares que llegaron a zonas sin propiedad privada. Los estudios muestran la diversidad de pro-

cedencia de los grupos africanos que arribaron a Colombia: bacongos, manicongos, akan, fanti-ashanti, yurubas, lucumíes y carabalíes, quienes con diferentes culturas y diversas lenguas terminaron por crear unas expresiones culturales, mezcla de lo occidental, lo indígena y obviamente lo ancestral africano. El territorio sirvió de sustento para la configuración étnica; podría decirse que se construyeron los territorios de tipo colectivo (aunque también de tipo individual) en un proceso profundamente cultural; el territorio se llenó de sentidos simbólicos para la construcción de la identidad. Fuentes investigativas permiten afirmar que para el siglo XVIII, la zona pacífica ya contaba con rutas transitables, unas más desarrolladas que otras, como los llamados *arrastraderos*, caminos informales que probablemente sirvieron a la postre de ayuda tanto a indígenas como a negros para su desplazamiento hacia lo que podríamos llamar la territorialización afrocolombiana. En cuanto a los sitios geográficos de importancia en ese período, Óscar Almario²² presenta la siguiente jerarquización en la zona: *ciudades, villas, reales de minas y pueblos de indios*, sin dejar de mencionar los famosos palenques, calificados por las élites como "sitios peligrosos y reducto de facinerosos". Ese era entonces el panorama geográfico-administrativo dentro del cual se iniciaría la génesis de las comunidades culturales afrocolombianas (en este caso del Pacífico sur).

Revisten un interés particular los *reales de minas*. En ellos se dio un juego político, complejo y dinámico a la vez, entre la Corona, los mineros y los esclavos, pero de hecho eran lugares propios del ejercicio de la dominación esclavista. Los agentes de la Corona hacían viajes de inspección muy frecuentes para garantizar el cumplimiento de los

20 MOSQUERA, Claudia, PARDO, Mauricio y HOFFMANN, Odile (ed.). *Afrodescendientes en las Américas. Trayectorias sociales e identitarias*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia-ICANH-IRD-ILSA 2002, p. 16.

21 ROLDÁN, Roque, SÁNCHEZ, María Fernanda y SÁNCHEZ, Enrique. *Derechos e identidad. Los pueblos indígenas y negros en la Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Disloque Editores, 1993, pp. 109-110.

22 ALMARIO, Oscar. "Desesclavización y territorialización: el trayecto inicial de la diferenciación étnica negra en el Pacífico sur colombiano". En: Mosquera, Claudia; Pardo, Mauricio y Hofmann, Odile (ed.). *Op. cit.*, pp. .52-53.

impuestos, sobre todo del llamado “quinto real”, con el agravante de que para los mineros los costos de la visita corrían por cuenta de ellos. Al mismo tiempo, se vigilaban posibles brotes de autonomía local minera. Los esclavos servían al propósito real de impedir la pretensión de los mineros para evadir el control central. La idea era que los esclavos ayudaran a vigilar el tributo del “quinto real” y la Corona vigilara el cumplimiento de los derechos de los esclavos como cristianos. En los reales de minas se encontraban los cargos de capitanes y contracapitanes que dirigían en cierta forma las llamadas cuadrillas. En ellas, probablemente se empezaron a consolidar ciertas costumbres y sentimientos de grupo, o como afirma Almario, dejaron de ser “una simple unidad productiva” para convertirse al mismo tiempo en “un espacio de reconocimiento, diferenciación e identificación”. Pasados dos siglos, esas cuadrillas se conformarían, ya en libertad, por la unión de personas de distintas familias al mando de un jefe, para los trabajos del campo en beneficio de toda la cuadrilla. Hoy en día la cuadrilla es una de las formas de producción de los afrocolombianos, junto con la minga y la mano cambiada.

En cuanto al funcionamiento del parentesco, se cree que los lazos familiares ya venían incorporados en el foco de las cuadrillas, presentes en las propiedades mineras. Las extensas familias adelantaron un proceso de colonización de tierras bajas, cerca de los ríos o en todo caso, con algún tipo de recurso hídrico para los cultivos y la minería. La madre constituye una figura muy importante dentro de la familia y el tío materno ejerce cierta autoridad (el avunculado).

Hablar de los afrodescendientes de la costa norte colombiana pone cierta particularidad que es también una dificultad. La investigadora Elisabeth

Cunin²³ pone sobre el tapete una controversia que resulta al mismo tiempo de carácter antropológico y filosófico, pues al parecer el peso de la herencia africana en el norte, o al menos en Cartagena, ha estado a cargo de los mestizos y no de los grupos negros propiamente dichos. Por esa vía, se presenta el debate sobre el multiculturalismo y la diferencia (entre lo negro y lo blanco) cultural. ¿Qué papel juega en todo esto el elemento mestizo? ¿Cómo pensar ese elemento cuando no tiene juego en la alternativa, ni lo uno ni lo otro? ¡A qué tipo de lógica habrá que apostar cuando las categorías no son rígidas! El mestizaje es una categoría indócil de investigación y sin embargo para el siglo XVIII la población mestiza excedía a la esclava en diez veces (70.000 contra 7.000 aprox.). Nadie obviamente pondrá en duda que los mestizos son también afrodescendientes por otra vía. El hecho es que el mestizo no era ni es esclavo ni amo, pero tampoco negro ni blanco. El discurso sobre el multiculturalismo tendrá que tener en cuenta su especificidad al hablar de él.

La historia oficial, nos dice Cunin, puede haber reconocido un lugar de liderazgo para el dirigente negro Benkos Biohó, del Palenque de San Basilio, pero muy poca atención o casi nula, será puesta en Pedro Romero en tanto comandante de los Lanceros de Getsemaní, protagonistas de la Independencia de Cartagena. Romero era mestizo pero ni siquiera se menciona su color en los libros.

En fin, se haría extenso continuar mencionando los rasgos que histórica y culturalmente han definido la singularidad de las comunidades indígenas y afrodescendientes en Colombia. Sea como fuere, estos datos y muchos más, sirven y habrán de servir en el futuro para el reconocimiento de un derecho alternativo al servicio de la diferencia, tema nuclear para la antropología jurídica.

²³ CUNIN, Elisabeth. “Asimilación, multiculturalismo y mestizaje: formas y transformaciones de la relación con el otro en Cartagena”. En: Mosquera, Claudia; Pardo, Mauricio y Hofmann, Odile (ed.). *Op. Cit.*, pp. 286-287.