Ensayo

El derecho de propiedad moderno y su relación con las pretensiones indígenas

Ariel Zuñiga

Lunes 19 de noviembre de 2007, puesto en línea por Ariel Zúñiga

"Nadie que tuviera todo un río para calmar su sed podría sentirse perjudicado porque un hombre bebiese de esa misma agua, aunque tomase de ella un buen trago. Tanto si se trata de tierras como de agua, allí donde hay cantidad suficiente, el caso es el mismo."
John Locke.

"En el caso de los juristas es obvio que esa inquietud debiera vaciarse en un análisis acerca de cómo puede el Derecho seguir siendo el sostén de un status injusto o cómo puede contribuir a remediarlo. Una tarea de esta clase solamente puede ser cumplida mediante el estudio de los mecanismos que obran en la relación Derecho-Sociedad y que conforman la estructura de esta última, y mediante el esclarecimiento de la forma en que el Derecho vigente sostiene ese status o se convierte en traba para transformaciones sociales rectificadoras, distinguiendo las alternativas posibles y la manera como el Derecho puede ser empleado para el bien colectivo dentro de cada una de éstas."
Eduardo Novoa Monrreal.

La propiedad es el nexo entre lo vivo y lo muerto, es el fundamento para que los humanos respeten la exclusividad de uso de un objeto. Ese respeto es originado por convención, respeto para que me respetes; o por miedo en la mayoría de los casos: si no me respetas te castigo. Cuando las sociedades están en conflicto el Derecho es solo el miedo a un castigo eventual, sin embargo el Derecho no es eso solamente en todos los casos. En algunos casos el Derecho es colaboración [1].

El derecho moderno se comprende como el triunfo de los débiles sobre los fuertes. Quien ha puesto las reglas no es el macho dominante sino que los subalternos. Desde esta forma de entender el derecho es posible concebir a los derechos del hombre como el estatuto de los débiles. Quienes tienen poder deben someterse a los excluidos del poder. Si esto fuera así, los Derechos Humanos serían el triunfo definitivo de los débiles, ya que su vigencia les daría el poder del cual carecen y anularía el de los fuertes.

Pero los Derechos Humanos pese a estar consagrados no están vigentes. Su aplicación es parcial tanto territorial como subjetivamente. Si alguna norma está vigente es la ley de la selva, o el estatuto del más fuerte.

Los esfuerzos antes prodigados para que los Derechos Humanos fueran positivados hoy deben dispensarse en que ellos sean aplicados.

En éste trabajo intentaré explicar de qué modo la vigencia de los Derechos reivindicados por los pueblos originarios depende de factores muy distintos a una nueva positivación, es decir, que las normas positivas existentes bastan y sobran para dar cobertura a esas reivindicaciones.

La vigencia del derecho de los débiles está relacionado con un problema económico que determina la situación política. El derecho de propiedad moderno, el que se ejerce, no es compatible con las normas escritas del derecho internacional; sin embargo las reivindicaciones territoriales de los pueblos originarios sí lo son. La vigencia de esas normas implica un cambio del sistema económico y por ende, es una cuestión política el que el derecho se transforme en el estatuto de los débiles y se pueda derogar de una

vez por todas la vigencia subterránea de la ley de la selva.

Problemas teóricos previos: El mito de la modernidad, el mito del derecho moderno y el mito del derecho de propiedad

La modernidad se erige como un proyecto iconoclasta, la ciencia racional, universalista, es la opción de superar a los mitos. Las supersticiones gobernaban el pasado, la modernidad en su despliegue va dejando los mitos en el ámbito de las artes, específicamente en la literatura.

Pero la modernidad no ha dejado nunca de estar inspirada en algunos Mitos, y esos mitos han determinado su despliegue y aparecen ostensibles solo en su fracaso cultural.

Los mitos en que descansa la modernidad son, entre otros:

Que la modernidad es el apogeo de la humanidad en su proyecto de desarrollo. Europa del siglo XVIII es la culminación de todo un desarrollo principiado en las cavernas y al cual todos los grupos humanos deben llegar algún día. Europa sigue progresando y las demás sociedades deben estar a lo que es Europa hoy.

Que existe un método científico capaz de observar a la naturaleza de forma fría y neutral, y a partir de esas conclusiones, arribar a conclusiones aplicables a todos los fenómenos idénticos, hayan sucedido en el pasado o sucedan en el futuro. Ese mismo método puede ser trasladado, sin hacerle siquiera modificaciones, a la investigación de individuos y de las sociedades. Muchos inclusive, pensaban que se podía analizar al individuo sin observar la sociedad o la sociedad obstante los individuos.

El desarrollo y progreso unidireccional, permite que encontremos a seres humanos de otras épocas habitando nuestra contemporaneidad. Mediante la ciencia neutral ya descripta, podemos saber sobre sus costumbres e inclusive, sobre sus características físicas. Son esas costumbres y características sumados a sus supersticiones e ignorancia lo que explica el lugar subalterno que esos grupos humanos tienen en nuestra sociedad.
Lo anterior permite que las ciencias sociales se construyan al amparo de conclusiones ya establecidas por mera convención entre los científicos. A diferencia de Galileo o Newton, la duda metódica de los positivistas principia en sus prejuicios y desde allí se erigen las ciencias sociales.

La historia, la economía, la ciencia política, la antropología, la sociología y la psicología ostentan el mismo origen espúreo. Muchos intentaron hacer caber al derecho dentro de ese selecto grupo.

La antropología y la sociología, son “ciencias” distintas, según sus propios cultores. La primera estudia a las comunidades que son grupos humanos extintos y actuales, subdesarrollados, compuestos por personas distintas a la raza aria. La sociología en cambio, estudia a las sociedades, grupos humanos altamente complejos desarrollados por los arios en su eterna vanguardia en la humanidad.

El estudio de los fenómenos aislados, ajenos de sus contextos culturales se mantiene casi intacto en la historia conservadora o historia sobre las naciones y sus héroes, disciplina que podríamos llamar historia escolar; en la economía, ya que sus fundamentos quedaron agotados con las reflexiones de Adam Smith y David Ricardo, y se hicieron oídos sordos a los serios cuestionamientos marxistas, recién con Keynes la economía se abre, pero dicha abertura sólo fue transitoria y los autores neoliberales hacen hoy economía obstante Marx y Keynes. La antropología, la sociología, la psicología y gran parte de la historia, se encuentran en serios cuestionamientos epistemológicos. Tales conflictos fundamentales no impiden que sigan produciendo en tanto disciplinas profesionales y que dichos profesionales sigan ejerciendo en sus tan cuestionadas áreas respectivas. Ciertos conocimientos parciales de la psicología se utilizan para seleccionar mano de obra o para despedirla, otros conocimientos parciales de la sociología se usan para hacer encuestas, mientras que los conocimientos parciales de los antropólogos se utilizan para mantener vivo el mito del desarrollo unidireccional o progreso.

Cierto es que muchos de estos profesionales intentan producir más allá de los conflictos culturales y epistemológicos surgidos a finales de los años sesenta, pero tales producciones se encuentran marginadas

a ciertas universidades, por lo general también marginadas, y a ciertos grupos de estudios marginales y marginados.

Toda la sociedad demanda a los científicos sociales del mismo modo que a los científicos propiamente tales. El éxito de los segundos determina las demandas hacia los primeros. Los profesionales ya formados intentan cuidar su actividad laboral y por ello los cuestionamientos epistemológicos quedan marginados a la academia sin salir de allí. Ciertos términos emergen y se consolidan como modas en la sociedad pero descontextualizados de sus consecuencias políticas.

Los Estados nacionales y la empresa privada, por otra parte, hacen suya esta demanda social y precisa cada vez más de estos "científicos" para su toma de decisiones. Peor aún, alimenta el mito de su neutralidad fundamentando sus políticas en conclusiones técnicas arribadas por técnicos competentes a las cuales habría llegado cualquier otro técnico igualmente calificado.

Esta tecnocracia, examinada en detalle, aparece más como un medio de legitimar decisiones favorables a los que detentan el poder ya tomadas, que un medio de gobernar aplicando la tecnología resultante de las ciencias sociales.

La disputa epistemológico dentro de las ciencias sociales ha llevado a algunos a elaborar críticas radicales a la racionalidad en general y a las "ciencias", en particular. Pero no es la racionalidad aquello que se critica, sino que una racionalidad sesgada. Una racionalidad que le llama Oriente, a todo aquello que no es europeo, americano o africano, y que incluso le llama Oriente a gran parte de Europa. Una racionalidad que pretende imponer como conclusión histórica la actual situación política económica impuesta por el hombre, blanco y europeo de clase alta.

Es la racionalidad la que permite la crítica. Por ello no debe confundirse la lucha en contra de la división artificial de las ciencias sociales, de la falta de fundamento de muchas de sus líneas de investigación, y los sesgos culturales, políticos y elitistas presentes en las conclusiones académicas, con el aporte que la racionalidad ha hecho en la humanidad. Una irracionalidad militante conduce a una mantención del estado actual sin salidas posibles.

Las críticas hacia las "Ciencias" son en gran parte acertadas más no sus conclusiones. Es cierto que la para la ciencia ciertos fenómenos son invisibles pero muchos de ellos se pueden resolver con más ciencia en vez que con menos. Las críticas a las ciencias sociales por otra parte son en gran parte gratuitas: El etnocentrismo de las ciencias sociales es un buen indicador de que la academia no funciona como un sistema democrático y por ende no se trata de la confirmación de que el modelo científico no funciona sino de evidencia de que este modelo no se aplica. Las críticas se superan entonces haciendo ciencia social y no evitando hacerla.

En el ámbito del Derecho, los intentos por considerar el Estudio de éste una Ciencia, son similares a la de otras "ciencias", pero con la agravante de la contingencia esencial de éste. Muchos intentaron subvertir esa contingencia apelando a un Derecho Natural, que surge en la mente de cada de humano y de todos por cierto, ario, europeo, moderno y de clase alta, y que consiste en un progreso inevitable del derecho romano. Las profundas reformas aplicadas en todo el mundo y que redundaron en las estructuras jurídicas más complejas que alguna vez se hayan creado, dejaron al derecho común relegado al derecho excepcional, sólo usado de vez en cuando un burgués se cambiaba de casa o moría dejando herencia. El derecho utilizado con frecuencia, desde principios del siglo XX, fue el derecho Laboral y de la seguridad social, junto con todas las normas sociales creadas por los Estados nacionales para posibilitar sus respectivos procesos revolucionarios o para contenerlos.

Esa situación histórica permite explicar que ese mito en particular haya sido destruido desde la misma academia mucho antes de la crisis cultural de los años 60-70. Sin embargo los Estados nacionales y las élites, apelan continuamente a los mitos del derecho para encubrir sus intereses equiparándolos al "estado natural de las cosas".

El mito se utiliza profundamente para defender el derecho de la propiedad privada y negar el derecho a la

propiedad, individual y colectiva, el derecho de propiedad privada de los medios de producción y la propiedad colectiva. Sin embargo las normas internacionales e incluso, la mayoría de las normas nacionales [2] manejan un concepto de propiedad en tanto derecho subordinado al cumplimiento de las finalidades sociales del Estado. Ese derecho absoluto, exclusivo, excluyente, inalienable que da derecho a un uso y abuso de una cosa sólo opera en el ámbito de la teoría y de los discursos políticos conservadores. Por tanto, aquí el mito es el de la perseverancia del derecho romano en el derecho moderno. Tal interpretación es funcional a los capitalistas, y cada vez que los tribunales acogen esta tesis es por sus propios intereses particulares o de clase y no por que el Derecho así lo prescriba.

Junto con esa contención conservadora, existe otra forma de apelar a los mitos del derecho en las nociones esencialistas que se utilizan sobre los derechos humanos. En vez de considerar a la positivación de estos derechos una conquista política que da un fuerte fundamento para exigir su aplicación, estos son vistos como inherentes al ser humano descansando en el mito del derecho natural.

Aunque para la mayoría de las personas esta discusión es sólo un academicismo, es preciso señalar que la noción esencialista olvida el carácter contingente del derecho y con ello, su fundamento en la correlación de fuerzas entre intereses contrapuestos. En otras palabras, invisibiliza las relaciones de poder existentes. Además permite razonar que los Derechos Humanos, a parte de deber ser aplicados, pueden ser aplicados en la sociedad actual lo que es un craso error.

Los derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser aplicados en sociedades en que opera un sistema económico-político capitalista, mucho menos en un capitalismo neoliberal. El fundamento del capitalismo es la competencia, y en la competencia unos ganan y otros pierden. No existe la noción de subsidio en el capitalismo neoliberal, la única prestación estatal debe ser la represión policial.

Es por ello que los derechos económicos, sociales y culturales son entendidos como normas programática pero, la libertad, derecho incuestionado y de vigencia inmediata, no puede operar cuando un pequeño grupo de personas monopoliza los medios de producción, excluyendo a toda la humanidad de ellos, y forzándoles a trabajar por el precio que los monopolistas quieran. Desde luego que en nuestra sociedad, la libertad no rige y peor, ni siquiera se entiende como una norma programática. Se dice que existe libertad pero ningún ser humano, salvo una pequeña minoría, puede elegir entre trabajar y no trabajar, o elegir por cuánto dinero está dispuesto a trabajar. Hay tanta libertad para él como para elegir entre comer y no comer.

Es aquí cuando el mito de la inherencia de los derechos humanos muestra su mayor debilidad: no es posible hablar de inherencia cuando la evidencia histórica avala que el respeto pleno de los derechos esenciales del hombre no ha regido en ninguna época y menos en la actual. Si la vigencia de los derechos humanos es un programa político del cual todos los seres humanos en la modernidad nos sentimos parte salvo excepciones, el desafío es construir un sistema económico, político y social que haga posible su respeto. En esa tarea los ciencistas sociales deben producir para el cumplimiento de ese programa y no escindidos de él. Los derechos humanos no son algo natural en el hombre, su vigencia sería un hecho inédito en la historia de la humanidad. La ciencia y el derecho, desvestidas de su neutralidad, permiten hacer ciencia y derecho para el cumplimiento de un propósito político.

De este modo, la aplicación de los Derechos Humanos se transforma en la finalidad y principio tanto del Derecho como de las Ciencias Sociales. Los derechos humanos son el metarrelato unificador del cual tanto se compadece la ciencia, esto puede ser aplicado incluso a las ciencias físicas en aquellos problemas denominados éticos. Aunque no sean derecho en su pleno concepto, por no ser aplicados, si constituyen una ética compartida y un programa político a desarrollar.

Un derecho de propiedad a la medida de los humanos: Una lucha política

Los pueblos originarios, por lo ya señalado, no son grupos humanos subdesarrollados, anacrónicos, ni víctimas de un atavismo genético. Muchos pertenecientes a esos grupos, son fiel ejemplo de un hombre culto del siglo XXI. Evo Morales terminó con el último tabú que podría existir al respecto.

Además muchos de esos grupos desaparecieron en tanto pueblos y hoy luchan por reconstituirse apelando a la racionalidad moderna para construir relatos históricos, descripciones etnográficas y reconstrucciones lingüísticas. Los grupos que no desaparecieron culturalmente deben coexistir con el sistema capitalista y eso implica que su estructura configura su vida y tradiciones. No es posible la autarquía en un sistema económico - político global, que goza de su mejor salud, de la hegemonía. La sociedad actual no permite un adentro y un afuera, los líderes de los pueblos originarios deben ser los más cultos y modernos posibles para poder dialogar con las personas ajenas de su pueblo, pero esa inserción cultural cuestiona seriamente la autonomía cultural que muchos pretenden.

Es excepcional, y ha sido motivo de alegría o de decepción, cuando han aparecido grupos humanos sin contacto con la modernidad. En la Amazonia Brasileña se encontró hace algunos años una tribu nueva; en Filipinas, hace un par de décadas se confirmó que la aparición de un grupo similar había sido un montaje más de Ferdinando Marcos para aumentar el turismo en una zona del país.

Otro mito con que se intenta fundamentar la viabilidad política de los pueblos indígenas es pasar de la autonomía a la soberanía. La doctrina norteamericana que alentó en el siglo XIX y principios del siglo XX, las liberaciones nacionales africanas, la independencia cubana del dominio español, entre otras, era y es funcional a los intereses político - económicos del primer mundo. Esas liberaciones permitieron la creación de protectorados, lo que implicaba en la práctica una explotación de sus recursos naturales sin el costo político de considerar ciudadanos a los habitantes del territorio expoliado. En un primer momento fue una lucha internacional, como la abolición de la esclavitud en que se enfrentaron Francia, Inglaterra, Estados Unidos de América, Holanda, entre otros, una especie de guerra fría, luego esa lucha se transnacionalizó y privatizó enfrentándose pura y simplemente sociedades anónimas globalizadas por la explotación de los pobres.

Del mismo modo que la independencia latinoamericana fue funcional a la política económica del reino Inglés, cada vez que se permite la independencia de un pueblo sin que este tenga las herramientas económicas para subsistir en ella fabricamos Haití o Sierra Leona. La pertenencia a grupos culturales no es un fundamento para construir Estados Nacionales, la evidencia de África vale por sí misma.

La figura de Estado Nacional está en retirada, máxime si es tal noción la que permite que se encubran los intereses de quienes detentan el poder. Los Estados Nacionales pobres deben servir de reguladores de una situación creada por la depredación de las empresas transnacionales. Los esfuerzos deben ir orientados a la consolidación de la ciudadanía global no a subdividir lo ya desapoderado.

Las formas en que el derecho puede tratar dignamente a los pueblos originarios están determinadas por el uso clasista, sexista y etnocentrista del derecho en General, y de los Estados Nacionales que lo aplican. Además tanto un aspecto como el otro están determinados por la sociedad capitalista neoliberal en que se inscriben.

El lugar subalterno que ocupan los pueblos originarios en la Sociedad es propio a la pobreza en que están sumidos. El sistema Capitalista permite a los ricos comprar reconocimiento y si bien, los Japoneses son mirados con desdén por los Norteamericanos por su estatura, color de piel y costumbres, no pueden discriminarlos. Su economía interna y sus redes comerciales externas le han comprado el respeto internacional.

Es por ello que es un error cada vez que los grupos desapoderados de la sociedad, para reivindicar sus derechos, se dividan por disposición propia. Que la unión hace la fuerza no es un lugar común solamente, es una verdad política obtenida mediante una serie de ejemplos. Sin embargo, las divisiones impuestas desde las ciencias sociales, más las impuestas por los Estados Nacionales, han derivado en una multiplicidad de grupos que intentan reconocimiento. Todos olvidan de que algo los unifica: Su pobreza y que ello es lo que determina su carencia de poder.

Es muy claro: si sumamos a todas las “minorías” tendremos una gran mayoría.

La Propiedad que desean aspirar los pueblos originarios es tan válida como aquella que desean aspirar

todos los individuos excluidos de ella. Sus tradiciones y costumbres deben ser respetados como todas las tradiciones y costumbres pero, no existe un Derecho Natural en el cual se funde la reconstitución de un mundo evocado. La Historia es cruel y lo ha sido con todos los oprimidos. La lucha de los trabajadores no es por la indemnización a la explotación que sufrieron sus padres y abuelos sino que porque se les pague lo que vale su trabajo, el de sus hijos y el de sus nietos.

Si esa propiedad reivindicada se quiere detentar colectivamente o individualmente, los Derechos Humanos positivados así lo permiten. Si se pretenden extensiones que sean ininterrumpidas, la Patagonia Argentina, ancestral terreno Mapuche es un terreno pródigo en tierras, extenso y prácticamente deshabitado. No existen objeciones materiales y técnicas allí donde hay voluntad por solucionar un conflicto. Si eso requiere nacionalizaciones y expropiaciones, los Derechos Humanos también lo permiten. Si eso requiere tratados internacionales, autonomía de la voluntad internacional. Si esa expropiación, nacionalización o autonomía no puede compensarse económicamente por el Estado Nacional respectivo con el valor mercado de esos terrenos, también el Derecho moderno, con todos sus defectos, provee de herramientas suficientes para que esas situaciones se consoliden.

La reforma agraria se realizó con una normativa muy similar a la existente, también la nacionalización de la gran minería del cobre.

Está claro entonces de que lo que hace falta no es legislación apropiada sino que voluntad política para hacer aplicación de la legislación existente pero, es muy difícil que los ricos de moto proprio intenten desprenderse de aquello que han acumulado a costa de siglos de explotación. La lucha social es la que debe poner a los ricos en la encrucijada. La respuesta para el asunto entonces es Razón, Ciencia, Organización Social y Lucha Social, sin estas premisas los anhelos de Igualdad, Libertad y Fraternidad seguirán apolillándose en las bibliotecas.

Notas

[1] No utilizo el término solidaridad ya que en el contexto nacional ese término se utiliza para designar a la caridad.

[2] Se exceptúan los sistemas anglosajones ya que allí, el concepto moderno de propiedad ha sido construido en la jurisprudencia desde una óptica liberal individualista. En estos sistemas lo dicho en tanto mito, vale en tanto realidad. Ver *Cultura Libre*, de Lawrence Lessig.