

# КОЛОНИАЛЬНОСТЬ ПРАВА<sup>1</sup>

Ромина Лерусси  
Ромина Анаи-Скмунк

**Аннотация.** В настоящей статье содержатся некоторые размышления о том, что мы понимаем под колониальностью права. В первой части статьи мы вводим данную категорию в рамках гипотезы о колониальном наследии в современной риторике. Настоящий термин применим в социально-юридической критике. Затем мы рассматриваем практический опыт, полученный в провинции Неукен (Аргентина), в части применения указа Генеральной прокуратуры о ее невмешательстве в определенные дела, касающиеся представителей коренного народа мапуче. Данный опыт, по нашему мнению, представляет собой беспрецедентное юридическое действие, которое открывает возможность деколонизации государства и совершения политического акта возврата юрисдикции коренным народам.

**Ключевые слова:** право, колониальность, Латинская Америка, мапуче.

**Ромина Лерусси**, доктор социологических наук Университета Буэнос-Айреса. Научный сотрудник в Национальном совете научных и технических исследований Аргентины. Постоянное место работы: кафедра феминизма, гендерных исследований и сексуальности при Факультете философии и гуманитарных наук при Национальном Университете Кордовы (НУК). Член проекта «Неопределенное положение женского рабства» при Факультете права Университета Гранады (Испания) и проекта «Право и контроль» при Центре социальных и правовых исследований (НУК). Лауреат докторских и постдокторских стипендий в Аргентине и Европе. Принимала очное участие в исследовательской работе в Испании и Коста-Рике. В настоящее время сфера научных интересов связана с юридическим мышлением с точки зрения феминизма. rclerussi77@gmail.com

**Ромина Анаи-Скмунк**, адвокат, магистр междисциплинарных гендерных исследований (Университет Короля Хуана Карлоса, Мадрид, Испания). Внештатный научный сотрудник исследовательского проекта С109 «Гендерная колониальность и коренной народ мапуче» Факультета педагогических наук Национального Университета Комауе. Сотрудник кафедры гендерных исследований, сексуальности и прав человека Факультета права и социальных наук Университета Комауе, Рио-Негро, Аргентина. sckmunck.romina@gmail.com

<sup>1</sup> Оригинал статьи: Lerussi R., Anahí Sckmunck R. Colonialidad del Derecho // Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies. 2016. Vol. 8. No. 2. P. 70–87. Перевод с испанского выполнен Марией Козловой. Мы благодарим Александра Кондакова, Люсеро Ибарра Рохас, Дарью Синицыну и Евгения Шторна за помощь в подготовке материала.

# COLONIALISM OF LAW

Romina Laroussi  
Romina Anahi-Sckmunck

**Abstract.** In this article, we introduce some reflections about what we mean by coloniality of law. In the first part, we present this category from the hypothesis of the colonial legacies as a rhetorical concept, a term we deem useful in critical law work. Then, we analyze an experience in the Province of Neuquén (Argentina), referring to a General Instruction issued by the Public Prosecutor not to act in certain cases involving members of the indigenous people Mapuce. This experience, in our view, constitutes a unique legal action that opens a possibility of decolonization of the State and jurisdiction back to the Mapuce people.

**Keywords:** Law, Coloniality, Latin America, Mapuce people.

**Romina Laroussi**, doctor of sociological Sciences of the University of Buenos Aires. Research fellow at the national Council for scientific and technical research of Argentina. Permanent place of work: Department of feminism, gender studies and sexuality, faculty of philosophy and Humanities, national University of Cordoba (NUC). Member of the project "the Uncertain status of female slavery" at the faculty of law of the University of Granada (Spain) and the project "Law and control" at the Center for social and legal research (NUC). The winner of the doctoral and post-doctoral fellowships in Argentina and Europe. Took part in full-time research work in Spain and Costa Rica. At present, the sphere of scientific interests is connected with legal thinking from the point of view of feminism. Email: rclerussi77@gmail.com

**Romina Anahi-Sckmunck**, lawyer, master of interdisciplinary gender studies (University Rey Juan Carlos, Madrid, Spain). Visiting researcher of the research project C109 "Gender colonialism and indigenous people of Mapuche" of the Faculty of pedagogical Sciences of the national University of Comaue. Member of the Department of gender studies, sexuality and human rights, Faculty of law and social Sciences, University of Comahue, Rio Negro, Argentina. Email: sckmunck.romina@gmail.com

Правосудие и правовая система стали основными инструментами не только испанской колонизации Америки [Poloni-Simard, 2003], но и процессов создания латиноамериканских правовых государств – бывших испанских колоний. В этом смысле право, наряду с другими инструментами, сформировало колониальный строй государства [Bidaseca, 2011].

Допуская такое предположение, а именно, что право следует рассматривать также в качестве одного из дискурсов колониализма, мы можем утверждать, что задача анализа и тщательного исследования такого строя становится критической как минимум по двум причинам. Первая причина заключается в том, что в контексте колонизации право «положило начало укреплению системы западных знаний как господствующей парадигмы и составной части капиталистической колониальной системы» [Hernández Castillo, 2008, p. 89]. Иными словами, колониализм был основополагающим измерением современности [Quijano, 2000]. Вторая причина вытекает из существующих тенденций к переселению, миграции, обмену представлениями (политическими, экономическими, юридическими, социальными, культурными) между странами Латинской Америки и Испанией, что продолжает приносить плоды и результаты не только в бывших колониях, но и в Испании как в стране, принимающей диаспоры из бывших колоний<sup>1</sup>. Следовательно, чтобы разорвать связь с колониальными началами в социально-правовой сфере, необходимо дезартикулировать системы власти и познания, порожденные колониализмом, а также их последствия, которые появляются в наши дни. То есть работа по устранению последствий колониализма [Mignolo, 2008] – в нашем случае в правовой сфере – включает в себя анализ в рамках текстов, правовых и законодательных норм, эпистемологических и политических основ права и государства как дискурсивных формаций [Foucault, 1970], с которыми связаны особенности испанской колониальной власти в Латинской Америке и которые, к сожалению, сегодня продолжают давать свои плоды.

Целью настоящей статьи не является рассмотрение феномена колонизации как элемента исторических процессов, связывающих Испанию и Латинскую Америку<sup>2</sup>. Наоборот, мы предлагаем использовать термин колониализм как понятие или концепцию, вытекающую из гипотезы о том, что на латиноамериканские правовые системы наложен колониальный отпечаток. Стоит отметить, что такой отпечаток

---

<sup>1</sup> Например, по итогам проведенного в 2007 году национального опроса иммигрантов в Испании оценивается, что примерно 60 % населения, занятого в сфере обслуживания на дому и в социальной сфере, – иммигранты. Кроме того, в тот же год отмечается, что в сфере обслуживания на дому было занято 329 791 иммигрантов, что составляет 11 % от всех занятых иммигрантов (не учитывая высокую долю незарегистрированных иммигрантов и ограничений статистики в этой сфере). Большая часть иммигрантов, занятых в этом секторе, – выходцы из стран Латинской Америки (60 %), в особенности из Эквадора, Боливии, Перу и Колумбии, на долю которых приходится 41 %. Данная информация получена Пересом Ороско [2009], также как и информация по другим секторам рынка труда (например, в строительстве), где наблюдается значительное присутствие латиноамериканских иммигрантов.

<sup>2</sup> Необходимо отметить, что данная статья является первым этапом совместного рассмотрения вопроса, в рамках которого авторы отчасти обращаются к своему академическому опыту и опыту гражданского активизма. К нему относятся исследования в сфере деколонизации и феминизма, а также участие (одного из авторов) в Наблюдательном органе по правам коренных народов в провинции Неукен (Аргентина), основная цель которого – правовая защита и содействие осуществлению прав народа малуче.

может послужить путеводной нитью, позволяющей с точки зрения настоящего понять и деконструировать более глубокие замыслы. Таким образом, мы намерены подвергнуть критике [Marchart, 2007] некоторые правовые аспекты с тем, чтобы обнажить политический характер основ правовой природы. Это не означает, что мы вернемся к первоначальному юридическому *этосу*; наоборот, мы собираемся обозначить, как в целом, так и на конкретном примере, признаки расхождений и отдаленности понимания государства в институциональной логике и в логике права коренных народов, по сути своей гибридной<sup>1</sup>.

В этой связи мы обсудим *возможность* деколонизации как политического акта переустройства государства на основании правовой практики коренных народов, самой по себе уже признанной. В свою очередь сама практика постоянно его преобразовывает. Осмыслив, что колониализм подразумевает особое понятие государства и что оба понятия политические, нет основания полагать, что деколонизация не повлияет на государство, ограничивая при этом не только право коренных народов, но и государственное право, что в итоге ограничит права государства<sup>2</sup>. Сам факт ограниченности правовых систем коренных народов не умаляет ценности правовой практики коренных народов для процесса деколонизации (разве только если не считать, что существует просто колониальная и просто неколониальная система)<sup>3</sup>.

Наконец, в этом отношении необходимо сделать два примечания. Во-первых, о том, что в этом тексте понимается под правом. Мы считаем, что право сочетает в себе «все применимые юридические нормы, используемые субъектами аргументы (в отношении таких норм) и аргументативные процессы, посредством которых создаются и применяются такие нормы» [Kennedy, 1987, p. 405]. Иными словами, мы считаем, что право выходит за пределы позитивных норм (и не ограничивается теми, кто их создает и применяет) и включает поведение и риторику населения в отношении таких норм в строгом их понимании (или в отношении норм в письменном виде, считающихся *norma agendi*)<sup>4</sup>. Вышеуказанное предполагает наличие множества правовых систем

---

<sup>1</sup> Возможно, термин «право коренных народов» не самый подходящий. В настоящее время выражение «права человека, затрагивающие коренные народы» получило широкое распространение. Некоторые группы его критикуют, а другие целенаправленно им пользуются. Вероятно, более точный термин для описания правовой практики коренных народов — это «право коренных народов». На данный момент этот вопрос остается открытым.

<sup>2</sup> Из сказанного вытекает необходимость (по крайней мере в рамках этого текста и с нашей точки зрения) отличать государство от государственного права. При отождествлении этих терминов теряется смысл в рассмотрении права коренных народов, признанного государством и признаваемого внутри государства. Случай Боливии служит парадигмой. Там организация, участие и сопротивление коренных народов осуществлялись внутри государства и преобразовывали его при каждой новой инициативе.

<sup>3</sup> В этой связи мы считаем целесообразным говорить не об одной гибридной правовой системе, а о правовом плюрализме, как предлагает Сантос [2009].

<sup>4</sup> Необходимо отметить, что, когда Кеннеди [1987] говорит об «используемых субъектами аргументах», термин «субъекты» может трактоваться по меньшей мере двумя способами: а) субъекты в общем понимании, то есть общины или общество; б) субъекты, уполномоченные предлагать юридические аргументы, например, те, кто формируют доктрину. Судя по тону автора, мы предполагаем, что имелось в виду первое определение, и именно его мы используем в данной статье.

[Santos, 2009] в дополнение к государственно-правовым. Именно на этом фоне раскрываются нормы, формирующие так называемые правовые системы коренных народов, наделенные свойствами сообразно общности, о которой идет речь, и контексту этой общности. Таким образом, мы признаем, что государственное право существует автономно по отношению к другим общественным дискурсам и обладает собственным порядком создания и применения норм, признания законной силы, собственными методиками и даже собственным языком. Кроме того, именно благодаря идеализации сравнительной автономности государственного права, оно стало одним из мощнейших инструментов в современном обществе. Однако государственное право, в свою очередь, сосуществует с другими формами общественного нормотворчества, также действующими внутри государства, при этом составляющими часть, как сказал бы Деррида, определяющей среды<sup>1</sup>. Наконец, таким образом, в намерении выйти за рамки чисто государственного права, при этом не оставляя его без внимания, нас интересует именно *тесная связь*, существующая между правом и политикой в понимании колониальной юридической риторики государства. Во-вторых, мы отмечаем, что выносим настоящий текст на обсуждение в контексте споров, дебатов о постколониализме как активистки и феминистские исследовательницы<sup>2</sup>.

В настоящей статье содержатся некоторые размышления о том, что мы понимаем под *колониальностью права*. В первой части мы рассматриваем эту категорию в рамках гипотезы о колониальном наследии как актуальной риторике, (последний термин мы считаем полезным в социально-юридической критике). Затем мы проведем анализ реформы в отношении провинции Неукен (Аргентина), в рамках которой генеральной прокуратурой был издан указ о невмешательстве в определенные дела, касающиеся коренного народа мапуче в связи с конституционной реформой 1994 года о правах коренных народов. На данный момент отметим лишь, что, по нашему мнению, этот опыт представляет собой уникальное юридическое действие, предоставляющее *возможность* деколонизации государства и передачи, как политического акта, юрисдикции обратно коренным народам.

В качестве общего методологического примечания подчеркиваем, что мы не рассматриваем возможность экстраполяции нашего опыта на другие события. Скорее, речь идет об особом случае, подающем повод для размышления. Иными словами, этот эпизод создает благодатную почву для выдвижения аргументов и вопросов, позволяющих поразмышлять о других событиях в этой сфере. Такой подход считается общепринятым в правой сфере при рассмотрении отдельных случаев на стыке теории и практики [Goldfarb, 1991].

---

<sup>1</sup> Понятие «определяющая среда», сформулированное Деррида, сложное и выходит за рамки настоящего текста. Поясним лишь, что мы под этим термином понимаем то же, что и Батлер. Она пишет: «Определяющая или связующая среда состоит из ряда исключений, которые, тем не менее, находятся в этой системе в качестве необходимости, не подвергающейся тематизации. Она возникает в самой системе как непоследовательность, беспорядок и угроза ее систематичности» [1993, с. 71].

<sup>2</sup> В настоящей статье не развита тема феминизма в целом и постколониального феминизма в частности, также, как и тема организованного активизма представительниц коренных народов. Мы поясняем нашу феминистскую позицию посредством политического акта выражения наших выводов.

Представление о колониальном наследии — это концептуальная формула, которая позволяет «создать образ некоего наследства и установить преемственность и случаи разрыва преемственности между современным опытом и опытом, унаследованным от давних государственных и капиталистических формаций». [Mohanty, Alexander, 1997, с.150]. Таким образом, это наследие рассматривается не как «статичное наследство, а как способ мышления и переосмысления истории и историчности» [Mohanty, Alexander, 1997, с. 142]; иными словами, историчность понимается как континуум. Этот концептуальный ключ позволяет нам переосмысливать колониальное наследие не только в определенных временных рамках, в каком-либо геополитическом моменте прошлого, а сквозь призму оставленных им следов. Вышесказанное позволяет нам рассмотреть некоторые взаимоотношения, которые в настоящее время порождают новую колониальность. Иными словами, хотя в самом строгом смысле колониальные империи и их политические системы уже не существуют, в настоящее время можно выявить некоторые их новые проявления в форме экономического и политического империализма, возглавляемого неолиберальными капиталистами по всему миру. [Suárez Navaz, 2008]. То есть по сей день существует колониализм в определенной форме, которая не только отражает прошлое, но и продолжает развиваться в настоящем.

Осмысление колониального опыта с позиции колониального наследия государства подразумевает деконструкцию риторической стратегии власти, посредством которой государственное право было введено в ранг единственного легитимного и предающего легитимность дискурса [Santos, 2009] — в нашем случае в процессе создания латиноамериканских государств<sup>1</sup>. Кроме того, наша задача предполагает исследование механизмов, породивших *западную* судебную систему, создавшую модальности и инструменты (нормативные, правовые, налоговые, политические) уникальные для взаимоотношений в рамках колониальной системы. В свою очередь, рассмотрение государства с точки зрения колониального опыта предполагает признание и выявление процессов и механизмов отказа от не западных правовых систем [Virosta, 2011], лишь по той причине, что «власть невозможно осуществлять без извлечения, получения, распределения и сохранения определенных знаний» [García, 2015, с. 96]. Настоящим мы не говорим, что существуют *определяющие черты* западной правовой системы и что вообще существует западная правовая система. Мы хотим отметить, что пока существуют претензии, сопротивление, отчуждение или осуществление прав в рамках правовых систем коренных народов, есть основания делать выводы о наличии противоречия ценностей в понимании правосудия, его осуществлении и гарантии. Именно в отношении политического осуществления правосудия, по нашему мнению, возникают некоторые разногласия, проявляющиеся в различиях между логикой государственного права и права коренных народов. Далее мы вернемся к этому тезису.

---

<sup>1</sup> Мы имеем в виду старые испанские колонии в Америке, которые впоследствии превратились в отдельные государства.

Что означает в этом контексте понимание права как составляющей колониальной матрицы государства [Bidaseca, 2011] или, выразившись нашими словами, что предполагает рассмотрение права с точки зрения *колониальности* как единицы представляемого нами концептуального поля<sup>1</sup>? Понятие управляемости колониального строя, предложенное Суарэс Навас [2008], как нам представляется, может послужить основой для дальнейшего разъяснения некоторых аспектов таких концептуальных связей. Этим термином определяются формы, в которых колониализм и последующие системы, по крайней мере, как инструмент управления, стали свойственны современному осуществлению права [Hernández Castillo, Suárez Navaz, 2008]. Поскольку мы понимаем, что государственное право — это также основополагающая технология любой системы управления в современном понимании, политическая стратегия вышеуказанной деколонизации находится в центре противоречия между правом, правительством, управлением и государством.

Согласно Суарэс Навас «колониальное управление (как режим истины в понимании Фуко) насадило в качестве принципа управления (наделившего его легитимностью) превосходство над Другим — над тем, кого колонизировали» [2008, с. 37]. В центре внимания автора при рассмотрении концепции порождения Других — подчиненных колониалистам в процессе колониального управления — находится определенный аспект, который нам представляется интересным в рамках настоящего текста, а именно, речь идет о конструировании субъектов государства. В контексте повествования исторического развития современных государств этот термин отождествляется с правовыми субъектами. Исходя из этого мы делаем два замечания.

Во-первых, с точки зрения противника эссенциализма и критика правового устройства, понятие правового субъекта не имеет ничего общего с фикцией, которая лежит в основе бесчисленных написанных по одинаковой формуле гражданских кодексов, гласящих, что «субъект — это любое лицо, способное приобретать права и обязанности, поскольку такое описание субъекта, по всей видимости, указывает на то, что существует нечто присущее правовому субъекту, которое определяет его первоначальную позицию по сравнению с субъектом, формирующимся на стыке требований, которые выдвигаются на разных уровнях юридического дискурса» [Ruiz, 2000, с. 14]. Юридические системы, скорее, сами формируют субъектов, поведение которых затем регулируется юридически-политическими структурами таких систем [Foucault, 1975]. Иными словами, юридические системы порождают субъектов, которые затем становятся частью таких систем. То есть предвосхищение провоцирует существование объекта или субъекта, «и это ожидание порождает предвосхищаемый феномен» [Butler, 1990, с. 19]. Из этого следует, что субъекты колониального правления, которые рассматриваются как правовые (государственные) субъекты — не что иное, как проявление таких юридически-политических структур. Следовательно, в латиноамериканском контексте, как и в любом другом

---

<sup>1</sup> Термин «колониальность права» стал результатом эволюции категорий, которые в настоящей статье мы затрагивать не будем. К таким категориям относятся «колониальность власти» [Quijano, 2000], «колониальность знаний» [Lander, 2000] и «колониальность пола» [Lugones, 2008].

контексте, не существует правовых субъектов, которые также не являются в какой-то мере проявлением колониального правления. Такие правовые субъекты выполняют функцию исключения из системы (формируют определяющую среду) на основании политического опыта. В то же время исключение осуществляется неравномерно (например, совершенно разные вещи – быть женщиной в общине мапуче и гомосексуалом, проживающем в бедном районе города).

А теперь, во-вторых, в настоящей статье мы бы хотели предложить гипотезу о том, что субъект колониального правления как правовой субъект появился как результат *колониальности права*. Следовательно, государственное право – это феномен, в своих кажущихся рациональности и связности (навязанных с помощью риторически-идеологических средств) скрывающий политическое становление колониальной матрицы государства. Таким образом, не существует ни одного латиноамериканского государства, которое в какой-то мере не было бы результатом этой матрицы. Более того, эффект колониальности не просто стал компонентом основополагающей матрицы будущих латиноамериканских государств, но и способствовал трансформации самих государств-колонизаторов<sup>1</sup>.

Результатом признания прав коренных народов при проведении конституционной реформы 1994 года в Аргентине стала новая парадигма в рамках всей страны и на уровне провинций, посредством которой государственные власти выстроили новые взаимоотношения с коренными народами, порой натянутые и формальные<sup>2</sup>. Впоследствии, в 2000 году Аргентина ратифицировала Конвенцию 169

---

<sup>1</sup> Термин «колониальность права» не содержит в себе (и не должен содержать) весь спектр сопротивления коренных народов (в том числе мапуче) за последние пятьсот лет. Приведем пример. Особый интерес представляет опыт Боливии в сопротивлении, организации и признании юридических систем коренных народов. В дискурсе там встречаются такие понятия, как юридическая система коренных народов, правосудие коренных народов, юрисдикция коренных народов, общее право коренных народов. Чтобы ознакомиться с этим примером более подробно, зайдите на сайт <http://www.bivica.org/upload/sistema-juridico-indigenas.pdf>. Стоит отметить, что юридическая система коренных народов в Боливии признается конституцией в статье 30, часть 14 (Новая политическая конституция Многонационального Государства Боливия).

<sup>2</sup> Конституция Аргентины, статья 75, часть 17: «Признавать этническую и культурную целостность аргентинских коренных народностей в доколумбовые времена. Гарантировать уважение их культурной идентичности и их права проводить межкультурное обучение на двух языках; признавать за их сообществами правосубъектность, а также права совместного владения и собственности в отношении земель, которые они традиционно занимают; регулировать передачу им других земель, пригодных и достаточных для обеспечения человеческого развития; указанные земли не подлежат отчуждению, переуступке, обременению и секвестированию. Обеспечивать участие коренных народов в управлении принадлежащими им природными ресурсами и в защите других своих интересов. Провинции в порядке конкурирующей компетенции могут осуществлять те же полномочия».

Конституция провинции Неукен, статья 53: «Провинция признает этническую и культурную целостность неукенских коренных народностей в доколумбовые времена как неотъемлемую часть идентичности и самобытного характера провинции. Гарантирует уважение их идентичности и их права проводить межкультурное обучение на двух языках. Провинция признает за их сообществами правосубъектность, а также права совместного владения и собственности в отношении земель, которые они традиционно занимают; регулирует передачу им других земель, пригодных и достаточных для обеспечения человеческого развития; указанные земли не подлежат отчуждению, переуступке, обременению и секвестированию. Обеспечивает участие коренных народов в управлении принадлежащими им природными ресурсами и в защите других своих интересов, и поощряет благоприятную для них деятельность».

Международной организации труда (МОТ). Она посвящена исключительно защите прав коренных народов [Berraondo López, 2013]<sup>1</sup>. Несколько лет спустя, в продолжение конституционных реформ, был принят закон № 2784, послуживший источником нового Уголовно-процессуального кодекса провинции Неукен, который был утвержден в 2012 году и вступил в силу в январе 2014 года. В нем появились две статьи, которые имеют отношение к нашему примеру: статья 19 и статья 109. Статья 19 постановляет «учитывать этническое и культурное разнообразие при рассмотрении дел в суде», а статья 109 – «непосредственно применять статью 9.2 Конвенции 169 МОТ в случае, если рассматривается дело, по обвинению в котором проходит член коренного населения»<sup>2</sup>.

29 августа 2014 года, в результате проведения множества совещаний и направления требований к провинциальному правительству со стороны народа мапуче на протяжении многих лет, в рамках новой конституционной и правовой базы была принята Декларация Пульмари<sup>3</sup>. Она предписала Генеральной прокуратуре провинции Неукен (ГПН) признавать право коренных народов в случае рассмотрения определенных уголовно-наказуемых преступлений. Процесс согласования этой декларации и решения о признании права коренных народов представителями ГПН, Межгосударственной корпорацией Пульмари и представителями народа мапуче в провинции Неукен начался за три месяца до заключения соглашения Пульмари и включал целый ряд встреч. Изначально предметом переговоров была территория Пульмари, на которой находятся общины Куррумилль, Каталан, Айго, Пуэль, Ньоркинко и Йенгиуаль народа мапуче. Так, в декларации заявлено о необходимости:

Признавать и уважать культурную идентичность коренных народов провинции Неукен при разрешении споров с участием их представителей, соблюдая при этом

---

<sup>1</sup> Не существует единой трактовки позиции коренных народов в дискурсе прав человека. Хотя эта совокупность прав является современной западной концепцией (эти термины не являются абсолютными) в контексте глобализации, к ним с большим энтузиазмом взывают различные организованные группы представителей коренных народов. Так, в международных инстанциях коренные народы озвучивали требования к властям «своих» государств соблюдать и гарантировать осуществление их коллективных традиционных прав, сформировавшихся до появления самого государства (например, выдвигаются требования признать общинное право собственности). Требования рассматриваются в таких инстанциях, как Межамериканский Суд по правам человека. Также существует специальный докладчик по правам коренных народов при Организации Объединенных Наций. Это не означает, что термин «права человека» не является спорным и не подвергался критике разных групп (феминистских, экозащитных, движений коренных народов и т.д.), а это выходит за пределы предмета настоящей статьи. На эту тему существует множество литературы. Предлагаем ознакомиться с Браун, Харамильо и Уильямс [2003].

<sup>2</sup> Статья 9.2 Конвенции 169 МОТ: «Обычаи указанных народов, касающиеся уголовно-правовых вопросов, принимаются во внимание органами власти и судами, рассматривающими соответствующие судебные дела».

<sup>3</sup> Межгосударственная корпорация Пульмари (МКП) была основана в 1987 году после того, как на протяжении десятков лет члены коренных общин провинции Неукен (Аргентина) просили об этом. Национальные и провинциальные власти утвердили законы 23 612 (национальный) и 1 758 (провинциальный), в результате чего для формирования территории населенных пунктов Алумине и Вилья-Пеуэния было выделено 67 900 и 45 000 гектаров соответственно.

права человека и действующее законодательство; путем проведения совместных мероприятий способствовать культурному обмену; охранять и уважать традиции и обряды коренных народов; поощрять разрешение конфликтов, основанное на взаимоуважении и диалоге; координировать деятельность для разрешения споров [Декларация Пульмари]. Согласно нормам, принятым теми, кто проводил инициативу, для применения права общин должны быть выполнены следующие условия: 1) в конфликт вовлечены лишь представители признанных государством коренных народов; 2) конфликт произошел исключительно на признанной территории общин; 3) дело не посягает в значительной мере на общественные интересы (например, право коренных народов не распространяется на убийства и преступления против сексуальной неприкосновенности); 4) наказание не нарушает прав человека; 5) дело рассматривается уполномоченным органом общины.

Спустя несколько дней после принятия Декларации Пульмари, а именно 2 сентября 2014 года, Генеральный прокурор провинции Неукен издал Указ №6. Он постановил распространить действие декларации на всю территорию провинции Неукен. Так, статья вторая указа Прокуратуры гласит: в целях уважения обычаев и обрядов коренных народов провинции Неукен, связанных с разрешением конфликтов, прокуратура имеет право частично или полностью отказать от уголовного преследования или ограничить его в порядке, установленном статьей 106, частью первой, пунктом вторым и частью пятой, а также статьей 109 уголовно-процессуального кодекса в случае, если выполняются следующие условия: 1) рассматривается конфликт с нарушением уголовного права; 2) в конфликт вовлечены исключительно члены признанных государством общин коренных народов; 3) конфликт произошел исключительно на признанной территории общин коренных народов; 4) деяние не посягает на общественные интересы в значительной мере; 5) в случае применения мер наказания соблюдаются права человека; 6) дело о конфликте рассматривается уполномоченным органом общины коренного народа или под контролем такого органа [Указ № 6].

После принятия Декларации Пульмари и издания Указа № 6 2014 года Генеральная прокуратура созвала исследовательскую группу с целью организации применения правосудия народа мапуче<sup>1</sup>. В следующем разделе мы представим основные элементы этого процесса на основании интервью с одним из членов этой группы. Далее следуют некоторые рассуждения, вытекающие из заявленных теоретических положений.

Для иллюстрации нашего примера мы провели интервью с Микаэлой Гомис, членом созданной ГПН исследовательской группы, адвокатом, специализирующемся

---

<sup>1</sup> Созданная группа имела межкультурный характер и состояла из специалистов в области права, посредников из Генеральной прокуратуры провинции Неукен (ГПН), прокурора и адвоката Микаэлы Гомис, специалиста в области права коренных народов. Этой группе оказывали поддержку представители общин, которые содействовали проведению мероприятий в общинах и координировали работу на местах. Кроме того, в работе участвовал коллектив, который отвечал за аудиовизуальную запись процесса и создал документальный фильм о Декларации и об Указе № 6.

на праве коренных народов и представляющем интересы общин народа мапуче в провинции Неукен, чтобы узнать об этом процессе и о ситуации после завершения процесса<sup>1</sup>.

Поясняем, что ввиду характеристик интервью в этой части текста мы решили дословно передать выдержки из него и представить обсуждения в стиле анализа отдельных случаев в юридической сфере (кейс-стади). При таком методическом решении сказанное на интервью не будет подвергаться чрезмерному анализу, будут сделаны лишь некоторые разъяснения или представлены вводные данные. В следующей далее части мы приведем некоторые выводы и рассмотрим этот уникальный опыт в контексте ранее представленной концептуальной базы.

В первую очередь, в интервью разъясняется, что работа проводилась по поручению Генеральной прокуратуры при содействии регионального совета народа пеуэнче и Межгосударственной корпорации Пульмари с целью проведения исследовательского проекта в зоне пеуэнче, а не в провинции в целом, для рассмотрения, документации и систематизации текущего положения. К задачам, согласно интервью, в основном относилось следующее:

Осуществлять на практике, укреплять позиции, доводить до сведения судебных властей и заставить их понять, о чем идет речь, и распознавать случаи применения правовой системы коренных народов. Следовательно, они должны знать, когда могут воздерживаться от действий и уметь находить инструменты, позволяющие сочетать обе юридические системы. Вмешательство традиционного права в применение автономного права должно осуществляться не во вред, а наоборот, во благо справедливости.

Работа группы была направлена одновременно на проведение исследований и на активные действия, сочетала задачи по контекстуализации и концептуализации, полевые исследования и камеральные. С участием общины на территории провинции проводились мероприятия и интервью, как коллективные, так и индивидуальные – с основными участниками процесса. Некоторые интервью брали в населенных пунктах Алумине и Пеуэни у разных лиц, в том числе не представителей народа мапуче, у представителей организаций, должностных лиц и у членов общественности, имеющих отношение к общинам.

На территории провинции работа длилась три месяца. По итогам был подготовлен документ, который с точки зрения рабочей группы является предварительным, поскольку деятельность охватывала лишь пять общин Пульмари. В интервью г-жа Гомис заявила: «Исследовательский проект рассматривается нами как

---

<sup>1</sup> Интервью состоялось 6 июля 2016 года в городе Неукен, длилось 2 часа и имело лишь отчасти структурированный характер. Необходимо подчеркнуть, что Микаэла Гомис участвовала в работе юридического подразделения Наблюдательного органа по правам коренных народов, о работе которого говорилось ранее. Эта деятельность, несомненно, способствовала реформе на процессуальном уровне, в которой учитывалось мировидение народа мапуче в провинции Неукен, Аргентина. Наконец, поясним, что в настоящем разделе цитируемый текст интервью приводится в кавычках.

промежуточное звено более длительного процесса. Он начался не одновременно с началом проекта, а намного ранее — при открытии диалога между Генеральной прокуратурой провинции Неукен(ГПН), Межгосударственной корпорацией Пульмари (МКП) и региональным советом народа пеуэнче».

Что касается выводов рабочей группы, адвокат выделила два основных: «В первую очередь мы сделали вывод (напоминаю — выводы предварительные), что на практике в Пульмари право коренных народов применяется. Кроме того, применение права народа мапуче понять невозможно (...) иначе чем через призму мировоззрения мапуче. Это второй вывод».

Так, Микаэла Гомис раскрывает эти два вывода, уточняя основные вопросы, рассматриваемые в рамках исследовательского и практического процесса юристами совместно с остальными участниками и должностными лицами. Она поясняет:

В любом случае, чтобы понять, что же это такое — правосудие народа мапуче, при концептуализации нам надо было исходить из их мировоззрения и не впутывать наше собственное западное понимание правосудия. Иначе — поскольку у нас, в первую очередь, у адвокатов (всего в исследовательской группе нас было четверо адвокатов) существуют собственные представления — чтобы определить, что речь идет о подлинной системе правосудия в том виде, в котором они известны нам, в разговорах, на круглых столах мы бы искали элементы нашего правосудия. То есть, в первую очередь, и это действительно важно для нас, мы старались избавиться от таких представлений — иначе мы бы не поняли правосудия коренных народов. Дальше, после того, как мы определили, что на практике правосудие мапуче применяется, мы начали изучать, из чего оно состоит, какие у него отличительные черты. Кроме всего прочего, это особенная система права. Очевидно, в каждой культуре существует собственная форма осуществления права, собственное представление о правосудии. И мы сразу задались вопросами: «Какой смысл? Какую цель они преследуют при осуществлении правосудия? Для чего они это делают?» Мы поняли, что правосудие им необходимо для восстановления нарушенного порядка потому, что идея равновесия пронизывает все мировидение мапуче. В таком случае, когда кто-нибудь совершает проступок, нарушается баланс, а они пытаются восстановить его, поскольку их главная ценность — *нор фелеал*<sup>1</sup>. Некоторые считают, что *нор фелеал* — это орган правосудия мапуче, но на самом деле это ценность. Они ценят упорядоченную жизнь. Именно ее они пытаются восстановить путем осуществления права.

Во-вторых, мы поставили себе вопрос: «Какие методы они используют?» Мы прибегнули к терминам нашего традиционного аспекта — процессуального аспекта.

---

<sup>1</sup> *Нор фелеал* — совокупность норм, регулирующих общественную, политическую, религиозную жизнь народа мапуче. Состоит из прав, полномочий и обязанностей каждого представителя народа мапуче, и принципов справедливости, которых он должен придерживаться в своей жизни. Задает характеристики и полномочия разных ролей в жизни общины [Группа междисциплинарных и межкультурных исследований, 2010].

Выяснилось, что жестко заданного метода нет. Наоборот, процессы гибкие и ведутся в устной форме, в отличие от большинства западных государственных судебных процессов. То есть мы поняли и особо подчеркнули, что процесс мы рассматривать не можем, но в любом случае можем рассматривать практику и ценности. Понятие процесса предполагает наличие взаимосвязанной, систематичной и упорядоченной цепочки действий. В нашем случае речь идет не о событиях, которые развиваются предсказуемым образом, а о различных мерах практики и ценностях, которые применяются в зависимости от рассматриваемого спора. От случая к случаю они применяют ту меру практики или иную, и такие меры связаны с глубоко укоренившимися ценностями мапуче. Что мы имеем в виду под практикой и ценностями? В зависимости от ситуации после происшествия обращаются к властям общины или проводят беседу (обсуждение) с участниками или коллективное обсуждение, навещают родственников участников, порой обращаются за помощью к старшим.

К кому обращаются лица, которые хотят передать вопрос на рассмотрение в рамках права коренных народов? Как правило, они обращаются напрямую в Комиссию правления общины. Отдельного органа не существует. Тот же орган, что исполняет политическую роль, исполняет и юридическую. На сегодняшний день это так. Раньше этим занимались более специализированные органы, старейшины или (одна из) *Пихань Кусе*<sup>1</sup>, но в основном эти задачи выполняет тот же *Логко*<sup>2</sup> и его комиссия правления. Они ходят по домам, много общаются, обращаются к словам, к размышлениям, к истории семьи, пытаются найти точки соприкосновения у враждующих сторон, чтобы разрешить конфликт, стремятся к тому, чтобы тот или иной участник взял на себя ответственность, не столько прося прощения, сколько признав, что он отвечает за происшествие. Это очень важно для того, чтобы стороны пришли к соглашению, уважали слово, диалог, переговоры, общение и в некоторых случаях возмещали ущерб.

О модальностях осуществления судебных функций говорится следующее:

Сами судебные функции осуществляются комитетом правления или *Квме Фелеал*<sup>3</sup>. Речь идет о комплексной системе, в которой нет разделения на судебные органы. Зачастую рассматриваются споры, которые бы в нашей системе входили в компетенцию разных судебных органов. Иногда споры связаны с имущественными вопросами, иногда с договорными, а иногда с нарушениями преступного характера. Все аспекты спора рассматриваются комплексно. Комитет обозначает объект

---

<sup>1</sup> Пихань Кусе — женщина, наделенная знаниями о культуре, о духовном, о разнообразии и медицине, осуществляет определенные функции во время церемоний и обрядов [Группа междисциплинарных и межкультурных исследований, 2010].

<sup>2</sup> Логко — мужчина или женщина, представитель самого высокого уровня власти *Лоф* (основная форма общественной организации, соответствует семейному клану или роду). Обязан ориентировать и направлять жизни общины мапуче. Любой член общины может стать *Логко* [Группа междисциплинарных и межкультурных исследований, 2010].

<sup>3</sup> *Квме Фелеал* — административный совет (первородная администрация мапуче) [Группа междисциплинарных и межкультурных исследований, 2010].

своей работы как спор, а не как преступление. Не существует перечня типовых споров – решения принимаются на основании каждого конкретного дела. Суд имеет скорее превентивное, чем карательное назначение. Смысл в том, что судебные меры должны не допускать усугубления спора. В целом это и есть одна из целей, которую они преследуют. Санкции – уже второстепенный результат. Главное – не применять санкции, а не допускать того, чтобы спор разрастался. Главное – заставить человека задуматься, восстановить порядок, найти баланс, возместить ущерб и все. Чаще всего споры связаны с хищением скота, с границами земельных участков, с использованием территорий. Все это, как правило, разрешает *Логко* и комитет правления. Что касается драк и ущерба, то они вообще чаще всего рассматриваются в правовой системе коренных народов. Какие ограничения в юрисдикции этих систем? В случаях, связанных с сексуальным насилием, нанесением тяжелых телесных повреждений, применением холодного или огнестрельного оружия, или когда спор приводит к гибели человека, представители общины делают заявление в обыкновенные органы правопорядка и дело рассматривается государственной системой правосудия.

При изучении вышеуказанных ограничений (хотя бы явно выраженных) применения права народа мапуче Микаэле Гомис был поставлен вопрос о наличии противоречий и отличий в связи с нарушением прав женщин в общинах. Она сообщила следующее:

В некоторых общинах ситуация с бытовым гендерным насилием, насилием дома, вызывает тревогу. Это связано с нехваткой инструментов для решения подобных вопросов у общин. В случаях насилия в отношении женщин и девочек становится очевидно, что действия общины ограничены, и дело передается в другую инстанцию. Членам общины кажется, что они не способны с этим справиться. Кроме того, согласно Декларации [Декларации Пульмари – *Р.Л., Р.А.*] и Указу №6 [Указ № 6 Генерального прокурора провинции Неукен – *Р.Л., Р.А.*], в тяжелых случаях прокуратура не ограничена в принятии мер, наоборот – она обязана вмешаться (...). Есть похожие ситуации, которые касаются других направлений, например, медико-санитарной обстановки, но со стороны общин особое внимание уделяется вопросу гендерного насилия, для рассмотрения которого инструментов у них нет<sup>1</sup>.

Об институциональных предпосылках легитимности применения права коренных народов наша собеседница сказала следующее:

Есть ли у общины сформированная идентичность или нет – вот что напрямую влияет на применение права коренных народов. Чем лучше сформирована община с точки зрения своей идентичности, тем больше у нее возможностей для применения права коренных народов, поскольку отсутствие процессов колонизации и аккультурации в отношении ценностей, которые я упоминала и которые формируют

---

<sup>1</sup>Насилие в семье (в отношении женщин, детей, пожилых, людей с инвалидностью, гомосексуалов и трансгендеров) – вопрос, требующий комплексного подхода. Здесь эта тема рассматривается как элемент границ юрисдикции мапуче, устанавливаемых самой общиной при разрешении споров.

правовую систему, влияет на применение права. Поэтому очень важно восстанавливать идентичность и сохранять культуру, а также необходимо, чтобы сохранялись духовные и философские авторитеты, которые бы способствовали этим процессам. Помимо идентичности важна и институциональная целостность для обеспечения условий легитимности, необходимых властям для вмешательства. Если положение *Логко, Веркена*<sup>1</sup> не легитимно в общине, то их решения по конкретным случаям не произведут никакого эффекта.

Микаэла Гомис также подчеркнула, что один из основных случаев применения общинного права коренных народов касается территориальных вопросов, или вопросов отношения общин к земле. Приводим ее слова:

Еще один вопрос — это территориальная обстановка. Она является определяющим фактором применения права. На сегодняшний день существует множество общин, которые не имеют территориального контроля, и таким образом, в связи с отсутствием полного контроля над территорией со стороны общин, в их дела вмешиваются третьи стороны. Порой в отношении деяний, которые могут рассматриваться как преступные и попадать под действие Декларации Пульмари и Указа № 6, не получается установить, совершил ли их член общины или посторонний. Тут авторитет *Логко* теряет силу, убывает (...). А бывают случаи нехватки земли. Например, в общине Айго, расположенной в бассейне озера Рука-Чорой, каждый год появляются новые семьи, земли начинает не хватать, поскольку на одной и той же территории живет больше семей. С одной стороны, это подчеркивает проблемы внутренних границ, а с другой стороны, генерирует безработицу, а как известно, рост безработицы становится причиной увеличения числа случаев применения насилия в общинах. Это также обуславливает применение права коренных народов.

В качестве заключения наша собеседница вкратце поделилась своей оценкой исследования с точки зрения вклада в правовые процессы коренных народов и с точки зрения взаимосвязи с государственным правом и государством в целом:

Как мне кажется, с одной стороны, этот проект позволил разъяснить систему права народа мапуче и придать легитимности его практикам, поскольку при коллективном изучении практики было признано, что она применяется уже давно и не представляется общине чем-то новым. Я также считаю, что проект положил начало укреплению институциональных систем коренных народов и процессу координации права коренных народов и обыкновенного государственного права. Своими действиями государству удастся укрепить право коренных народов, потому что в итоге получается, что обыкновенное государственное право не применяется, в случаях, когда коренное право действует эффективно, и это уже работает на практике. Когда полиции или прокуратуре становится известно о происшествии, они обращаются к *Логко*, чтобы понять, решен ли вопрос в рамках системы правосудия

---

<sup>1</sup> Веркен — мужчина или женщина, предпочтительно молодой человек или девушка. Уполномочены сообщать и передавать сугу (слово) и ракисуам (мысль) в рамках собственного Лоф и в отношениях с государственными органами [Группа междисциплинарных и межкультурных исследований, 2010].

мапуче, пришли ли стороны к согласию, нужно ли их вмешательство. Это также порождает новый вид отношений с мировыми судьями, с местной полицией, даже с теми, кто подают заявления – в отделении у них спрашивают: «Вы уже обсудили это с *Логко*?»

В том, что касается коренных народов и народа мапуче в частности, конституционная реформа 1994 года в Аргентине, новый уголовно-процессуальный кодекс провинции Неукен, Декларация Пульмари, Указ № 6 Генерального прокурора провинции Неукен и работа группы по изучению правосудия мапуче являются политическими актами признания прав.

Эта работа имеет по меньшей мере два последствия. Во-первых, признана совокупность прав, что дает возможность их отстаивать, восстанавливать и осуществлять. Также признана правосубъектность посредством институционального акта. Признание прав со стороны аргентинского правительства и действия, которые за этим последовали, способствовали некоторому возрождению коренных народов – в этом случае мапуче. Это не означает, что они не существовали, – существовали, но не для государства (или по крайней мере не в новой правовой форме). Коренные народы, как мы ранее отмечали, формировали определяющую среду государства, то есть не входили в правовую орбиту.

В то же время, следуя продуктивной гипотезе власти, согласно которой государство признает и учреждает правосубъектность народа мапуче, нельзя говорить только о роли органов власти. Сопrotивление самого народа мапуче, чье мировоззрение оспаривает режим юридической истины (западной, белой и т.д.), не только усугубило и изменило его отношение с властями, но и способствовало возрождению аргентинского государства.

Из этого следует, что государственное право и право коренных народов, как мы их понимаем, являются лишь составной частью противоречивого ансамбля, из которого складывается государство<sup>1</sup>. Поэтому отстаивать право на автономию приходится в условиях этих противоречий. Государство одновременно реагирует на требование получить автономию, признавая ее, и защищает автономию. Настоящим мы не утверждаем, что юридические принципы государственной правовой системы и правовой системы коренных народов одинаковые. Суть вопроса о двух правовых системах кроется в их воплощении в практике мапуче (на зарождающемся уровне) – происходит их разграничение и отдаление в связи с юридическими основами или, скорее, социальными и экономическими основами. Иными словами, как правильно отметила Микаэла Гомис, всегда существовало право народа мапуче, у которого были собственные авторитеты, что связано с тесной взаимозависимостью идентичности, места и права.

---

<sup>1</sup> Здесь наши мнения расходятся с Сегато [2011], рассматривающей это противоречие как проблему. Мы считаем, что само по себе это явление не представляет проблемы. Скорее, речь идет об основополагающем для государства поле напряженности между государственным правом и правом коренных народов.

Учитывая, что в праве как политическом дискурсе существуют разногласия, сопротивление и гегемония, понимание права мапуче предполагает не только интенсивный процесс комплексной межкультурной интерпретации ценностей, порядка, практики, элементов, конкретных предпосылок и целей права мапуче, но и анализ его ограничений. Именно в ограничениях со всей яркостью проявляется противоречие между ожиданиями упорядоченной и уравновешенной жизни в контексте *этоса* мапуче и его существованием в сегодняшнем государстве в рамках определенных конфликтных ситуаций. Речь идет не только об ограничениях, прописанных в вышеуказанных нормативных документах (в Декларации и указе), но и о признаваемых самим сообществом мапуче ограничениях собственной юрисдикции. В ходе исследовательского проекта представители мапуче заявили о следующих ограничениях: рассмотрение случаев бытового насилия и случаев нанесения тяжелых физических увечий. Кроме того, мапуче считают определяющим фактором ограничения, вытекающие из степени культурной идентичности и территориального контроля. В случаях слабой идентичности процесс осуществления правосудия мапуче затрудняется, поскольку к властям общины (*Логко* и другим членам комиссии правления общины) нет должного уважения и их полномочия не признаются. То же самое можно сказать о территориальном контроле: когда на пространство общины проникают посторонние люди и государство не гарантирует прав общине, ее власти теряют авторитет и признанные права попадают под угрозу<sup>1</sup>.

Красной нитью через весь текст проходит представление *колониальности права* как понятия, подходящего для рассмотрения существующих и действующих по сей день в наших правовых системах следов колониального строя. С другой стороны, оно позволяет не только затронуть вопрос значения этих следов для продуктивности государственной системы и государственных юридических норм, но и дать концептуальное и практическое представление о формах политического и юридического сопротивления, проявляемого, например, народом мапуче в аргентинской провинции Неукен.

В ходе беспрецедентного изучения права народа мапуче в Неукене нам стало известно, с одной стороны, что нормы конституционной и провинциальной реформы, такие как Декларация Пульмари, Указ № 6, исследовательская работа Генеральной прокуратуры служили основой для получения более широкого признания права мапуче, получившего юридическую силу в части рассмотрения определенных уголовно-наказуемых преступлений. С другой стороны, мы отметили, что такие юридические инструменты как наблюдение за осуществлением правосудия мапуче, его документация и систематизация, в том числе коллективным путем, а также

---

<sup>1</sup> Право на владение и собственность общины закреплено в провинциальных законах на тех же основаниях, что и в федеральных законах. Ни одна норма провинциального права не регулирует порядок признания того факта, что община традиционно занимает землю, и порядок передачи общине права собственности на нее [доклад 2013 года Наблюдательного органа по правам коренных народов]. Отсутствие такого признания приводит к тому, что представителям общин грозит риск выселения и присвоения земель иными лицами и прочих противоправных действий, а также риск вмешательства третьих лиц, на которых право коренных народов не распространяется.

процессы формирования юридических норм [Foucault, 1973], свойственных для государственного права, в некоторой степени являлись актом создания такого правосудия. Настоящим мы не хотим сказать, что до того момента не протекали процессы формирования правосудия коренных народов. Наша позиция заключается в том, что вышеуказанные операции и инструменты стимулировали процесс институционализации права коренных народов в государственной системе. В то же время они представляют собой источник угрозы с точки зрения юридической формы даже при условии успешной координации мер государственного права и права коренных народов. То есть, например, то, что в праве мапуче воспринимается как спор, в обыкновенной системе уголовного права трактуется как преступление. Для разграничения сферы действия права мапуче из системы государственного права исключены определения преступных ситуаций, вступающие в противоречие с определениями мапуче.

Этот горизонт юридической деятельности служит и будет продолжать служить источником сопротивления, нормотворчества и разногласий.

Наконец, очевидно, что анализ правосудия коренных народов не может осуществляться исключительно путем наблюдения продуктивных действий государства, поскольку именно народ мапуче как живой субъект исторического процесса и коллективный агент исторического проекта [Segato, 2011] выступал за свое признание правительством Аргентины и тем самым придал новую форму этому государству.

В заключении отметим, что социально-юридический процесс в случае с народом мапуче в провинции Неукен предполагает не только получение представления о правосудии мапуче, укрепление его авторитета и практики применения. Речь идет не просто о коллективной инициативе скоординировать правосудие мапуче и обыкновенную систему правосудия на озвученных условиях. Мы убеждены, что процесс фактически представляет собой жест деколонизации со стороны государства.

## ИСТОЧНИКИ И ЛИТЕРАТУРА

Berraondo López M. *Entre los reconocimientos de papel y garantía de un derecho. Territorios Indígenas*. Madrid: IPES Elkartea, 2013. 143 p.

Bidaseca K. Mujeres blancas buscando salvar a las mujeres de color café de los hombres color café. O reflexiones sobre desigualdad y colonialismo jurídico desde el feminismo poscolonial // K. Bidaseca, V. Vázquez Laba, comps., *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*. Buenos Aires: Godot, 2011. P. 95-118.

Brown W., Jaramillo I., Williams P. *La crítica de los derechos*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2003. 146 p.

Butler J. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós, 2007. 316 p.

- Butler J.* Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo". Buenos Aires: Paidós, 2008. 345 p.
- Constitución Nacional Argentina (CN), 1853; 1994. URL: <http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf> (дата обращения – 20 июня 2016 г.).
- Constitución Provincial de Neuquén. URL: [http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/constituciones/constitucion\\_nqn/cnqn\\_aindice.htm](http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/constituciones/constitucion_nqn/cnqn_aindice.htm) (дата обращения – 20 июня 2016 г.).
- Convenio 168 Sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. Organización Internacional del Trabajo (OIT). URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100910.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf) (дата обращения – 20 июня 2016 г.).
- Declaración de Pulmarí. URL: [www.mpfnneuquen.gob.ar](http://www.mpfnneuquen.gob.ar) (дата обращения – 20 июня 2016 г.).
- Defensor del Pueblo. República de Bolivia. Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades campesinas en Bolivia. URL: <http://www.bivica.org/upload/sistema-juridico-indigenas.pdf> (дата обращения – 20 июня 2016 г.).
- Entrevista a Micaela Gomiz, integrante del Equipo de Investigación convocado por el Ministerio Público Fiscal de Neuquén. Abogada especialista en Derecho Indígena y abogada de las comunidades mapuce de Neuquén. Ciudad de Neuquén (Argentina), 6 de julio de 2016. Duración de la entrevista: 2 (dos) horas, transcripción mimeografiada.
- Equipo Interdisciplinar e Intercultural. Propuesta para un Kvme Felen Mapuce. Neuquén, Argentina, mimeografiado (aporte del grupo emisor). 2010.
- Foucault M.* El orden del discurso. Buenos Aires: Tusquets, 2005, 76 p.
- Foucault M.* La verdad y las formas jurídicas. Buenos Aires: Gedisa, 2008, 176 p.
- Foucault M.* Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión. Buenos Aires: Siglo XXI, 1989. 314 p.
- García Romanutti H.* El derecho entre dominación y resistencia. Una concepción estratégica de lo jurídico a partir de Michel Foucault // M. Benente, comp. Michel Foucault. Derecho y Poder. Buenos Aires: Didot, 2015. P. 91–112.
- Goldfarb P.* Una espiral entre teoría y práctica. La ética del feminismo y la educación práctica // Academia. 1991. №3(6). pp. 67–156.
- Hernández Castillo R.* Feminismos postcoloniales: reflexiones desde el sur del río Bravo // R. Hernández Castillo, L. Suárez Navaz, eds., Descolonizando el feminismo. Madrid: Cátedra, 2008. P. 75–113.
- Hernández Castillo R., Suárez Navaz L.* Descolonizando el feminismo. Madrid: Cátedra, 2008.
- Kennedy D.* Son los abogados realmente necesarios // Barrister. 1987. № 16. P. 403–418.
- Lander E., comp.* La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2000.

Ley 2.784. Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (sanción enero de 2012; entrada en vigencia enero 2014). Boletín Oficial Anexo Provincia del Neuquén, 3280, año XC, 13.02.2012

*Lugones M.* Colonialidad y género: Hacia un feminismo descolonial// W. Mignolo, comp., Género y descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones Del Signo, 2008. P. 13–42.

*Marchart O.* El pensamiento político postfundacional. La diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau. Buenos Aires: Fondo Cultura Económica, 2009.

*Mignolo W., comp.* Género y descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones Del Signo, 2008.

*Mohanty C. T., Alexander J.* Genealogías, legados y movimientos. // G. Anzaldúa. Otras inapropiables. Feminismos desde las fronteras. Madrid: Traficantes de sueños, 2004. P. 137–184.

Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009. La Paz: U.P.S Editorial S.R.L.

Observatorio de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas (ODHPI). Informe de Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en la Patagonia. Neuquén, Argentina, mimeografiado (aporte del grupo emisor), 2013.

*Pérez Orozco A., coord.,* La reforma del régimen especial del empleo de hogar: cruces con la migración y un debate de fondo. ¿Cómo reorganizar los cuidados? Madrid: UN – INSTRAW, 2009.

*Poloni-Simard J.* La América española: una colonización del Antiguo Régimen. // M. Ferro, ed., El libro negro del colonialismo. Madrid: La esfera de los libros, 2005. P. 215–246.

*Quijano A.* Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina // E. Lander, comp., La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2000, pp. 225-242.

Relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. URL: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx> (fecha de consulta – 20 июня 2016 г.).

*Ruiz A., comp.* Identidad femenina y discurso jurídico. Buenos Aires: Biblos, 2000.

*Santos B.* de S. Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del Derecho. Madrid: Trotta, 2009.

*Segato R.* Género y colonialidad: en busca de claves de lectura, y de un vocabulario estratégico descolonial // K. Bidaseca y V. Vázquez Laba, comps., Feminismos y poscolonialidad. Buenos Aires: Godot, 2011. P. 17–47.

*Spivak G.* Crítica de la razón postcolonial. Hacia una historia del presente evanescente. Madrid: Akal. 2010.

*Suárez Navaz L.* Colonialismo, gobernabilidad y feminismos poscoloniales // R. Hernández Castillo, L. Suárez Navaz, comps., Descolonizando el feminismo. Madrid: Cátedra, 2008. P. 31–73.

*Virosta L.* El poder judicial como reproductor de subalternizaciones. Prácticas y representaciones en torno a la mujer indígena / interculturalidad // K. Bidaseca, V.

Vázquez Laba, comps., *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*. Buenos Aires: Godot, 2011. P. 327–335.

## REFERENCES

- Berraondo López M. Entre los reconocimientos de papel y garantía de un derecho. Territorios Indígenas [Between recognition on paper and guaranteeing rights. Indigenous territories]. Madrid: IPES Elkartea, 2013, 143 p. (in Spain).
- Bidaseca K. Mujeres blancas buscando salvar a las mujeres de color café de los hombres color café. O reflexiones sobre desigualdad y colonialismo jurídico desde el feminismo poscolonial [White women looking to save women of color from men of color. Or reflections on inequality and legal colonialism from postcolonial feminism] // K. Bidaseca, V. Vázquez Laba, comps., *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*. Buenos Aires: Godot, 2011. P. 95–118 (in Spain).
- Brown W., Jaramillo I., Williams P. La crítica de los derechos [The criticism of rights]. Bogotá: Siglo del Hombre, 2003. 146 p. (in Spain).
- Butler J. El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad [Gender trouble. Feminism and the subversion of identity]. Barcelona: Paidós, 2007. 316 p. (in Spain).
- Butler J. Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo” [Bodies that matter, on the discursive limits of “sex”]. Buenos Aires: Paidós, 2008. 345 p. (in Spain).
- Constitución Nacional Argentina (CN), 1853; 1994 [National constitution of Argentins (CN), 1853, 1994]. Available at: URL: <http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-dela-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf> (accessed 20 June 2016).
- Constitución Provincial de Neuquén [Constitution of the Neuquen province]. Available at: URL: [http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/constituciones/constitucion\\_nqn/cnqn\\_aindice.htm](http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/constituciones/constitucion_nqn/cnqn_aindice.htm) (accessed 20 June 2016).
- Convenio 168 Sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 [The Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989]. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Available at: URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100910.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf) (accessed 20 June 2016).
- Declaración de Pulmarí [Pulmari declaration]. Available at: URL: [www.mpfneuquen.gob.ar](http://www.mpfneuquen.gob.ar) (accessed 20 June 2016).
- Defensor del Pueblo. República de Bolivia. Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas, Originarios y Comunidades campesinas en Bolivia [Legal system of indigenous, aboriginal people and rural communities in Bolivia]. Available at: URL: <http://www.bivica.org/upload/sistema-juridico-indigenas.pdf> (accessed 20 June 2016).
- Entrevista a Micaela Gomiz, integrante del Equipo de Investigación convocado por el Ministerio Público Fiscal de Neuquén [Interview of Micaela Gomiz, member of

investigative team established by the Public Prosecutor Ministry]. Abogada especialista en Derecho Indígena y abogada de las comunidades mapuce de Neuquén. Ciudad de Neuquén (Argentina), 6 de julio de 2016. Duración de la entrevista: 2 (dos) horas, transcripción mimeografiada.

Equipo Interdisciplinar e Intercultural. Propuesta para un Kvme Felen Mapuce [Proposal for a mapuce Kvme Felen]. Neuquén, Argentina, mimeografiado (aporte del grupo emisor). 2010.

Foucault M. El orden del discurso [The order of discourse]. Buenos Aires: Tusquets, 2005, 76 p.

Foucault M., La verdad y las formas jurídicas [Truth and juridical forms]. Buenos Aires: Gedisa, 2008. 176 p.

Foucault M. Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión [Discipline and punish: the birth of the prison]. Buenos Aires: Siglo XXI, 1989. 314 p.

García Romanutti H. El derecho entre dominación y resistencia. Una concepción estratégica de lo jurídico a partir de Michel Foucault [The law between domination and resistance. A foucauldian strategic idea of legality], in: M. Benente, comp. Michel Foucault. Derecho y Poder. Buenos Aires: Didot, 2015. P. 91–112.

Goldfarb P. Una espiral entre teoría y práctica. La ética del feminismo y la educación práctica [A Theory-Practice Spiral: The Ethics of Feminism and Clinical Education] // Academia. 1991. №3(6). P. 67–156.

Hernández Castillo R. Feminismos postcoloniales: reflexiones desde el sur del río Bravo [Postcolonial feminism: reflections south of the river Bravo], in: R. Hernández Castillo, L. Suárez Navaz, eds., Descolonizando el feminismo. Madrid: Cátedra, 2008. P. 75–113.

Hernández Castillo R., Suárez Navaz L. Descolonizando el feminismo [Decolonization of feminism]. Madrid: Cátedra, 2008.

Kennedy D. Son los abogados realmente necesarios? [Are lawyers really necessary?], in: Barrister. 1987. № 16. P. 403–418.

Lander E., comp. La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas [The coloniality of knowledge: eurocentrism and social sciences. Latinoamerican perspectives]. Buenos Aires: CLACSO, 2000.

Ley 2.784. Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén [Law 2784 of the New Penal Code of the Neuquen province] (sanción enero de 2012; entrada en vigencia enero 2014). Boletín Oficial Anexo Provincia del Neu-quén, 3280, año XC, 13.02.2012.

Lugones M. Colonialidad y género: Hacia un feminismo descolonial [Coloniality and gender: to a discolonial feminism], in: W. Mignolo, comp., Género y descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones Del Signo, 2008. P. 13–42.

Marchart O. El pensamiento político postfundacional. La diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau [Post-foundational political thought: political difference in Nancy, Lefort, Badiou and Laclau]. Buenos Aires: Fondo Cultura Económica, 2009.

Mignolo W., comp. Género y descolonialidad [Gender and discoloniality]. Buenos Aires: Ediciones Del Signo, 2008.

Ministerio Público Fiscal de la provincia de Neuquén. Instrucción General N° 6, 2014 [General instruction No. 6, 2014]. Available at: URL: [www.mpfneuquen.gob.ar](http://www.mpfneuquen.gob.ar) (accessed 20.06.2016).

Mohanty C.T., Alexander J. Genealogías, legados y movimientos [Geneologies, legacies, and movenemnts], in: G. Anzaldúa. *Otras inapropiables. Feminismos desde las fronteras*. Madrid: Traficantes de sueños, 2004. P. 137–184.

Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009 [New political constitution of the Plurinational State of Bolivia, 2009]. La Paz: U.P.S Editorial S.R.L.

Observatorio de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas (ODHPI). Informe de Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en la Patagonia [Report on the situation in human rights of indigenous people in Patagonia]. Neuquén, Argentina, mimeografiado (aporte del grupo emisor), 2013.

Pérez Orozco A., coord., *La reforma del régimen especial del empleo de hogar: cruces con la migración y un debate de fondo. ¿Cómo reorganizar los cuidados?* [Reform of the special systems for working from home: a crossing of migration and a deeper debate. How to reorganize the care system? Madrid: UN – INSTRAW, 2009.

Poloni-Simard J. *La América española: una colonización del Antiguo Régimen* [Spanish America: colonization of the old regime], in: M. Ferro, ed., *El libro negro del colonialismo*. Madrid: La esfera de los libros, 2005. P. 215–246.

Quijano A. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina* [Coloniality of power, eurocentrism, and Latin America], in: E. Lander, comp., *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2000. P. 225–242.

Relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas [Special rapporteur on the rights of indigenous people]. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Available at: URL: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/IPeoples/SRIIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx> (accessed 20.06.2016).

Ruiz A., comp. *Identidad femenina y discurso jurídico* [The feminine identity and juridical discourse]. Buenos Aires: Biblos, 2000.

Santos B. de S. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del Derecho* [Critical juridic sociology. Towards a new common understanding of the Law]. Madrid: Trotta, 2009.

Segato R. *Género y colonialidad: en busca de claves de lectura, y de un vocabulario estratégico descolonial* [Gender and coloniality: a search for keys in reading, for a strategi discolonial vocabulary], in: K. Bidaseca y V. Vázquez Laba, comps., *Feminismos y poscolonialidad*. Buenos Aires: Godot, 2011, pp. 17–47.

Spivak G. *Crítica de la razón postcolonial. Hacia una historia del presente evanescente* [A critique of postcolonial reason : toward a history of the vanishing present]. Madrid: Akal, 2010.

Suárez Navaz L. *Colonialismo, gobernabilidad y feminismos poscoloniales* [Postcolonial coloniality, governance, and feminism], in: R. Hernández Castillo, L. Suárez Navaz, comps., *Descolonizando el feminismo*. Madrid: Cátedra, 2008. P. 31–73.

Virosta L. El poder judicial como reproductor de subalternizaciones. Prácticas y representaciones en torno a la mujer indígena / interculturalidad [Judicial power as reproducer of the subaltern. Practice and representation of indigenous women/ interculturality], in: K. Bidaseca, V. Vázquez Laba, comps., *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*. Buenos Aires: Godot, 2011. P. 327–335.