

# LOS CANTOS DE SIRENA DEL MULTICULTURALISMO JURÍDICO POLÍTICO. LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>

## THE SIREN CHANTS OF POLITICAL JURIDICAL MULTICULTURALISM. CULTURAL IDENTITY AT THE CONSTITUTIONAL COURT'S JURISPRUDENCE

## OS CANTOS DE SIREIA DO MULTICULTURALISMO JURÍDICO-POLÍTICO. A IDENTIDADE CULTURAL NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE CONSTITUCIONAL

OSCAR ANDRÉS LÓPEZ CORTÉS<sup>2</sup>

Universidad del Cauca, Colombia<sup>3</sup>

andreslopezc@yahoo.com

Recibido: 20 de octubre de 2010    Aceptado: 16 de febrero de 2011

### *Resumen:*

Este artículo debate las posibilidades y las restricciones generadas por el multiculturalismo jurídico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. El texto se fundamenta en un estudio de la jurisprudencia de esa corporación en el tema concreto de la identidad cultural. Desde el punto de vista teórico el multiculturalismo jurídico es analizado a la luz del concepto de dispositivo desarrollado en la obra de Michel Foucault y contrastado empíricamente en las prácticas discursivas de la jurisprudencia constitucional colombiana. El artículo hace parte de la investigación de tesis doctoral adelantada por el autor, en la que se explora el papel que juega el multiculturalismo jurídico político en los procesos de construcción de la justicia propia que adelantan algunos pueblos indígenas en Colombia.

*Palabras clave:* multiculturalismo, justicia, dispositivo, identidad.

### *Abstract:*

This paper discusses the possibilities and constraints generated by juridical multiculturalism on the Colombian Constitutional Court's jurisprudence. This analysis draws on a study of that corporation's jurisprudence on the specific issue of cultural identity. From a theoretical point of view, juridical multiculturalism is analysed in the light of the concept of device developed by Michel Foucault and empirically contrasted in the

<sup>1</sup> El artículo hace parte de la investigación que adelanto para la elaboración de mi tesis doctoral en antropología con la Universidad del Cauca y no cuento con financiación. «La justicia indígena en el pueblo de los pastos. Estudio sobre el papel de la minga y la incidencia del multiculturalismo en la construcción del derecho propio».

<sup>2</sup> Maestría en derecho Universidad Nacional de Colombia

<sup>3</sup> Estudiante del doctorado en Antropología.



**LES ENFANTS**

Fotografía de Johanna Orduz

Colombian constitutional jurisprudence discourse practices. This paper makes part of a dissertation research for the author's Ph.D. degree, exploring the role of political juridical multiculturalism in the processes of several indigenous communities in Colombia to build their own justice system.

*Key words:* multiculturalism, justice, device, identity.

*Resumo:*

Este artigo debate as possibilidades e as restrições geradas pelo multiculturalismo jurídico na jurisprudência da Corte Constitucional colombiana. O texto fundamenta-se no estudo da jurisprudência daquela corporação no tema concreto da identidade cultural. Partindo-se do ponto de vista teórico, o multiculturalismo jurídico é analisado à luz do conceito de dispositivo, desenvolvido na obra de Michel Foucault, e contrastado empiricamente nas práticas discursivas da jurisprudência constitucional colombiana. O artigo faz parte da investigação da tese de doutorado empreendida pelo autor, na qual se explora o papel que exerce o multiculturalismo jurídico-político nos processos de construção da justiça própria que exercem alguns povos indígenas na Colômbia.

*Palavras chave:* multiculturalismo, justiça, dispositivo, identidade.

Aun en un mundo tiranizado por la escasez, hombres  
y mujeres expresan, en su vida práctica, no sólo lo que  
necesitan para la existencia material sino su lugar simbólico  
en el mundo, algún sentido de quiénes son,  
de sus identidades.

Stuart Hall

Si realizáramos una aproximación antropológica de «bata blanca» al pueblo de los Pastos diríamos que se ubican en un territorio común con población campesina, no poseen una lengua ni una religión «propias», no conservan un atuendo «exótico», ni tiene una actividad económica particularmente diferente. En los términos del lenguaje antropológico que interesa al jurídico carecen de todo aquello que el derecho estatal considera como «usos y costumbres» propios o tradicionales que permiten identificar la pertenencia a una etnia, pueblo o grupo indígena o afrodescendiente<sup>4</sup>. Si es así, ¿podría pensarse que los Pastos poseen una identidad propia que les permite ser tenidos como un pueblo indígena y

<sup>4</sup>Si bien existen importantes diferencias entre cada una de estas categorías, he decidido colocarlas juntas como estrategia retórica que cuestiona la manera como el mismo lenguaje del derecho las utiliza indiscriminadamente desconociendo las profundas diferencias existentes entre cada una de ellas.

gozar de los beneficios del progresista constitucionalismo contemporáneo de la diferencia y la multiculturalidad? y si no ¿Qué es entonces lo que otorga identidad a un pueblo indígena para el derecho colombiano?

En varias oportunidades la Corte Constitucional colombiana ha tenido que referirse al tema de la identidad de los pueblos indígenas. En temas tan variados como acciones afirmativas, explotación de recursos mineros en territorio de poblaciones indígenas y afrodescendientes, límites a la imposición de sanciones por parte de una comunidad indígena a sus miembros por la comisión de actos que atentan contra la moral, la Corte ha desarrollado algunos lineamientos mediante los cuales ha planteado un concepto operativo de identidad cultural para efectos jurídicos.

En muchas de estas ocasiones ha recurrido a lo que la misma corporación denomina «expertos»: *científicos sociales* que se dedican a la investigación en antropología jurídica o de algún grupo étnico en particular, con el fin de apoyarse en un criterio técnico que le permita llevar al plano de la discusión legal los conceptos elaborados en las ciencias sociales y utilizarlos como herramientas en su argumentación. Esto implica un debate relacionado con la instrumentación de la cultura por medio de las ciencias sociales y el papel de los expertos como traductores de la cultura de los «otros» a la comprensión de lo que la misma Corte denomina la «sociedad mayoritaria» u occidental. No obstante este es un tema grueso a debatir del que no me ocuparé en este ensayo por no constituir su propósito principal.

Intentaré en cambio explorar la forma en que la jurisprudencia de la Corte Constitucional comprende la identidad. He seleccionado la jurisprudencia de esa corporación por dos razones: es una institución que goza de credibilidad entre buena parte de los movimientos sociales, incluyendo el movimiento indígena. No en vano el recurso a las acciones constitucionales como estrategia de protección a partir de la expedición de la Constitución del 91 ha sido frecuentemente utilizada por organizaciones como el CRIC y la ONIC. Prueba de ello también lo es el hecho de que la jurisprudencia que involucra derechos de las denominadas comunidades étnicas minoritarias (rom, afro e indígenas) es abundante y variada, más que en cualquier otra corporación del poder público, hecho que ya por sí mismo justifica metodológicamente la elección. La segunda razón complementa la anterior: la Corte Constitucional tiene institucionalmente asignada la tarea de interpretar de forma *auténtica* la Constitución Política, y en tal sentido, orientar no sólo la actuación de todos los jueces sino en general las políticas públicas en materia de derechos culturales de los grupos étnicos, la identidad y el respeto por la diferencia, en síntesis, los elementos que componen el Estado multicultural y pluriétnico consagrado en la Constitución Política.

Con el fin de hacer un análisis más concreto y contextualizado de la manera como opera el multiculturalismo jurídico político, me concentraré en la manera como la Corte ha construido con propósitos operativos el concepto de identidad cultural. Lo que intentaré entonces es hacer una forma de lo que el Escobar (1998) denomina *etnografía institucional*. Por medio del análisis documental, en este caso sentencias de la Corte Constitucional, describiré las prácticas que organizan la forma mediante la cual esa corporación interviene en la construcción del multiculturalismo jurídico y los efectos que eso puede tener.

Para ello, procederé de la siguiente forma: primero ensayaré un análisis del multiculturalismo con apoyo en el concepto de dispositivo acuñado por Michel Foucault. En seguida presentaré aquellos rasgos que caracterizan al multiculturalismo jurídico político y las consecuencias que este puede tener en abstracto para los movimientos sociales, así como unos elementos iniciales para su debate en la arena política. Por último haré un análisis de la manera en que el multiculturalismo jurídico político como dispositivo produce ciertas consecuencias en ámbitos concretos como la identidad cultural, al materializarse en prácticas discursivas como la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

### **1. Del escenario del Estado multicultural o del multiculturalismo como dispositivo**

Quizás deberíamos comenzar estableciendo que tanto el adjetivo *multicultural* como el sustantivo *multiculturalismo* debieran ser puestos en plural, ya que como muestra Hall (2000) es necesario advertir que existen diversas formas del cada uno a las que resulta imposible colocar en un mismo plano. Así, por ejemplo, pese a ser Nigeria, Canadá o Colombia naciones que se reconocen como multiculturales, lo son de manera distinta y en cada una de ellas operan formas de multiculturalismo distintas.

Si bien para Hall (2000) el multiculturalismo «(...) se refiere a las estrategias y políticas adoptadas para gobernar o administrar los problemas de la diversidad y la multiplicidad en los que se ven envueltas las sociedades multiculturales»; existen diferentes formas de multiculturalismo, como muchas clases de sociedades multiculturales. Lo que caracteriza a estas sociedades multiculturales es su heterogeneidad cultural, distanciándose de las sociedades homogéneas. Sin embargo cabría preguntarse hasta dónde puede ser válido, como afirma Hall, insistir en la existencia de una sociedad homogénea.

Si el multiculturalismo es para Hall una serie de estrategias y procesos políticos ubicuos, cada sociedad que se circunscribe en él adquiere matices distintos, tanto como los diversos multiculturalismos que existen para Hall: conservador, liberal pluralista, comercial, corporativo, crítico, y posiblemente muchos más<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> «El multiculturalismo conservador (...) insiste en la asimilación de la diferencia a las tradiciones y costumbres de la mayoría. El liberal busca integrar a los diferentes grupos culturales lo más rápidamente posible dentro de lo establecido por una ciudadanía individual universal, que sólo en privado tolera ciertas prácticas culturales peculiares. El pluralista respalda formalmente las diferencias entre grupos a lo largo de líneas culturales y otorga distintos derechos grupales a distintas comunidades dentro de un orden político más comunitario o comunitarista. El comercial presupone que, si el mercado reconoce la diversidad de individuos provenientes de comunidades diferentes, entonces los problemas de la diferencia cultural serán (di)(re)sueltos a través del consumo privado, sin necesidad alguna de una redistribución del poder y los recursos. El corporativo (pública o privada) busca “administrar” las diferencias culturales de las minorías en interés o beneficio del centro. El crítico o “revolucionario” destaca el poder, el privilegio, la jerarquía de las opresiones y los movimientos de resistencia (McLaren, 1997). Busca ser “insurgente, polifónico, heteroglósico y antifundacional” (Goldberg, 1994)» (Hall, 2000).

En el caso colombiano desde la expedición de la Constitución del 91 la expresión «multiculturalismo» se ha vuelto común, lo que no quiere decir que apareciera en la Carta Política. Décadas atrás la expresión ya se usaba en la discusión política<sup>6</sup>, especialmente, con ocasión de la expedición de algunos instrumentos internacionales

<sup>6</sup> Como lo afirma Briones (1998), la política multicultural surge como un mecanismo adoptado por las hegemonías culturales estadounidenses de la década del sesenta para construir consenso sobre la base del reconocimiento del pluralismo cultural y en pos de la asimilación de las demandas planteadas por movimientos sociales potencialmente conflictivos.

<sup>7</sup> Adoptado por la Conferencia General de la OIT en 1989 y aprobado en Colombia mediante la ley 21 de 1991. Este dato resulta interesante si se tiene en cuenta que el Estado colombiano usualmente tarda muchos años en la incorporación de los convenios de la OIT a la legislación interna, como ocurre con los convenios 87 y 98 sobre libertad sindical, que pese a que fueron adoptados por la OIT en 1948 y 1949 respectivamente, sólo hasta 1976 fueron expedidas las leyes por las cuales se integran dichos convenios a la legislación interna.

en materia de derechos colectivos como el Convenio 169 de la OIT<sup>7</sup> o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a finales de los sesenta. Desde mediados del siglo XX existen referencias concretas a la necesidad de reconocimiento de derechos culturales de pueblos indígenas, siendo para muchos (incluyendo líderes de los mismos pueblos) un avance frente al discurso del mestizaje y el reconocimiento pleno de la soberanía nacional efectuado durante la primera mitad del siglo XX.

Wallerstein (1997), advierte que la política de reconocimiento de la soberanía nacional fue impulsada por el Presidente Wilson a través del principio de autodeterminación de los pueblos, a lo que Wallerstein observa como «(...) el equivalente global del sufragio nacional. Una persona, un voto; un pueblo, un país soberano(...)», y según él, se trataba de una estrategia liberal usada por países como Estados Unidos para combatir las «clases peligrosas» de las periferias.

A partir de la hipótesis de Wallerstein sostengo que el multiculturalismo es continuación de la estrategia liberal para combatir las «clases peligrosas», en este caso, constituida por los pobladores de las periferias<sup>8</sup> a quienes se les ha reconocido progresivamente derechos culturales pero que resultan aun más excluidas que los proletarios-clases peligrosas de Wilson.

Si se observa desde una perspectiva antropológica, la crítica de Wallerstein explora

<sup>8</sup> Empleo el concepto de periferias en un sentido muy amplio, no sólo para referirme a los pobladores del tercer mundo, sino incluso a los habitantes que en los países ricos constituyen periferias por razones diversas. Adelante precisaré este punto.

<sup>9</sup> En múltiples apartes de su obra se advierte el concepto de dispositivo, trabajaré especialmente el concepto de dispositivos de seguridad (Foucault, 2006 páginas 45 a 56) así como los de producción y control de la población (Foucault, 2000:219 a 237), pero se debe advertir que no siempre Foucault define de forma unívoca o específica el dispositivo.

de manera insuficiente la dimensión política del multiculturalismo, lo que sí hace Hale (2002) mediante una aproximación etnográfica, aunque este último no es tan incisivo en la dimensión económica y geopolítica como el primero, razón por la cual adoptaré una síntesis de los dos autores. Para que tal síntesis sea una propuesta coherente apelaré al concepto de «dispositivo»<sup>9</sup>

sugerido por Foucault, que me permitirá aproximarme a prácticas discursivas estatales concretas (como la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana) sin perder de vista el contexto geopolítico y económico más general de las mismas.

Para Deleuze, Foucault habría comprendido el dispositivo como un conjunto de cadenas variables relacionadas entre sí, donde saber-poder-subjetividad ocupan el lugar privilegiado, o también, mediante la metáfora de máquinas para *hacer ver* y para *hacer hablar*. Historizar un dispositivo implica hacerlo para el régimen de verdad –o enunciación– que lo sostiene. Por ejemplo, al Foucault historizar el dispositivo «prisión», también lo hace para el régimen de veridicción conocido como derecho penal, que establece quién es delincuente.

Este es el tipo de crítica genealógica que Foucault propone: la historización del régimen de veridicción, que no es otra cosa que las condiciones de posibilidad y los efectos mediante los cuales se ejerce un determinado régimen de verdad; en el caso de esta investigación, la justicia *propia* en el marco del derecho producido por el Estado multicultural.

En estos términos lo expresa Foucault: «La crítica que les propongo consiste en determinar en qué condiciones y con qué efectos se ejerce una veridicción, es decir, una vez más, un tipo de formulación dependiente de ciertas reglas de verificación y falseamiento. Por ejemplo, cuando digo que la crítica consistiría en determinar las condiciones y los efectos del ejercicio de una veridicción, podrán ver con claridad que el problema no pasa entonces por decir: miren qué opresiva es la psiquiatría, puesto que es falsa. Y ni siquiera pasaría por ser un poco más sofisticado y decir: vean qué opresiva es, puesto que es verdadera. Consistiría en decir que el problema es poner de relieve las condiciones que debieron cumplirse para poder pronunciar sobre la locura –pero sería lo mismo sobre la delincuencia, y sería lo mismo sobre el sexo– los discursos que pueden ser verdaderos o falsos según las reglas correspondientes a la medicina, a la confesión o a la psicología, poco importa, o al psicoanálisis» (Foucault, 2007:54-55).

Si los dispositivos están compuestos por líneas de visibilidad, vectores diversos de enunciación, fuerza, subjetivación, ruptura, líneas de variación sin coordenadas constantes, se puede afirmar que la idea de vectores traslapados y no regulares nos invita a sostener que los universales (por ejemplo los derechos humanos como límite que sostienen la idea de justicia en el Estado multicultural) no explican nada, sino que es necesario explicar el universal mismo, encontrar las condiciones de posibilidad del discurso que lo ha constituido como universal. Según Deleuze, la filosofía del dispositivo implica un cambio de orientación mediante la cual Foucault rechaza la «originalidad» de un enunciado para pensar en su regularidad de las enunciaciones, donde lo novedoso a registrar es el régimen de enunciación. Lo que

se puede observar mediante la idea de dispositivo son continuidades profundas que unen enunciaciones y discursos aparentemente separados y, por el otro, nuevos objetos discursivos, nuevas formas de verdad, en fin, nuevos discursos.

En estos términos lo expresa Deleuze: «Cuando recusa la originalidad de la enunciación, Foucault quiere decir que la eventual contradicción de dos enunciados no basta para distinguirlas ni para marcar la novedad de una respecto de la otra. Pues lo que cuenta es la novedad del régimen de enunciación mismo que puede comprender enunciaciones contradictorias. (...) Todo dispositivo se define pues por su tenor de novedad y creatividad, el cual marca al mismo tiempo su capacidad de transformarse o de fisurarse y en provecho de un dispositivo del futuro» (Deleuze, 1990:159).

El multiculturalismo es un discurso nuevo cruzado por viejos objetos. Pero no sólo ha cambiado el régimen de enunciación, también lo han hecho los procedimientos de exclusión. Esta idea de dispositivo permite pensar en la forma como este nuevo régimen de enunciación guarda una regularidad con los regímenes de enunciación jurídico políticos de la colonia y la república que se constituían en formas de control de la población indígena y de extracción de su fuerza de trabajo. En tal sentido, más que una ruptura habría una continuidad expresada en términos de regularidad que lleva a preguntarse por las condiciones que permiten la emergencia del dispositivo al que denominamos multiculturalismo jurídico político.

Así, el multiculturalismo aparece como un dispositivo: una tecnología de manejo de la población periférica (potenciales clases peligrosas en el sentido de Wallerstein sin importar su ubicación geográfica) que amenazan ser antisistémicas, pero que rápidamente se convierten en sistémicas mediante el reconocimiento de derechos culturales (libre autodeterminación, lengua propia, representación política, modelos «propios» de educación) y particularmente, el reconocimiento de formas de derecho propio y de mecanismos autónomos de resolución de los conflictos, lo que en el Estado Nación parecía ser un monopolio indelegable.

Sin embargo, esta perspectiva mantendría intacta la idea de un globo bidimensional, una geopolítica necesariamente dicotómica compuesta por un centro y una periferia pobladas por clases peligrosas. Mitchell (2000) advierte la necesidad de movernos más allá de la figura del globo como un núcleo (occidente) y una periferia (lo no occidental) a la que se limita la perspectiva de Wallerstein, o cualquier otra imagen geográfica semejante, para pensar en términos de entornos traslapados, paisajes disyuntivos cambiantes según los diferentes tipos de fuerzas culturales, financieras y políticas que se encuentran en juego (Mitchell, 2000).

Si bien puede resultar muy pertinente el reparo de Mitchell a la noción de centro y periferia, para efectos operativos del planteamiento -tanto de la pregunta como de la hipótesis que planteo- me mantendré parcialmente en la división



de Wallerstein; parcialmente porque -matizando la idea de centro y periferia- podemos hablar de múltiples centros y periferias, e incluso de periferias de las periferias, que no se definen tanto por divisiones geográficas como por relaciones concretas de poder sin que ello signifique una borradura de la jerarquización de lugares y una geografía del poder.

El matiz propuesto tiene además una segunda consecuencia que Foucault ayuda a ilustrar: si el poder no emana del centro a la periferia, o de arriba hacia abajo, sino que circula, transita en múltiples sentidos<sup>10</sup> y en formas que implican pero a la vez trascienden la geopolítica de Wallerstein,

<sup>10</sup> Al respecto se sugiere: Foucault, 2000: páginas 36 a 42, sobre las precauciones de método en el análisis del poder.

al instalarse en el campo de las relaciones mas cotidianas y aparentemente irrelevantes que pueden ser mejor

apreciadas mediante formas de «etnografía situada», no tiene sentido seguir hablando en términos de centro y periferia como una relación bipolar o dicotómica.

De ser así, comprendo el multiculturalismo representado en la escena legal colombiana a partir de la década del noventa como un régimen de verdad que aparece a la manera de dispositivo de inclusión sistémica de movimientos peligrosos y que opera de la misma forma que en el siglo XIX lo hizo el reconocimiento del sufragio universal, o como en la primera mitad del XX, el principio de autodeterminación de los pueblos (allí estaría su regularidad); este mecanismo funciona empoderando a las nuevas clases peligrosas mediante el reconocimiento formal de derechos culturales basado en el consenso al tiempo que dice garantizar la diferencia y la identidad cultural. No obstante, en la medida que empodera requiere abrir fisuras por las cuales se filtra el poder, se generan desbordes que permiten la apropiación de espacios y herramientas claves en la disputa política, aunque de nuevo dichas «conquistas» impliquen riesgos.

El dispositivo multiculturalismo jurídico político en algunas ocasiones funciona mediante una forma de distanciamiento respetuoso pero limitado del Estado frente a las prácticas tradicionales en materia de justicia, religión, lengua, enseñanza, prácticas médicas, etc; en otras ocasiones opera estableciendo límites a las prácticas culturales mediante una categoría universal: los derechos humanos.

El siguiente aparte es un ejemplo de cómo, más que «autonomía», el concepto clave en el multiculturalismo es el de «límites», aunque la relación en apariencia no escindible con el primero se encuentra naturalizada: «Nuestra Constitución (...) no adopta ni una posición universalista extrema ni un relativismo cultural incondicional. En otras palabras, la Carta parte de la regla general del respeto a la diversidad étnica y cultural (artículo 7), pero establece la limitación de ésta cuando su ejercicio implica el desconocimiento de preceptos constitucionales o legales (artículos 246 y 330)» (Sentencia C-139 de 1996).

Así, el multiculturalismo jurídico político como dispositivo estaría compuesto por vectores de enunciación: el primero sería el discurso del repudio moral contra los maltratos físicos, los prejuicios raciales y la explotación económica no asalariada que caracterizaba al régimen de soberanía<sup>11</sup>, situación que -según este discurso- ha sido superada tras abolir el colonialismo; sin embargo, este vector mantiene algo del colonialismo: el distanciamiento. Este vector converge con otra línea de visibilidad que denominaré el neo-igualitarismo o igualitarismo de la diferencia<sup>12</sup> como sustento de la identidad nacional de un Estado pluriétnico y multicultural.

En el multiculturalismo jurídico convergen entonces múltiples vectores

<sup>11</sup> Para Foucault la soberanía es una forma de ejercicio del poder, una tecnología de gobierno que se basa en el hacer morir dejar vivir, mediante la cual el soberano dirige el poder disciplinario sobre el cuerpo individual del sujeto, o el hombre/cuerpo, régimen que no es sustituido, pero si complementado, interpenetrado por la biopolítica como tecnología de gobierno que se ejerce sobre la población mediante mecanismos más refinados y racionales como el derecho positivo o los sistemas de seguridad social. Al respecto se sugiere Foucault, 2006:73 a 137 y Foucault, 2000:217 a 237.

<sup>12</sup> El discurso del mestizaje dominante en la formación de la república se caracterizaba por un igualitarismo formal que busca la homogenización de la nación, el igualitarismo del multiculturalismo por el contrario promueve la heterogeneidad como un valor (apelo a la ambigüedad de la expresión: valor no sólo en sentido axiológico, sino económico) y el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales como garantía de la igualdad.

que configuran una situación de distanciamiento respetuoso de los Otros con el fin de mantener -ya no la homogeneidad- sino la heterogeneidad; elemento clave de la contienda política, pues la diferencia cultural (que no colonial) es funcional al sistema en tanto desactiva la rebelión y fragmenta relaciones más amplias. Estos vectores se entrecruzan para constituir una cadena de variables: el saber (la racionalidad política de la democracia consensuada), el poder (principalmente político y financiero agenciado no sólo por el Estado sino por las ONG y la misma actuación de los movimientos

indígenas en la disputa por los capitales) y la subjetividad (la manera como se (re) presenta el indígena en el Estado multicultural).

Un ejemplo sobre la manera como operan los vectores: «La creciente conciencia de la diversidad étnica y cultural -provocada por las facilidades de desplazamiento y de comunicación contemporáneas y la globalización de las relaciones económicas- y el declive de las concepciones éticas de corte moderno, han puesto de presente la necesidad de reconocer y proteger la convivencia, dentro de un mismo territorio, de grupos culturales que sostienen cosmovisiones distintas. De hecho, los problemas relacionados con el multiculturalismo y la tolerancia son una parte fundamental de las discusiones éticas, políticas y jurídicas de la actualidad, todas encaminadas a trazar la difícil línea entre la protección de la diversidad étnica y cultural, por una parte, y la unidad política y la defensa de un “mínimo ético” representado por los derechos fundamentales» (Sentencia de la Corte Constitucional C-139 de 1996).

## 2. Multiculturalismo jurídico político tipo.

Es preciso aclarar qué entiendo por multiculturalismo jurídico político. Sugiero seguir la pista a la teoría que parece ser la más aceptada en el constitucionalismo colombiano: la de la ciudadanía multicultural. Kymlicka (1996) propone que el multiculturalismo es el lugar privilegiado en el que se garantiza una distinción capital entre «protecciones externas» y «restricciones internas», categorías que han sido muy usadas por la Corte Constitucional<sup>13</sup>. Las protecciones externas

<sup>13</sup> Al respecto se sugieren la siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-113 de 2009, C-139 de 1996, T-778 de 2005, SU-510 de 1998, T-1105 de 2008, C-180 de 2005, C-175 de 2009, C-208 de 2007, entre otras. Aunque en ellas no se cite textualmente a Kymlicka es frecuente encontrar en la argumentación de la Corte las expresiones protecciones externas - restricciones internas.

garantizan la igualdad y combaten la discriminación cultural manteniendo intactos los principios liberales. Las restricciones internas hacen parecer que el Estado limita el liberalismo desbocado como principio básico de la libertad individual en aras de

garantizar los derechos de grupos no privilegiados. Mediante la categoría de la «ciudadanía multicultural» y la intervención del poder judicial a través de las «protecciones externas» y las «restricciones internas», Kymlicka asegura que los derechos colectivos y los principios del liberalismo son perfectamente compatibles en el Estado multicultural.

En términos prácticos las protecciones externas garantizan a las comunidades discriminadas que el Estado intervendrá mediante acciones afirmativas sólo cuando sea preciso garantizar la igualdad material<sup>14</sup>. Y en sentido opuesto,

<sup>13</sup> Al respecto se sugieren la siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-113 de 2009, C-139 de 1996, T-778 de 2005, SU-510 de 1998, T-1105 de 2008, C-180 de 2005, C-175 de 2009, C-208 de 2007, entre otras. Aunque en ellas no se cite textualmente a Kymlicka es frecuente encontrar en la argumentación de la Corte las expresiones protecciones externas - restricciones internas.

respetará la autonomía de los pueblos absteniéndose de intervenir en los asuntos que les competen a sus autoridades tradicionales pero garantizando mediante la categoría de restricciones internas un límite mínimo compuesto por los derechos

fundamentales de cada uno de sus individuos.

No obstante, como lo expone Hale (2002), la postura de Kymlicka no se cuestiona quién, quiénes o desde dónde se establece y en qué momento es posible proteger desde lo externo, o cuál es el límite (más allá del universal concepto de derechos fundamentales) que justifica una restricción interna. La respuesta para Hale es directa: el Estado es quien define «las sutiles distinciones que permiten determinar cuándo es necesaria una iniciativa de “protección externa” a los derechos culturales de un grupo oprimido y cuándo esa iniciativa ha “ido demasiado lejos” en el ámbito de las “restricciones internas”» (Hale, 2002:297).

Para Borrero (2003), la emergencia del Estado multicultural se encuentra lejos de ser una estrategia del liberalismo -como aquello que Wallerstein (1997) llama la geocultura del sistema-mundo capitalista-, siendo por el contrario el resultado de la lucha histórica de los pueblos indígenas por el reconocimiento de sus derechos colectivos e individuales, un producto del proceso de confrontación histórica sostenido por los subalternos durante siglos. Sostiene Borrero:

«El primer grupo étnico en adoptar una estructura aglutinante regional fue el paéz, que creó el Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, en febrero de 1971 (...) Obviamente no lo hace en frío. Múltiples historiadores han señalado cómo la plataforma de lucha que se adopta desde su creación se inspira, entre otros, en las luchas legendarias de los caciques Juan Chiles y Juan Tama de la Estrella (...)» (Borrero, 2003:46).

Dos lecturas pueden resultar de la idea de Borrero: una en la que se advierte el relato historicista de los movimientos como seres orgánicamente dotados de razón histórica que les permite tomar conciencia de su condición de explotados y a partir de su pasado inspirador conducirse progresivamente a la emancipación. Otra en la que se advierte la convergencia estratégica e histórica entre los intereses del capital y las luchas de los movimientos sociales; ambos se parasitan, se confrontan, se limitan, se desbordan; es lo que hace al multiculturalismo tan tenso y conflictivo.

Pero persiste en Borrero una lectura determinista de la posición de Fals Borda: «La patria viene a ser producto y esencia del pueblo que trabaja y crea: es el pueblo mismo. Por eso es explicable y justificada la resistencia del CRIC, porque su lucha no es solamente por su propia sobrevivencia, sino también por la sobrevivencia de la patria. Allí está el significado intrínseco del esfuerzo de ese heroico y perseguido grupo, y también el valor que ello tiene para nosotros, aunque no seamos indígenas. Por lo mismo, debemos identificarnos con estas luchas libertarias, porque en ello va nuestro propio futuro como nación y como pueblo» (Fals Borda, citado por Borrero, 2003:48).

Cabe en este punto recordar lo que Chakrabarty (2000) sostiene a propósito del papel del historicismo como componente fundamental del determinismo: «El historicismo posibilitó la dominación europea del mundo en el siglo XIX (...) fue una forma importante que la ideología del progreso o del desarrollo adoptó a partir del siglo XIX. El historicismo es lo que hizo que la modernidad o el capitalismo pareciera no simplemente global, sino más bien algo que se transformó en global a lo largo del tiempo, originándose en un sitio (Europa) y expandiéndose luego fuera de él».

El multiculturalismo de Kymlicka emerge en la lectura de Borrero como una postura liberal sobre los derechos colectivos de las comunidades indígenas sustentado en el historicismo, caracterizado por un pasado que informa el

presente: «La nueva arquitectura de los derechos humanos estaría marcada por los derechos a las raíces y a las opciones. Lo que significaría que todos los derechos serían potencialmente tanto individuales como colectivos, y serían los mecanismos democráticos los que les permitirían a los individuos decidir cuándo quieren ejercerlos como derechos colectivos (derechos a las raíces) o como individuales (derechos a las opciones), no en una reducida perspectiva estatal sino dentro de los parámetros globalizados del *Ius Humanitatis*» (Borrero, 2003:39).

El multiculturalismo marca una ruta de universalización de los derechos humanos y de la democracia como valores mínimos, intangibles, naturalizados e indiscutibles, los mismos que sustentan las restricciones internas defendidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Tal versión contribuye a reforzar el sistema imperial a través del cual una cadena de valores (democracia-homus economicus-racionalidad,-derecho civilizatorio-trabajo capitalista-justicia occidental) son impuestos por la fuerza a millones de personas en detrimento de su historia y cultura propias, ya que no se cuestiona por la forma mediante la cual estos valores han llegado a considerarse los mínimos universales.

La propuesta de Borrero se enmarca en la democracia procesal de defensa de los mecanismos de decisión de la cultura occidental, del proceso deliberativo y del consenso como objetivo último de todo proceso democrático, escenario que oculta las relaciones concretas de poder que subyacen al discurso y las prácticas jurídico políticas del multiculturalismo, donde la democracia y los derechos humanos resultan inmanentes que trascienden la alteridad y la diferencia.

Pero y si como afirma Foucault, la libertad no es otra cosa que el correlato de la introducción de los dispositivos de seguridad (Foucault, 2006:71), cabría preguntarse entonces si una concesión de mayores «libertades» al movimiento indígena a partir de la Constitución del 91 no son -simultanea y paradójicamente-conquistas de los movimientos sociales y mecanismos refinamiento de los dispositivos de seguridad para el manejo de la población.

Borrero admite que buena parte de los reconocimientos legales e institucionales del movimiento indígena son más retóricos que reales y en parte producto de la culpa colonial, pero en seguida alude a una «conciencia» que progresivamente da cuerpo a las reivindicaciones del movimiento indígena y a la mayor visibilidad de sus demandas: «Sin embargo, a la pluralidad de encuentros y declaraciones de la década de los 70 subyace la conciencia cada vez mayor de una lucha articulada hacia la conquista de reivindicaciones que exceden el marco de las fronteras del Estado nacional» (Borrero, 2003:78).

Ante esta fe en el derecho no se puede perder de vista -como advierte Foucault- que en la biopolítica el derecho aparece como un sustractor del poder real, una forma de límite de la razón de Estado, pero en definitiva, no es el derecho lo que

le permite a la razón gubernamental autolimitarse, sino es la economía política el instrumento intelectual por el cual la razón gubernamental se autolimita (Foucault, 2007:30); luego la lucha por los derechos resulta insuficiente si no se afecta el liberalismo como la geocultura del sistema mundo capitalista.

Pero la perspectiva del multiculturalismo que pretendo polemizar no sólo se encuentra en los planteamientos de autores como Borrero. La Corte Constitucional comparte esa idea generalizada según la cual el multiculturalismo es un valor en sí. En este caso dicha aproximación tiene lugar porque la misma Constitución Política así lo ha definido, es por la imposición de un argumento de autoridad que la Corte adopta una visión positiva y teleológica del multiculturalismo:

«En el constitucionalismo colombiano el multiculturalismo es un pilar de la nacionalidad y en consecuencia el Estado tiene la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural y, adicionalmente, promover dicha diversidad, de lo cual depende la convivencia armónica dentro de una democracia participativa» (Sentencia T-778 de 2005).

Y de forma más precisa, enunciando los fundamentos de autoridad que la Corte encuentra en las normas constitucionales para asumir una perspectiva multicultural, sostuvo: «Dentro de este contexto, en la nueva estructura constitucional, el multiculturalismo viene a ser objeto de especial reconocimiento y protección, fundado en las premisas de (i) que en Colombia existen diversidad de culturas e identidades étnicas, (ii) que todas son merecedoras de un mismo trato y respeto, (iii) que todas son constitutivas de la identidad general del país y (iv) que todas son titulares -en igualdad de condiciones- del derecho a reproducirse y a perpetuarse en el territorio con el paso del tiempo» (C-208 de 2007).

Como se advierte, el fundamento del nacionalismo para la Corte ya no sería -como en la concepción clásica del Estado Nación moderno- la uniformidad y homogeneidad propia del discurso del mestizaje, sino por el contrario, la diversidad de culturas e identidades étnicas en igualdad de condiciones. Esta retórica del derecho supone el diseño de unas políticas públicas acorde con dichos cometidos, las cuales generalmente se reducen a la inclusión de acciones afirmativas en el entramado legal, la destinación de recursos para la adopción de políticas de promoción y protección de los derechos de las comunidades minoritarias.

## **2.1 ¿Cómo debatir el multiculturalismo cuando éste es sacralizado por el derecho?**

Quizás lo que requiere ser indagado no es si la «nueva arquitectura» de los derechos humanos implica la garantía de todos los derechos -sean individuales o colectivos-, como tampoco resulta posible afirmar que son los mecanismos democráticos los que permiten a los individuos decidir cómo ejercer sus

derechos pensando en estos como límite y superación del Estado nacional, pues sigue siendo la economía política el instrumento de limitación de la razón gubernamental; la pregunta urgente es entonces acerca de qué es gobernar y sobre qué se ejerce dicha acción en el multiculturalismo.

La reflexión de Mitchell -apoyado en lo planteado por Foucault desde Vigilar y Castigar- acerca de la forma en que el poder colonial define el cuerpo como objeto de regulación higiénica e intervención médica a diferencia de los discursos indígenas sobre el cuerpo, nos proporciona algunas pistas sobre esa otra cuestión: la existente entre el cuerpo en sí mismo y sus sentidos, la que considero directamente relacionada con el problema de la justicia (pero también de la identidad y los derechos culturales en general) en una perspectiva que pretenda debatir el multiculturalismo.

Para Mitchell, las prácticas médicas modernas crean una red de significados en términos de la cual el cuerpo puede ser diagnosticado, monitoreado y administrado, al tiempo que otras formas de biopoder reproducen aun más representaciones del cuerpo: la escolaridad, la salud pública, la planeación económica, la industria y el mercado de trabajo; cada una de las cuales desarrolla sus sistemas de medida y evaluación. Tantas representaciones producen numerosas imágenes diferentes del cuerpo pero también producen algo más: la aparente distinción entre el cuerpo y su imagen. El efecto moderno de esto es representar el cuerpo como un objeto inerte, sin poder inherente de significado. A partir de allí la diferencia entre el cuerpo y sus sentidos será la cuestión fundamental, y el debate político tendrá lugar entonces entre representaciones alternativas del cuerpo (Mitchell, 2000).

Son diversas las prácticas que invitan a pensar en representaciones alternativas del cuerpo: la medicina tradicional, los rituales de yagé, el movimiento de las *slow cities* y la abolición de la comida rápida, las reivindicaciones transgénero, entre otras. Sin embargo muchas de ellas pueden ser resultado de prácticas comerciales que mediante la exotización de lo diverso buscan ampliar los mercados de las industrias culturales.

El cuerpo es el lugar de disputa de los agentes del mercado. El prototipo estético, el estereotipo de belleza generalizado y extendido a nivel global, con pocas excepciones, es el escenario donde los productores libran la batalla por el consumidor. Si este es un capitalismo de deseos, lo que alimenta el deseo son las representaciones del cuerpo determinadas por las narrativas construidas por la publicidad. De esta manera lo expresa Hall (1989): «A través del diseño y la tecnología, la “estética” ya ha penetrado al mundo de producción moderna. A través de la mercadotecnia, el formato y el estilo, la “imagen” provee el modo de representación y narrativización ficcional del cuerpo del cual depende una gran parte del consumo moderno».

Será necesario entonces debatir los estereotipos allí donde las narrativas políticamente correctas del rescate y el mesianismo culturalista tienen mayor influencia, por ejemplo en las iniciativas culturales del tipo del ecoturismo que naturaliza al indígena en el paisaje, o de los ballets folclóricos en los que el hombre y la mujer negra son exotizados para un mercado ávido de consumir lo diferente.

La disputa que provoca el debate multicultural se ubica también en la geografía política. Con ocasión de un debate sobre el territorio de las comunidades indígenas y negras, sostuvo la Corte: «En efecto, el lugar central que tiene el territorio para las comunidades indígenas y afrodescendientes, implica desde la perspectiva constitucional que la regulación integral sobre desarrollo, uso y aprovechamiento de las zonas rurales, establezca reglas que definan las relaciones entre el Estado y los miembros de dichas comunidades, las cuales reflejen el interés de la Carta Política en reconocer el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación y, consecuencialmente, la preservación de la identidad de los pueblos indígenas y tribales» (Sentencia C-175 de 2009).

La identidad para la Corte -pese a ciertas ambivalencias en sus planteamientos- está directamente relacionada con la pertenencia al territorio. Lo anterior no es exclusivo de la interpretación jurídica desde la cual se perfila la jurisprudencia de la Corte. Para diferentes pueblos indígenas la relación entre identidad y territorio es estrecha y mutuamente constitutiva; sin embargo, es preciso indagar por las razones que asisten a los grupos indígenas y a la Corte Constitucional, donde posiblemente encontraremos diferencias profundas en cuanto a la forma como se comprende la relación entre territorio, identidad y diferencia.

En la relación entre los miembros de los pueblos indígenas y la tierra la Corte ha hecho énfasis en el deber de protección del Estado, asumiendo de manera más radical la perspectiva multicultural, en este caso, con un acento notoriamente paternalista. Así, por ejemplo, en un proceso relacionado con el derecho a la propiedad colectiva de grupos étnicos, la Corte sostuvo que: «(...) las comunidades indígenas (...) son sujetos constitucionales de especial protección, en razón a la situación de marginamiento y discriminación a la que tradicionalmente han estado sometidos. Con fundamento en el principio constitucional que reconoce el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación colombiana y en el Convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional ha reconocido a las comunidades indígenas como sujetos colectivos, titulares del derecho a la diversidad e integridad étnica y cultural» (C-180 de 2005).

Otro autor puede contribuir al debate. Para Hale es preciso observar una relación de causalidad o vínculo de coproducción entre las reformas neoliberales de la década de los ochenta y noventa y la aparición del Estado multicultural junto con la escenificación de los derechos culturales que tal forma política implica, mediante lo que él mismo denomina la multiculturalidad neoliberal.



Hale intenta ubicarse en una perspectiva distinta de aquella que sostiene que las reformas neoliberales y las reivindicaciones y avances de la lucha indígena no son convergentes o concomitantes y que las conquistas de derechos culturales por parte de los movimientos indígenas mantienen a raya los embates neoliberales. Según Hale mediante la multiculturalidad neoliberal los mismos promotores del neoliberalismo, lejos de oponerse frontalmente a las reivindicaciones de los movimientos indígenas, han logrado incorporar esas luchas a su favor mediante un apoyo proactivo pero limitado de los derechos culturales de los pueblos. El argumento de Hale es que el multiculturalismo trata de dirigir la energía de los movimientos sociales por los cauces que le convienen y reprimirla en caso contrario.

Para Hale, las instituciones de la sociedad civil, las ONG´s, los partidos políticos, los grupos indígenas y el mismo Estado, juegan un papel más complejo y ambivalente del que simplificarmente les fue asignado en los análisis tradicionales que se limitaban a la perspectiva de confrontación entre pueblos indígenas, sociedad occidental y Estado nación moderno.

Así, el multiculturalismo neoliberal reaccionaría de forma diferente frente a las reivindicaciones de derechos culturales de los pueblos indígenas, abriendo espacios políticos que en el Estado nación moderno eran impensables y concediendo derechos que parecían inalcanzables conforme a la noción de ciudadanía o a la de sujeto político culturalmente homogéneo. No obstante, esto lo hace mediante la imposición de una nueva disciplina para el sujeto en la cual el discurso del multiculturalismo viene a ocupar el lugar dejado por el mestizaje, en lo que Hale denomina una mezcla paralela de oportunidad y peligro.

La manera como esto ocurre es descrita por Hale de la siguiente manera: «En lo específico, poderosos actores económicos y políticos utilizan al multiculturalismo neoliberal para afirmar la diferencia cultural, mientras preservan la prerrogativa de discernir entre los derechos culturales consistentes con el ideal del pluralismo democrático, liberal y los derechos culturales antagónicos a dicho ideal. Al hacerlo, impulsan una ética universalistas que constituye una defensa del mismo orden capitalista neoliberal. En la lógica de esta ética, aquellos que podrían desafiar las inequidades subyacentes al capitalismo neoliberal como parte de su activismo por los “derechos culturales” son asignados a la categoría de “radicales”, definidos no como “anticapitalistas” sino como “culturalmente intolerantes, extremistas”» (Hale, 2002:295).

No pretendo agotar el debate sobre el influjo que el multiculturalismo tiene en el derecho. Tampoco es mi intención agotar las posibilidades de su lectura ni presentar exhaustivamente las diferentes posturas que sobre el mismo pueden existir. Reconozco que una perspectiva multicultural puede abrir perspectivas de discusión hacia un escenario de interculturalidad, incluso de transculturalidad. Sin

embargo, existe una visión apologética y mesiánica del multiculturalismo mediante la cual éste es asumido como un valor en sí -la que creo ha sido la idea que ha sostenido la Corte Constitucional, generando una visión idealista y despolitizada de las identidades, una especie de romantización que recrea la idea del buen salvaje, una mirada complaciente y paternalista, pero en el fondo distante y segregacionista.

El riesgo que esta forma de idealización comporta es señalada por Claudia Briones en los siguientes términos: «No exentos de la cautivación que ejerce lo diverso, elementos progresistas quedan por su parte fascinados por la vitalidad con que hoy el planteo y resignificación de reivindicaciones ancestrales da sustento a perspectivas ecopolíticas de desarrollo sustentable y efectúa comentarios críticos sobre modelos hasta ahora hegemónicos de nación-como-Estado. Expectativas de que los indígenas sean modelos de democracia ateniense, peleen las batallas que uno cree que deben ser peleadas, o se comporten en todo respecto como guardianes intachables de la biodiversidad pueden operar como boomerang que torna fascinación en desencanto, cada vez que dichas expectativas no quedan plenamente satisfechas» (Briones, 1998:14).

Frantz Fanon ya lo advertía cuando sostenía que la idealización puede ser tan violenta y lesiva como la estigmatización. «(...) el que adora a los negros está tan enfermo como el que los abomina» (Fanon, 2009:42). Creo que el multiculturalismo de la jurisprudencia constitucional petrifica las identidades, lo que tiene unas consecuencias directas en la manera como la sociedad colombiana asume la diferencia. Sin embargo, no se puede generalizar esta tendencia, pues el Estado -en este caso representado en la Corte Constitucional- asume posiciones contradictorias cuando lo que se encuentra en juego es la posibilidad de crecimiento de grandes capitales económicos que ponen sus miras sobre territorios y recursos ubicados en espacios habitados por poblaciones indígenas, negras o campesinas. Pero observar esto sin ceder a la tentación que producen los cantos de sirena de las generalizaciones se requiere un estudio de caso, una «etnografía situada» que reflexione acerca de la justicia, el trabajo, la identidad y la diferencia en momentos concretos y situaciones específicas. Eso es precisamente lo que intentaré en la siguiente parte de este ensayo.

### **3. La identidad cultural en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.**

Comencé preguntándome por aquello que caracteriza a un sujeto como indígena en el derecho colombiano. Quizás por allí debería entonces iniciar este análisis. Sin embargo siento que debo hacer una aclaración previa. El propósito no es construir una batería de indicadores que permitan definir funcionalmente qué es la identidad o cómo se puede establecer que un individuo pertenece a o no a un grupo de acuerdo a unos caracteres identitarios. Muchos menos pretendo definir qué es la identidad. En primer lugar, porque considero que no existe

algo así como lo-propio de una cultura, además, no resulta coherente con la crítica que planteo al discurso jurídico que existe algo así como «lo-indígena», «lo-negro» o «lo-campesino»; o por lo menos considero que no se puede aceptar algo semejante sin tener que -necesariamente- admitir sin más una suerte de universalismo. Así que la pregunta por qué es aquello que caracteriza la identidad puede resultar un tanto retórica. No la formulo para ser contestada, tan sólo como una forma de preguntarle al derecho a qué práctica discursiva concreta está apelando cuando define la identidad.

Son diversos los temas en los que la Corte Constitucional ha tenido que asumir la tarea de definir la identidad y qué es aquello que la caracteriza, desde las acciones afirmativas en materia de cupos escolares hasta los proyectos de explotación minera en territorios ubicados en resguardos indígenas o en territorios colectivos de poblaciones negras. No obstante es posible hallar más allá de las discusiones particulares una tendencia en esas sentencias de carácter más o menos general.

A propósito de una acción de tutela en la que una estudiante que decía pertenecer al resguardo de Morales demandó a la Universidad del Cauca por no asignarle el cupo reservado a miembros de comunidades indígenas, según la Universidad, porque la aspirante no cursó su último grado de bachillerato en un colegio perteneciente al área del resguardo -lo que en criterio de la Universidad vulneraba los requisitos que ésta contemplaba dentro de su autonomía universitaria para efectos de la asignación de cupos reservados a minorías étnicas-, la Corte estableció algunos elementos propios de la relación entre identidad y territorio.

Al respecto, sostuvo la Corte que a pesar de que la estudiante no hubiera cursado su último año en un colegio del área del resguardo, y que hubiera tenido que desplazarse a la ciudad de Cali por motivo del conflicto armado para culminar su bachillerato, eso no implicaba que la estudiante hubiese perdido su condición de indígena, pues la identidad la porta el individuo independiente del lugar en el que se encuentre. La situación de esta persona, a juicio de la Corte, ameritaba un trato diferencial que le permitiera, en razón de su identidad, continuar con sus estudios superiores mediante el acceso a un cupo especial indígena no obstante no cumplir la totalidad de los requisitos exigidos por la universidad para tal efecto, pues sólo así se repararía integralmente la situación de discriminación de la que ha sido víctima tanto ella como el grupo poblacional al que pertenece. Se trata así de lo que Kymilicka cataloga como una «protección externa».

Sostuvo la Corte:

(...) la autonomía universitaria debe ceder para otorgar una mayor protección a la peticionaria no sólo por cuanto al formar parte activa de una comunidad indígena goza de un amparo especial, sino porque al haber sido desplazada por la violencia se encuentra en una circunstancia grave

de desamparo. Lo anterior como corolario de la aplicación de enfoques diferenciados y acciones afirmativas encaminadas a realzar la situación especial de indefensión en que suelen encontrarse las minorías étnicas, y orientados a obtener la superación de esta condición adoptando medidas compensatorias (Sentencia T-1105 de 2008).

Se advierte así una tendencia a proteger la *diversidad* como un valor en sí mismo. En este caso la relación entre territorio e identidad resulta bastante flexible, al punto de sostener que la identidad trasciende la limitación espacial a la que por siglos estuvo restringida. Desde esa perspectiva el territorio es un elemento más de la identidad, pero no su carácter distintivo. No obstante en este caso existe otro elemento que debe ser considerado: el hecho de que la estudiante era una indígena en situación de desplazamiento. Para la Corte ese hecho amerita una consideración especial, pues como la misma corporación afirma, es por tanto una situación que genera una doble condición de vulnerabilidad: la de indígena mas la de desplazada. No cabe duda que la decisión de la Corte resultó útil desde el punto de vista de la protección individual otorgada a la estudiante, sin embargo detrás de semejante razonamiento hay algo más: la identificación del indígena como un sujeto vulnerable. No pretendo desconocer que durante siglos ha existido discriminación, violencia e injusticia de origen racial, pero la pregunta es ¿hasta dónde es conveniente, para efectos de la construcción de la identidad, seguir considerando a los integrantes de los pueblos indígenas y negros como menores de edad, vulnerables, o en condiciones semejantes?, ¿qué tan pertinente es para la construcción de la identidad dicho tratamiento y qué efectos concretos tiene esa mirada entre los pueblos indígenas?, ¿ubicar a un sujeto o a un colectivo en una posición de víctima, no sería, como afirma Sidonie Smith, una acción que re-victimiza a las personas y les impide salir de esa situación? (Smith, 2005).

Allende esa situación, la impresión que deja la lectura de otros pronunciamientos de la Corte Constitucional es la de un afán museológico de conservacionista de la cultura como una suerte de esencia pura, prístina, cuya garantía debe procurarse incluso limitando derechos y libertades individuales de las personas que conforman el grupo poblacional.

Un buen ejemplo de esto lo ofrece la sentencia SU-510 de 1998 en la que la Corte permitió la restricción de libertades religiosas por parte de la comunidad arhuaca a algunos de sus miembros, quienes habían optado por profesar la religión evangélica dentro del territorio tradicional. Tal medida, fue tomada por la Corte -en su criterio- para garantizar la identidad cultural de la comunidad en una aplicación de lo que Kymilicka denomina «restricciones internas».

Este caso resulta bastante ilustrativo del criterio de identidad que defiende la Corte y merece un análisis más cuidadoso. Uno de los primeros aspectos que se advierte es la idea de «pureza» de la cultura que la Corte promueve. Restringir la libertad

religiosa, lo que puede significar un detrimento de las libertades fundamentales consagradas en el ordenamiento y tantas veces defendida por la misma corporación estatal en otras ocasiones, resulta justificado para el Estado si con ello se preserva la identidad cultural de la comunidad indígena. En esta argumentación, la comunidad resulta una especie de menor de edad que es incapaz de proveerse de los medios necesarios para -si es del caso - preservar un determinado orden religioso.

Con todo podría pensarse que la comunidad se está proveyendo de un medio a través del mismo mecanismo judicial que garantiza la inobjetablez de las sanciones impuestas a los miembros de la comunidad que deciden apartarse de la religión, pero debe recordarse que fueron precisamente los miembros que se sentían afectados al no poder profesar su religión evangélica al interior del territorio quienes acudieron a la acción de tutela, no las autoridades arhuacas, lo que haría irrelevante dicha objeción.

De otro lado, y he aquí lo que considero el punto más discutible, es la mirada que el Estado colombiano tiene respecto de las culturas de los pueblos indígenas lo que llama la atención. En una óptica que no podría calificarse de manera distinta a la de «patrimonialista», el Estado pretende conservar congelada a la comunidad arhuaca -y seguramente a muchas otras- mediante los mecanismos judiciales que garanticen la intangibilidad de las creencias religiosas que el Estado considera como «tradicionales». Así, de la misma manera que para preservar la cultura material encierra en urnas de museo huesos humanos, piedras, cerámicas, orfebrería, tejidos, tiestos en general... ahora también toma medidas semejantes a las de un obseso conservacionista que para preservar intacta las creencias religiosas está dispuesto a restringir las libertades del mismo tipo.

Al ordenar mediante un fallo judicial la limitación a un derecho fundamental -como es la libertad de cultos- en aras de garantizar la identidad cultural de la comunidad, está pretendiendo congelar en el tiempo las creencias religiosas como si estas no pudieran ser, y no fueran en sí mismas, dinámicas. Es claro que no existen identidades culturales puras, como tampoco religiones puras: las religiones han recibido influencias mutuas, son el producto de múltiples diálogos, conflictos e intercambios culturales. Sin embargo, la corte pretende esencializar la religión de los arhuacos buscando detenerlas en el tiempo e ignorar la mutua relación que se teje en la cotidianidad de los procesos de negociación cultural. Vista así, la identidad cultural es para la Corte una especie de esencia que debe ser preservada intacta ante el mundo, una suerte de tesoro en extinción que hay que rescatar ante su inminente desaparición.

Cabe preguntarse: ¿por qué la Corte impide la práctica de una religión distinta a la tradicional del grupo étnico que habita el territorio pero no está dispuesta a impedir la explotación de una mina o un pozo petrolero al interior del mismo territorio no obstante que la mayoría de las objeciones de los pueblos indígenas

se basan precisamente en criterios religiosos (recordemos el caso de los Uwa y su consideración de la tierra como madre sagrada) semejantes a los que lleva a los arhuacos a rechazar la práctica de religiones distintas en el territorio?, ¿por qué resulta más urgente proteger la identidad mediante la aceptación de prohibiciones a las prácticas religiosas no tradicionales en el territorio indígena que mediante la restricción de actividades mineras en el mismo territorio? La respuesta de la Corte es, como es usual: la primacía del interés general sobre el particular. El interés general de la Nación por la explotación de sus recursos y la generación de riqueza y bienestar para «todos» debe primar sobre el interés particular de una comunidad indígena de preservar el territorio no obstante se encuentren en juego valores y creencias religiosas. ¿Resulta esto convincente?

Más allá de la respuesta, y aun a partir de ella, lo que se observa de nuevo es la imposición de unos valores propios de occidente, desde los cuales las acciones encaminadas al desarrollo económico son prioritarios, incluso aunque en juego se encuentren valores culturales que en casos distintos la Corte está dispuesta a defender aun por encima de libertades individuales fundamentales. Este episodio recrea de manera muy gráfica la disputa que Foucault sostenía contra el universal de la naturaleza humana defendido por Chomsky al compararlo con el concepto –construido sobre el supuesto de autoridad científica– de vida:

Well, it seems to me that the notion of human nature is of the same type. It was not by studying human nature that linguists discovered the laws of consonant mutation, or Freud the principles of the analysis of dreams, or cultural anthropologists the structure of myths. In the history of knowledge, the notion of human nature seems to me mainly to have played the role of an epistemological indicator to designate certain types of discourse in relation to or in opposition to theology or biology or history. I would find it difficult to see in this a scientific concept (Foucault, 1971).

Pareciera más bien que el Estado está dispuesto a garantizar la identidad cultural (la que la Corte define como tal) tanto colectiva como individual sólo en aquellos casos en que ésta no comprometa intereses económicos de grandes capitales, sólo que lo hace tras la máscara del humanismo. Es un asunto retórico: la Corte dice que el respeto por la identidad como valor fundante de la Nación es prioritaria, pero limitada, veamos dónde dice la Corte que están los límites:

Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre. (...) En primer lugar, tales bienes están constituidos

por el derecho a la vida, por las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas. En efecto, como lo ha manifestado la Corte, sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural (T-778 de 2005).

Ya se empieza advertir en dónde radica verdaderamente el fundamento de los límites. Y además: ¿a qué consenso intercultural se referirá la Corte? El derecho moderno occidental fue el que creó los límites, no hubo tal consenso, en realidad es un localismo que se hace pasar por universal. Sin embargo se naturaliza la idea de semejante consenso en tanto se asumen ciertos valores, ciertas morales, como universales, finalmente allí radica la naturaleza misma del derecho, como nos lo escupe en la cara Nietzsche en *Genealogía de la Moral*, desde donde cabe afirmar que el derecho se establece sobre un proceso histórico a partir del cual se construyen una serie de categorías para establecer una verdad universal y sustancial sobre el bien y el mal, lo justo y lo injusto, es decir, sobre la base de toda moralidad. De esa manera, para Nietzsche, ley y causalidad en sentido universal están estrechamente relacionadas.

Un ordenamiento jurídico pensado como soberano y universal, no como instrumento en la lucha de complejos de poder, sino como instrumento contra toda lucha en general, por ejemplo cortado por el patrón comunista de Dühring de que toda voluntad debe tomar como su igual a toda voluntad, sería un principio hostil a la vida, destructor y disolvente del hombre, un atentado contra el futuro del hombre, un signo de cansancio, un camino subrepticio hacia la nada (Nietzsche, 2007: 123).

Pero ¿cómo hace el derecho para asumir una posición desde la cual puede sustentar una supremacía de valores como elementos de un supuesto consenso intercultural? Mediante una supuesta separación entre derecho y moral, separación que ha sido reforzada por la teoría del derecho desde Hans Kelsen, planteada quizás antes, y que fundamenta el estatuto epistemológico del derecho al tiempo que legitima y convalida su existencia. La siguiente cita de la Corte quizás nos advierte sobre la persistencia de esta tendencia:

En cuanto [al] castigo de faltas contra la moral parece, a primera vista, vulnerar la separación contemporánea entre el ámbito moral y el jurídico, y establecer un tipo penal en blanco. Sin embargo, esta conclusión parte de la asunción del esquema jurídico predominante en la sociedad colombiana, en el que existe una clara diferenciación entre dichos ámbitos (cf., entre otras, la sentencia C-221/94); una mirada a la norma desde la perspectiva de sus destinatarios lleva a la conclusión contraria, por cuanto los ordenamientos jurídicos de las comunidades indígenas carecen de dicha separación tajante (Sentencia C-139 de 1996).

La precisión teórica no es gratuita si se tiene en cuenta que para Kelsen, padre de dicha idea, el que un sistema jurídico no presentara una clara distinción entre derecho y moral lo hacía un sistema primitivo, atrasado. (Kelsen, 2003: especialmente capítulo II Derecho y Moral). Sin embargo este es un debate que dada su profundidad merece un capítulo aparte, pero no podría dejar de mencionar que el fundamento teórico por el que se imponen ciertos valores como parte de un supuesto consenso intercultural, esconde unas relaciones de dominación y privilegios económicos que se justifican mediante la racionalidad *científica* del derecho occidental.

Regresando, aun podría objetarse que la Corte Constitucional no utiliza dichos criterios de pureza cultural a los que nos hemos referido al no expresarse directamente en esos términos, y que sólo sería una conclusión apresurada que se deriva de lo que en principio podría calificarse de una intención simplemente garantista. Creo que tal objeción quedaría desvirtuada con el análisis de un pronunciamiento más reciente en la materia, la sentencia T-113 de 2009.

En la legislación colombiana los hombres pertenecientes a comunidades indígenas están relevados de prestar el servicio militar. No obstante, si un joven indígena opta voluntariamente por ingresar al ejército puede hacerlo. Pero ¿qué sucede si ya vinculado el joven decide regresar a la vida civil? Este es precisamente el caso de un miembro del pueblo de los Pastos. La madre del joven presentó una acción de tutela en contra del Ejército con el fin de que aceptaran la dimisión de su hijo quien se había vinculado voluntariamente. Los militares rechazaron la solicitud y el caso llegó hasta la Corte Constitucional. Esta corporación ordenó al Ejército aceptar la renuncia del soldado indígena, sin embargo, lo relevante acá no es la decisión, sino las razones por las cuales llegó a ella, y en particular, su concepción expresa de la noción de «pureza cultural» como sustento de la identidad:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la demostración de la condición indígena debe darse a partir de la *identidad cultural real* del sujeto que pregona su pertenencia a una determinada comunidad, y de la aceptación por parte de la comunidad de tal pertenencia e identidad. (...) Cuando las autoridades tradicionales se han manifestado, no es la persona indígena la llamada a seguir probando su «autenticidad» o «pureza cultural». Por el contrario, corresponde a quienes no consideren cierta tal manifestación demostrar que la persona en cuestión no conserva su identidad cultural (Sentencia T-113 de 2009, énfasis añadido).

La Corte Constitucional conserva criterios de «pureza cultural» y de «autenticidad» que caracterizan parte del dispositivo discursivo creado como elemento característico de la modernidad, en la cual se mantiene el distanciamiento y las nociones espurias de pureza versus híbridas como forma de creación de un otro distante que es premoderno, incivilizado, subdesarrollado o cualquiera de estas condiciones.



No obstante su interés de protección -un tanto paternalista diría- y la búsqueda afanosa de preservación de la diversidad cultural como elementos garantes de la condición de Estado multiétnico y pluricultural adoptado desde la constitución del 91, los elementos que caracterizan la mirada colonial distante del Estado nación siguen vigentes. Para el Estado, el indígena -tanto colectiva como individualmente- hace parte del «patrimonio» cultural que debe ser preservado como un recurso más de la diversidad que caracteriza al Estado Nación.

Es tan afanosa la búsqueda de preservación de la pureza cultural, que la Corte incluso es capaz de negar la posibilidad de la persona perteneciente a una comunidad indígena de escoger libremente su identidad. Observemos cuál es la instrucción que la Corte le da a los militares en el caso que estamos analizando:

Como se indicó previamente, la condición de indígena de una persona, depende de la realidad material, no de formalidades o apariencias. En tal sentido, incluso en aquellos casos en los cuales una persona niegue su condición de indígena, pero los funcionarios de reclutamiento cuenten con elementos claros y objetivos para considerar que sí lo es, el Ejército debe tomar medidas de precaución para asegurarse de que esa persona no es un indígena, y que si lo es, se adopten las medidas adecuadas para que otorgue su consentimiento informado en los términos señalados (T-113 de 2009).

¿Qué son elementos «claros» y «objetivos», especialmente en manos de una institución como el Ejército cuya actuación se rige por el principio de obediencia debida? Resulta ahora entonces que los militares pueden obligar a una persona a aceptar su condición de indígena, incluso aunque ella decidida negar tal condición. Para el Estado la identidad indígena es una especie de impronta, es inmóvil y ajena a las decisiones personales que cada individuo asume como tal. La identidad cultural termina siendo una especie de marca indeleble de la cual el sujeto no se puede desprender.

En el ánimo de conservar la identidad cultural como un valor en sí, la Corte llega a una conclusión extrema que en el fondo no es diferente de la pretendida por las políticas segregacionistas de la colonia y de las integracionistas de la República: no son los sujetos quienes deciden y pueden construir autónomamente su identidad, es el Estado quien decide, aun contra la voluntad de cada persona, qué identidad cultural le debe ser asignada.

Estos episodios de la Corte traen a la memoria la sentencia de Fanon: «Hablar petit-nègre es expresa esta idea: “Tú, quédate en tu lugar”» (Fanon, 2009:59). En el primer capítulo de *Piel negra, máscaras blancas*, Fanon explora la relación entre ser y lenguaje. Afirmando que todo idioma representa una específica forma de pensar, o lo que es equivalente: «hablar una lengua es asumir un mundo,

una cultura» (Fanon, 2009:62), Fanon nos advierte sobre las implicaciones, las aprehensiones que el asumir el lenguaje del otro representa para la construcción del ser, para la identidad. Estar atrapado en el estereotipo, como en la construcción de los arquetipos, son también resultados de la intrusión de una lengua.

El derecho se expresa en una lengua que para muchos pueblos es ya una intrusión, pero además, y aunque en algunos casos comparta los códigos del mismo idioma castellano, desarrolla su propio arsenal complexual. Existe un léxico propio en el derecho desde el cual el indio -que para lo que aquí quiero plantear es el mismo negro de Fanon- es visto como un niño. Un menor de edad al que debe protegerse incluso de él mismo, de su incapacidad de reconocer su identidad y de asumirla, al que debe «ponerse en su lugar».

Lo que se puede observar en las sentencias de la Corte es en realidad el intento por construir arquetipos: la «pureza cultural» del indígena, del afro..., la «autenticidad» de sus prácticas, sus usos y sus costumbres... El propósito paternalista de la Corte encierra, encapsula al indígena en la bóveda protectora de los derechos del Estado Nación, de la inclusión de congelador: el indígena cabe mientras siga siendo indígena, pero el mismo Estado condena la disolución que el mismo indígena hace de su identidad al participar en marchas o al polemizarle al Estado sus políticas. Allí ya no se encuentra el indígena «puro», el «auténtico» ha sido reemplazado por un indio contagiado por el terrorismo, ha sido infiltrado por los anticuerpos de los enemigos de la patria... ¡sacrilegio: El indio ha entrado armado a la fiesta *pacífica* del multiculturalismo!

Por eso al Estado le sirven las definiciones. Obtener victorias legales es a la vez para el indígena el riesgo de su encapsulamiento, de la definición de su identidad, de su desmovilización, y la definición en este caso debe interpretarse como la petrificación, el reforzamiento del arquetipo, la fácil conformidad del estereotipo al que es encadenado de nuevo.

Quizás lo que la Corte está contribuyendo a construir es un modelo en el que las luchas políticas de los pueblos indígenas en Colombia están definidas únicamente por la cuestión identitaria. Este resulta un comportamiento que podríamos denominar como parte del discurso multicultural, entendido éste como una tecnología mediante la cual, siguiendo a Laurence Grossberg, se ubica a los sujetos en unas relaciones funcionales a las estructuras de acumulación, en un lugar de resistencia al margen de las relaciones de poder, más que en un lugar de agencia histórica. Si como el mismo Grossberg advierte, hoy es necesario cuestionarse tanto por la manera en que la identidad queda subsumida en un conjunto particular de lógicas modernistas, como por aquel supuesto «de que esas estructuras identitarias definen necesariamente los modelos y ámbitos apropiados de la lucha política», emerge la pregunta por el influjo que la jurisprudencia

de la Corte Constitucional (corporación que en cualquier caso goza de cierta credibilidad entre buena parte de la ciudadanía) tiene en la ubicación y estatización de las luchas políticas de los pueblos indígenas.

### Bibliografía

Briones, Claudia. 1998. *(Meta)cultura del Estado-nación y estado de la (meta)cultura*. Brasilia: Série Antropologia

Borrero García, Camilo. 2003. *Multiculturalismo y derechos indígenas*. Bogotá: CINEP y GTZ.

Chakrabarty, Dipesh. [2000] 2008. «Introducción: la idea de provincializar a Europa» y «La postcolonialidad y el artificio de la historia» En: *Al margen de Europa. Pensamiento poscolonial y diferencia histórica*. pp. 29-80. Barcelona: TusQuets Editores.

Deleuze, Gilles. 1990. «¿Qué es un dispositivo?», en: *Michel Foucault Filósofo*. 155-163. Editorial Gedisa.

Escobar, Arturo. 1998. *La invención del tercer mundo. Construcción y Deconstrucción del Desarrollo*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

Fanon, Frantz. 2009. *Piel negra, máscaras blancas*. Madrid: Ediciones AKAL.

Foucault, Michel. 2007. *Nacimiento de la Biopolítica. Curso en Collège de France: 1978-1979*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Foucault, Michel. 2006. *Seguridad, territorio, población. Curso en Collège de France: 1977-1978*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Foucault, Michel. 2000. *Defender la sociedad. Curso en Collège de France: 1975-1976*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Foucault, Michel. 1971. *Human Nature: Justice versus Power: Noam Chomsky debates with Michel Foucault*. Fols Elders.

Grossberg, Lawrence. [1996] 2003. «Identidad y estudios culturales: ¿no hay nada más que eso?» En: Stuart Hall y Paul du Gay (eds.), *Cuestiones de Identidad*. 148-180. Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Hale, Charles. 2002. «¿Puede el multiculturalismo ser una amenaza? Gobernanza, derechos culturales y política de la identidad en Guatemala», en: Maria L. Lagos, Pamela Calla (comps.), *Antropología del Estado: dominación y prácticas contestatorias en América Latina*. 286-346. La Paz: INDH/PNUD.

Hall, Stuart. 1989. «The Meaning of New Times» En: Stuart Hall y Martin Jaques (eds.). *New Times*. 116-133. Londres: Lawrence & Wishart.

Hall, Stuart. 2000. «Conclusion: The multi-cultural question» en: Barnor Hesse (ed.), *Un/settled Multiculturalism: Diasporas, Entanglements, "Transruptions"* 209-241. Londres: Zed Books.

Kelsen, Hans. 2003. *La teoría pura del derecho*. Editorial Porrúa, Buenos Aires.

Kymlicka, Will. 1996. *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.

Nietzsche, Friederich. 2007. *La genealogía de la moral*. España: Editorial EDAF.

Mitchell, Timothy. 2000. *Questions of Modernity*. Minneapolis: University of Minnesota Press

Smith, Sidonie. Belated Narrating 2005. “Grandmothers’ Telling Stories of Forced Sexual Servitude during World War II” en Wendy Hesford yWendy Kozol (eds.), *Just Advocacy: Women’s Human Rights, Transnational Feminisms, and the Politics of Representation*, New Brunswick: Rutgers University Press.

Wallerstein, Immanuel. 1997. *La reestructuración capitalista y el sistema mundo*. Conferencia magistral en el XX° Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología.

#### Sentencias de la Corte Constitucional

- Sentencia T-113 de 2009
- Sentencia C-139 de 1996
- Sentencia T-778 de 2005
- Sentencia SU-510 de 1998
- Sentencia T-1105 de 2008
- Sentencia C-180 de 2005
- Sentencia C-175 de 2009
- Sentencia C-208 de 2007