

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Rom)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Milano)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)
Prof. Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Manuel Martínez Neira (Madrid)
Prof. Dr. D. Fernando Martínez Pérez (Madrid)
Prof. Dr. Marju Luts-Sootak (Tartu)
Prof. Dr. Heikki Pihlajamäki (Helsinki)

Beitrag vom 18. August 2014

© 2014 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhistiur.de/2014-04-neuenschwander-magalhaes/>

ISSN 1860-5605

Juliana Neuenschwander Magalhães

Los límites del multiculturalismo en las sociedades multiculturales: formas de inclusión y exclusión

El tema de diversidad cultural viene siendo objeto de reflexión al menos desde los años 60. De él se ocuparon las teorías post-coloniales inauguradas por autores como Franz Fanon (*Los condenados de la tierra*, 1961), Edward Said (*Orientalismo*, 1978) y más tarde las llamadas teorías multiculturalistas que fueron esbozadas por Will Kimlicka, Charles Taylor y Richard Rorty, entre otros. En cuánto el post-colonialismo se afirmó como un movimiento anticolonialista y anti-etnocentrista, el multiculturalismo se reveló como un modelo teórico y político de base liberal, que pretende solucionar los problemas relacionados con la diversidad cultural mediante el reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas.

En el presente artículo, quisiera analizar la pertinencia de este debate para la solución de problemas ligados a la diversidad cultural en contextos regionales como los de América Latina, y en especial, Brasil. Para lo cuál voy a considerar la llamada «cuestión indígena en el Brasil», enfocándome en el caso «Raposa Serra do Sol», juzgado en el 2009 por el Supremo Tribunal Federal (STF) de Brasil y que tiene como objeto la demarcación de una gran extensión de tierras indígenas en el Estado de Roraima, en el área fronteriza de Brasil, Guyana y Venezuela.

1. El concepto de multiculturalismo

Se puede definir el multiculturalismo, para usar las palabras de Boaventura de Sousa Santos, como «un modo de describir las diferencias culturales en un contexto transnacional y global» (Santos, 2003: 26). Tales diferencias fueron, al principio, interpretadas en un sentido propiamente étnico, para referirse a diferentes naciones o pueblos culturalmente identificados (Kymlicka, 2004). Más tarde, el sentido de cultura fue construido de manera más abarcadora, para cobijar también diferencias de género, de creencia religiosa, convicciones políticas (sentido que le otorga al término el propio Boaventura).

En este segundo sentido, más amplio, la noción de multiculturalismo es capaz de describir tanto la situación de los estados multinacionales, así como a grupos que han sido muchas veces marginalizados como las mujeres, gays, lesbianas, trabajadores, comunistas, ateos, además de los indios, “hispanicos” o negros. Charles Taylor discute, en dirección a esto último, la noción de identidades sociales colectivas (*collective social identities*), que se fundan en diferencias de género, religión, raza y sexualidad (Taylor, 2009).

Sucede entonces que el término “multiculturalismo”, que ha estado en boga en el discurso político y jurídico de los últimos 30 años, invoca no sólo a una pluralidad de culturas, sino también un sentido específico de cultura, el cuál tiene sus raíces semánticas en la oposición entre las formas de vida “salvajes” y aquellas civilizadas (Eagleton, 2003: 25). El término “cultura” presenta inicialmente un contenido “monoculturalista”, que refleja patrones de vida típicamente europeos, para llegar tan

sólo más tarde a expresar, en el plural “culturas”, la idea de una multiplicidad de culturas, la cuál es posteriormente utilizada como llamado al reconocimiento, jurídico y político, de diferentes modos de vida por parte de comunidades exógenas al patrón europeo.

Esta dislocación de sentido en el término expresa, en verdad, la oposición entre naturaleza y cultura y la valoración positiva, a cada momento histórico, de uno de los dos lados de esta diferencia. Se afirma a la naturaleza como lo contrario de la cultura, pero entretanto, como veremos, así como la noción de naturaleza está forjada culturalmente, como se lo puede percibir ya en la concepción griega de naturaleza, así mismo la noción de cultura tiene que apelar a aquella de naturaleza. En la Grecia antigua, la noción de naturaleza abarca aquello que más tarde se identificó como cultura: naturaleza es “tanto el cielo como la tierra, tanto la piedra como la planta, tanto el animal como el hombre, asimismo tanto la *historia humana en cuánto obra de los dioses y de los hombres*” (Heidegger, 1968: 89-90). Posteriormente, la noción de naturaleza se transformó con el pensamiento cristiano hacia una comprensión de la naturaleza en cuanto *natura ars Dei*. Esta fue también, por su parte, una concepción diversa de aquella que, ya en la aurora de la modernidad, identificó a la naturaleza con la naturaleza de los hombres que se expresaba en la forma de derechos, y ya no más a partir de su semejanza con Dios.

Si el concepto de naturaleza se encuentra por lo tanto forjado de modo cultural, también por otra parte el término cultura, en su evaluación semántica, invoca aquél de naturaleza. Según su etimología, la palabra cultura se deriva de naturaleza, al tener como significados originales aquellos de la “labranza” o el “cultivo agrícola”, denotando así en su origen una actividad (uso que hace Francis Bacon al hablar de “cultura y fertilización de la mente”). En los siglos XVI y XVII, durante la conquista de las Américas, el discurso religioso y oficial utilizaba la expresión *cristianización y catequización* para traducir esta necesidad de *cultivar* a los indios, aproximando su naturaleza a la naturaleza perfecta de Dios.

Para acudir el desamparo de sus pobres almas (...) les hizo uno de los padres una práctica sobre la importancia del Santo Bautismo y de lo que para ella se requiere, mostrándoles también por una parte las penas del infierno, por otra los bienes de la Gloria (...) Puso Dios tal eficacia en nuestras palabras que, rendidos muchos, con grandes deseos en el corazón y lágrimas en los ojos, comenzaron a pedir que se los hiciese cristianos, de modo que en ocho días fueran suficientemente catequizados. (Viera, 2005: 106-107)

A lo largo del siglo XVIII, la noción de cultura se aproximó a aquella de “civilización”, pero siempre para oponerse aún más a la noción de naturaleza, en el sentido de un progreso intelectual, espiritual y material (Eagleton, 2003: 19). El término implicaba, por lo tanto, un cierto modelo de cultura, el cuál abarcaba a la noción de civilidad en cuánto *politesse*, tanto como a una postura ética y moral. Ya en el siglo XIX, civilización pasó a ser un emprendimiento político, también conocido bajo el rótulo de “Imperialismo”. El proceso civilizatorio era entonces aquel del ensanchamiento del modelo cultural practicado en Europa hacia “el resto del mundo”.

Según Terry Eagleton, profesor de literatura de Oxford, esta identificación de la noción de civilización con la política imperialista, terminó por hacer que el término se desgastase entre los

6

7

8

liberales, tornándose necesaria otra palabra con la cuál denotar cómo debería ser la vida social. El idealismo alemán promueve así un “giro *völkisch*” en el concepto de cultura, conduciendo el término hacia el significado contemporáneo de un modo de vida característico. Herder propone el uso del término cultura en plural, para hablar de diferentes naciones y periodos. Con este paso, los alemanes pasaron a usar la palabra *Kultur*, tomada en préstamo del francés *culture*, ya no más para expresar la universalidad del proyecto civilizatorio iluminista, sino para abarcar precisamente formas de vida que escapaban a aquel modelo.

En el siglo XX el término cultura, en el sentido de diversidad cultural, fue adquiriendo progresivamente un sentido opuesto al de civilidad: “Irónicamente, ella es ahora más un modelo para describir las formas de vida «salvajes», que un término para los civilizados” (Eagleton, 2003: 25) Cultura pasó a ser invocada, por lo tanto, en el llamado al reconocimiento, jurídico y político, de los diferentes modos de vida de comunidades exógenas al patrón europeo. Con este paso, la noción de cultura llega a coincidir con aquella de multiculturalismo.

9

2. Multiculturalismo y derechos (multi)culturales

Toda esta digresión histórico-semántica es relevante para que podamos entender cómo, sobre la base de una nueva comprensión de la noción de cultura se hizo posible también un reconstrucción del sentido de los derechos humanos. En cuánto cultura se identificaba con una idea de perfeccionamiento de la naturaleza o con una idea de universalidad de la naturaleza humana, también los derechos eran concebidos como válidos para todo tiempo y lugar. Pero cuándo el término pasa a ser utilizado en plural, como “culturas”, en el contexto de las luchas anti-imperialistas, comienza a atribuírsele a él un fuerte significado jurídico.

10

En el marco del multiculturalismo, el universalismo de los derechos humanos es puesto en cuestión, al darse lugar a demandas de reconocimiento jurídico y político de tradiciones, usos y costumbres (por parte) de minorías étnicas. En cuánto el punto de vista universalista suscribe una concepción de derechos fundada originariamente en una concepción universalista de naturaleza humana, las teorías multiculturalistas apuntan hacia la noción de cultura e identidad como fundamentos de los derechos. En sus especificidades, las teorías multiculturalistas pueden adquirir matices *diferencialistas* (por ejemplo en el debate europeo), segregacionistas (en el contexto de los EUA – Estados Unidos) o incluso *hibridistas*, modelo que se parece extender en América Latina.

11

La reivindicación de derechos multiculturales refleja el llamado, común a varios teóricos del multiculturalismo, de políticas de *reconocimiento* de aquellas especificidades culturales. Para uno de los principales teóricos del multiculturalismo, Charles Taylor, la identidad humana no es producto de un ethos, siendo más bien construida dialógicamente, en la relación entre nosotros y los otros. Es así como la identidad de cada uno se construye por medio del reconocimiento o de la ausencia de éste (Taylor, 2004: 25), lo que remite a las políticas de reconocimiento: “Todos deben ser reconocidos por su identidad única”, dice Taylor, “pero reconocimiento significa aquí algo más”. Involucra en políticas de diferencia, que conlleven al reconocimiento de la identidad única de un individuo o un

12

grupo y que se despliegan, de forma orgánica, por fuera de las políticas universalistas. En cuanto las políticas de dignidad universal luchan por formas de no discriminación, mostrándose ciegas en relación con el modo en que los individuos se distinguen entre sí, “la política de la diferencia con frecuencia redefine la no-discriminación de forma que requiriese que hagamos de estas distinciones la base para un tratamiento diferenciado” (Taylor, 1994: 39). De allí que Taylor enuncia la necesidad de una progresiva apertura hacia otras culturas, el “estudio” del otro, para llegar a conocer aquello que una cultura tiene de respetable y admirable y, también, aquello que ella eventualmente pueda conllevar de repugnante (Taylor 2004: 72-73).

Esta perspectiva se aproxima a aquella que es defendida también por Boaventura de Sousa Santos, la cuál habla de “interculturalidad” y se inspira en la “hermenéutica diatópica” de Raimon Panikkar. Boaventura asume que los derechos humanos, para poder operar como forma de cosmopolitismo, como globalización contra-hegemónica, tienen que ser re-conceptualizados como multiculturales. Para el autor portugués, el multiculturalismo es la pre-condición de una relación equilibrada y mutuamente potenciadora entre la competencia global y la legitimidad local, que constituyen los dos atributos de una política contra-hegemónica de derechos humanos. Y esto, puesto que cualquier cultura tiende a considerar a sus máximos valores como los más abarcadores, pero es indiscutible que tan sólo la cultura occidental busca elevarlos a la categoría de universales. Así mismo, aduce con razón que la cuestión de la universalidad es una bandera levantada tan sólo por la cultura occidental. Es evidente que se debe mucho al uso que de los derechos humanos por parte de las política de los países capitalistas hegemónicos después de la 2ª guerra mundial. Boaventura propone, entonces, como un primer paso una superación tanto del universalismo como del relativismo cultural, y ello puesto que todos los grupos culturales poseen acepciones acerca de qué es la dignidad humana, y aún así no todas las conciben propiamente como derechos humanos. Es importante, en segundo lugar, la conciencia del carácter incompleto de toda cultura, las cuales presentan diferentes versiones de aquello que comprenden como dignidad humana, algunas más amplias que otras, algunas con un círculo de reciprocidad más largo que otras, algunas más abiertas a otras culturas que otras.

Además de esto, Boaventura afirma que todas las culturas tienden a distribuir personas y los grupos sociales a partir de dos principios “rivales” de pertenencia social: identidad y diferencia. De este modo, el autor portugués propone la “hermenéutica diatópica” como forma de ampliación hasta el máximo de la conciencia de la incompletud mutua, a través del diálogo constante entre las varias culturas, sin que en algún momento se abra la mano de alguna de ellas por completo. Es interesante observar que incluso considera que el carácter emancipador de la hermenéutica diatópica no se encuentra garantizado *a priori*, pudiendo así el multiculturalismo resultar en políticas reaccionarias, generando efectos perversos. Boaventura de Sousa Santos es un autor que ha visitado con frecuencia América Latina, región a la cuál ha venido prestando atención en sus investigaciones, que repercuten al ejercer influencias en procesos de transformaciones políticas y también en la construcción de nuevas configuraciones jurídicas para la tutela de los derechos de las minorías, como en el caso de los indios. También se hizo referencia a la hermenéutica diatópica en el voto del

13

14

Ministro Ayres Brito, en el juicio promulgado por el Supremo Tribunal de Brasil en el caso Raposa Serra do Sol, que vamos a analizar más adelante.

3. La tutela jurídica de los derechos multiculturales en Brasil y la cuestión indígena

En Brasil, el debate sobre multiculturalismo y derechos se encuentra aún en un estado bastante incipiente. Los trabajos más antiguos sobre el tema, desde el derecho, datan de finales de los años 90, habiéndose intensificado en los últimos años. Esto tal vez se deba al interés que, en el medio académico, se ha despertado por el incremento de políticas públicas de inclusión social y, en consecuencia, por la judicialización de muchas políticas públicas, conllevando a que tales temas sean discutidos en los tribunales brasileros. Esto se dio, por ejemplo, con la cuestión de las cuotas raciales en las universidades públicas federales, cuando la Ley 12.711/2012 estableció la política de cuotas medidas por el criterio del color en las universidades en una amplia –por lo demás inédita– *affirmative action*, que cobija a todas universidades públicas federales. La medida suscitó una gran debate en Brasil, con algunos antropólogos tomando posición, con base en la teoría de la miscegenación, en contra del hecho de que la pseudo identidad racial sea la base de la construcción de una identidad jurídica. Otro ejemplo, del cuál nos ocuparemos más adelante, es el del juicio promulgado por el Supremo Tribunal Federal de la Petición 3.388, promovida por dos senadores del Estado de Roraima en contra de la demarcación de las tierras indígenas conocidas como “Raposa Serra do Sol”. También aquí surgieron argumentos multiculturalistas hasta entonces inéditos en la jurisprudencia del STF.

15

Entre tanto, Brasil, llamado Pindorama (Terra das Palmeiras) por sus habitantes originarios, y por los portugueses, primero, Isla de Santa Cruz (1500), Tierra de Santa Cruz (1501), Tierra de Vera Cruz o de Brasil (1505) y más tarde, en 1530, Brasil, se formó bajo el signo de la pluralidad cultural y de la necesidad de arreglar cuentas con el hecho de que los indios eran los habitantes originarios de esta tierras. En palabras de Darcy Ribeiro, “la sociedad y la cultura brasileras están conformadas como variantes de la versión lusitana de la tradición civilizadora europea occidental, diferenciadas por coloridos heredados de los indios Americanos y de los negros africanos” (Ribeiro, 1995: 20).

16

La formación del “*povo brasileiro*” es descrita, por conocidos “*intérpretes do Brasil*”, como un proceso nada conflictivo de mestizaje – “La confluencia de tanta y tan variadas matrices formadoras podría tener resultado en una sociedad multiétnica, dilacerada por la oposición de componentes diferenciados y no mezclables (...) el que no se diferenciaron en antagónicas minorías raciales, culturales o regionales, vinculadas a lealtades étnicas propias y disputantes de autonomía frente a la nación” (Ribeiro, 2005: 20). En que pese la política de cristianización que se intentó practicar desde los primeros tiempos y el indigenismo y el integracionismo que se declara en los documentos legales, es evidente que hubo, a lo largo de dos siglos, una drástica reducción demográfica de los indios en Brasil.¹ Hoy se pueden contar, en el territorio nacional, 683 tierras indígenas demarcadas

17

¹ Mientras que la población indígena en el tiempo de la llegada de los portugueses se calculaba que estaba entre uno y diez millones de individuos, hoy se encuentra reducida, según datos de la Fundación Nacional de Indios, con base en el Censo del 2010/IBGE, a cerca de 800 mil indios, lo que representa cerca del 0.4 % de la

y se tiene referencias de 77 pueblos que viven aislados, estando 30 de estos ya confirmados. Existe una gran diversidad cultural entre los pueblo indígenas del Brasil, que hablan una variedad de cerca de 180 lenguas y tienen diferentes costumbres, usos y tradiciones.

Cuando los colonizadores portugueses llegaron a Brasil y encontraron con una tierra infinita, poblada por millones de indios, se encontraron también con un problema ligado a la descripción social. Y ello, puesto que el mundo, dentro de la perspectiva europea, estaba hasta entonces poblado por “cristianos” o “no cristianos”, por “civilizados” o “bárbaros”. Esta dificultad, en los siglos XVI y XVII, fue confrontada con la utilización del término “salvaje” para los “Naturvölker”. Salvaje, aquí, era un término equivalente a bárbaro, cumpliendo la función de indicar el lado negativo, una vez más, de la diferencia griego/bárbaro, ahora reinterpretada como siendo, también, la diferencia entre cristianos y no cristianizados (Neuenschwander Magalhães, 2013: 149).

Entretanto, desde el inicio, aquella descripción de los indios bajo la categoría de los “bárbaros” generó dudas. Si los indios eran bárbaros, ellos eran también distintos de otros bárbaros, especialmente de los turcos y sarracenos, que eran sobretodo “enemigos de la religión cristiana” (Vitoria: 1989, 74). De esta forma se planteó la cuestión acerca de si distinguir no sólo entre europeos e indios, sino también de diferenciar los indios, en cuánto bárbaros, de otros tipos de bárbaros. En cuánto turcos y sarracenos eran considerados *inimicus fideae*, se reconoció que los indios, por su parte, pudieran abandonar el paganismo y profesar el cristianismo. Con la bula papal *Sublimis Dei*, de 1537, se describió a los indios como “*homines fides catholicae e sacramentorum capaces*”, es decir, como de ser católicos y contraer los sacramentos. Esta visión de los indios como cristianos en potencia estaba a la base de la relación que los españoles y portugueses pretendieron trabar con ellos, tan pronto desembarcaron en el Nuevo Mundo (Neuenschwander Magalhães, 2013: 149).

La cuestión de tierras indígenas está planteada desde el descubrimiento de Brasil y puntúa la discusión teológica y filosófica de ese periodo. En aquel tiempo surgieron dos puntos de vista antagónicos. El primero, en una clara alusión a la doctrina de Aristóteles, consideraba a los indios como “esclavos por naturaleza”, tesis defendida en 1510 por el dominico escocés John Major. Contra esta tesis, un segundo punto de vista fue aquel según el cuál los indios deberían ser tomados como “amos” y “señores”, una vez que, cuando llegaron los cristianos, ellos se encontraban “*en pacífica posesión de sus cosas pública y privadamente*”.

Esta última tesis fue defendida por teólogos españoles y portugueses de la segunda escolástica, que se ocuparon de ofrecer la base teórica de las misiones jesuitas que desembarcaron en las tierras del Nuevo Mundo con la misión de catequizar a los indios. Para autores como Francisco de Vitoria, los bárbaros también tienen derechos y, sobre la base de ese reconocimiento, es que se torna posible un *ius gentium*. El *ius gentium* tiene como base aquello que Vitoria llama “*sociabilidad y comunicación natural*” y, de esas, los españoles retiran el derecho a transitar por sus tierras a los indios y de morar en ellas. Con ello, si los indios eran los propietarios originarios de las tierras recién descubiertas, por cierto que eran dotados de razón, lo que no significa que fueran racionales del mismo modo

que los “civilizados”, esto es, los cristianos. Vitoria comparaba (y con eso marcaba la diferencia) los indios a los niños y los dementes. Los colonizadores, a su vez, representaban a la civilización, eran como sus tutores. Saben lo que es el bien y tienen por deber enseñar eso a los indios (dándose así justificación a las misiones en América, a título de catequesis de los indios).

Por lo tanto, aún cuando reconocidos en su condición de asemejados a sus colonizadores, los indios fueron descritos como “inferiores” a los europeos, y eso a pesar de que autores cristianos como Vitoria se hayan preocupado por establecer la diferencia entre los salvajes del Nuevo Mundo y los bárbaros del viejo mundo. Indios no eran siervos por naturaleza, se aproximaban más a los niños, y tal como a estos a ellos les hacía falta ser tutelados, guiados, guardados, educados, cristianizados... (Pagden, 1987: 86). La posición de inferioridad se justificaba, por lo tanto, a través de la noción de civilización o de colocación del hombre europeo como paradigma del hombre civilizado.

Sob este encuadramiento filosófico es que se construyó, si bien de modo tardío, un tratamiento jurídico para los indios y para su dominio sobre el territorio que ocupaban. En 1680, casi doscientos años después de la llegada de los portugueses, Portugal reconoció, en la *Álvara Regio* del 1º de abril, el derecho de los indios a permanecer en sus tierras, sin ser molestados “ni tampoco mudados de lugar en contra de su voluntad”. En esta misma línea, la *Carta Régia* del 9 de marzo de 1718 afirma tanto la libertad de los indios como su derecho a permanecer en sus tierras: “...[los indios] son libres, y exentos de mi jurisdicción, que no los puede obligar a salir de sus tierras, para que tomen un modo de vida del cual ellos no se tiene agrado”. Ya la ley del 6 de junio de 1755 es explícita al reconocer los derechos de propiedad y pone a los indios en relación hacia las tierra en el cuales ellos habitan, antes designadas como tierras suyas, “...Los indios en íntegro dominio y pacífica posesión de tierras... para que gozaran de ellas para sí y todos sus herederos...”

El fundamento del reconocimiento de estos derechos indígenas refleja, por lo tanto, la doctrina jesuita construida a lo largo del siglo XVI, la cuál reconoce el derecho de los indios y, en consecuencia, la necesidad de que estos sean tutelados en el gozo de los mismos. Además refleja el tratamiento de los indios como *menores*, inferiores, aislándolos del mundo civilizado, bajo el fundamento de que de esta forma los indios permanecerían mejor en sus aldeas. Allí se esbozaba la política del “asentamiento” [*aldeamento*], que mantenía a los indios segregados en pequeñas parcelas de tierra, administradas por órdenes religiosas, especialmente la de los Jesuitas. En cuánto que Vitoria y otros, como Domingo de Soto, recitaban que los indios eran como niños que no habían adquirido la idea de la razón (Pagden, 1987: 81), las normas jurídicas trataban de encargan a la Iglesia y más específicamente a las misiones jesuitas la tarea de darles tutela y de “cristianizarlos”.

Tan sólo después del “Directorio de los Indios”, creado por el Marquês de Pombal en 1757 y extinto en 1798, la administración de las poblaciones indígenas deja de ser religiosa y pasa a ser laica. Aunque el derecho reconociera que la tarea de cristianización, meramente espiritual, debiese continuar en manos de la Iglesia, la tarea “civilizadora” de los indios, una vez constatado que ellos permanecían en estado de “barbarie” es transferida a los nuevos “Directores”, para que saliendo de la ignorancia y rusticidad a la que se hallan reducidos, puedan ser útiles para sí, para los moradores y para el Estado. “Estos dos virtuosos e importantes fines, que siempre fue la heroica empresa

22

23

24

25

del incomparable celo de nuestros Católicos, y Fidelísimos Monarcas, serán el principal objeto de reflexión y cuidado de los Directores, para que saliendo de la ignorancia y rusticidad, puedan ser útiles para sí, para los moradores y para el Estado”. De este modo, el Directorio de los Indios previó la existencia de escuelas propias para los indios, donde fuera enseñada la lengua portuguesa, se estimulara a que los indios vivieran en casas fabricadas a manera de la de los blancos e hasta la misma substitución de la expresión “aldeas” por “villas”. Se trataba aquí del influjo de la idea del pensamiento iluminista y de la creencia en la educación como forma de perfeccionamiento del hombre.

A lo largo de las normas que repetidamente reconocían a los indios como propietarios de sus tierras, reafirmando unas a las otras, como es el caso del texto de 1755, que incorpora y reafirma aquél de 1680, perduraron invasiones y expropiaciones de tierras habitadas por indios. Según Valéria Araújo, estas acciones contaron con el explícito apoyo de la Corona, que más tarde incorporó nuevas normas, como se puede verificar en la Carta Régia del 2 de diciembre de 1808, que declaraba como devueltas las tierras que fueron “conquistadas” de los indios en las llamadas “guerras justas”, practicadas por el gobierno portugués contra los pueblos indígenas que no se sometieron a su dominio en Brasil. Para Araújo, “la condición de devueltas permitía que las tierras indígenas fueran concedidas a quién la Corona Portuguesa quisiese, ya que por tierra devuelta se presuponía una tierra de dominio público sin ninguna destinación específica” (Araújo, 2006: 25).

En 1850, la llamada Ley de Tierras aseguró una vez más el derecho territorial de los indios, reafirmando el “indigenato” (Marés, 1998: 128), con base en el cuál se trató, más tarde, que se consideraran devueltas también tierras de aldeas que fueran abandonadas por los indios. Más que esto, una vez que cabía que los presidentes de las provincias atestaran esta condición de tierras abandonadas, muchos pasaron a hacerlo, sin que, de hecho, esto hubiera ocurrido (Araújo, 2006: 28).

De esta forma, se tiene la conjugación de la política de segregación de los indios en pequeños espacios (asentamiento, *aldeamento*) con la tendencia a transformar en devueltas las demás tierras. Esta estrategia, practicada por todo el Imperio y también por una buena parte de la República, se intensificó cuando la Constitución republicana de 1891, en su artículo 64, transfirió a los estados las tierras devueltas, hasta entonces en las manos de la administración central. Una vez “dueños” de tales tierras devueltas, los estados trataron de concederlas a particulares. Señala Araújo que de esa época datan las primeras invasiones en Tierra Indígena Raposa Serra do Sol, cuando Roraima aún integraba el estado del Amazonas. Es de notar todavía que, aunque la Constitución de 1891 trate los derechos individuales de los ciudadanos brasileños, ella es totalmente omisa en relación con los derechos de los indios.

Ya en el caso de las constituciones republicanas sucesivas de 1934, 1937 y 1946, los derechos de los indios eran reconocidos, referidos en ellas como “silvícolas” (o sea, como aquellos que nacen y viven en las selvas). La Constitución del 34 se refiere a estos para determinar la competencia de la Unión para legislar sobre la “incorporación de los silvícolas a la comunión nacional” (Constitución del 34, art. 5º, XIX, “m”), así como para establecer, que “la posesión de tierras de silvícolas que en ellas se hallan permanentemente localizados” sea respetada, estando vedado el alienárselas (art.

26

27

28

29

129). He aquí de modo muy claro un cierto retroceso en términos de reconocimiento (formal) de derechos de los habitantes originarios del Brasil: en cuanto a las normas coloniales hablaban no sólo de posesión sino también de íntegro dominio (Ley de 1755), la segunda constitución republicana limitaba este derecho a la posesión. En el 37 y el 46 se repite que la protección nuevamente es limitada a la posesión, siendo vedada, en el 46 no sólo la alienación, sino la transferencia de una forma más general.

A lo largo del siglo XX, se comienza a delinear una nueva mentalidad en la que se expresa el respeto al tratamiento jurídico y político de la cuestión indígena. Cabe destacar el importante papel desempeñado por Cândido Rondon, habiendo sido éste considerado uno de los principales humanistas brasileños (Ribeiro, 1995: 147). En la primera mitad del siglo XX, Rondon, él mismo de origen indígena, pasó a difundir en Brasil la necesidad de un mayor respeto hacia los pueblos indígenas en cuanto habitantes originarios del Brasil. Expedicionario (*Sertanista*) que era, Rondon esbozó una serie de principios para ser observados en el trato a los indios, siendo uno de estos el establecimiento pionero del derecho a la diferencia (Ribeiro, 1995: 147). Rondon encontraba que el discurso de la igualdad servía, apenas, “para entregar los indios a sus perseguidores”, proponiendo un “derecho compensatorio”, por lo cual los indios tenían los mismos derechos de los demás brasileños, pero esos derechos no podía serles cobrados como deberes.

En este cambio de paradigma contribuían, también, intelectuales como Darcy Ribeiro y expedicionarios (*sertanistas*) como los hermanos Villas Bôas, que se dedicaban al estudio y a la convivencia con los pueblos indígenas. En 1961 se creó, gracias al trabajo iniciado en la década de los 50 por Darcy y por los hermanos Villas Bôas, el parque Nacional de Xingu. El Xingu instaura un nuevo paradigma en el tratamiento de la cuestión de tierras indígenas, puesto que se funda una nueva ideología preservacionista, siguiendo en parte el modelo de los parques norte-americanos, que se preocupa por las necesidades de sobrevivencia de las condiciones socio-culturales de los pueblos indígenas de la región de Xingu.

De esta forma se rompía con la visión civilizadora que estaba esbozada desde el siglo XVIII, con el Directorio de Indios, y que resultó en la política de asimilación que perduró por durante el siglo XIX y hasta mediados del XX. Pero la intención “preservacionista”, por otro lado, tendía a relegar al indio a las condiciones suyas de vida originarias, sin permitir una integración social en condiciones de igualdad con los demás brasileños.

Durante el periodo de la más larga dictadura en Brasil (1964 - 1985), las tierras de los “silvícolas” son tratadas como “bienes de la Unión”, siendo asegurado a estas su usufructo, tanto como sus riquezas naturales. Si por un lado tal dispositivo refleja la preocupación incluso con la seguridad nacional, pues muchas tierras de indios están en zonas de frontera, por otro lado, él también cumplía la función de apartar la práctica de los estados, que venía desde la Constitución de 1891, de expropiar tierras indígenas. También es de este periodo el Estatuto del Indio (Ley 6.001/73) aún hoy en vigor, que utiliza las expresiones indios y silvícolas como sinónimas y se funda en el propósito de “preservar su cultura e integrarlos, de manera progresiva y armoniosa, a la comunión nacional”. El Estatuto del Indio extiende a los “indios y a las comunidades indígenas” la protección

30

31

32

33

de las leyes brasileñas “en los mismos términos en que se aplican a los demás brasileños” y esboza una perspectiva multiculturalista, al resguardar “los usos, costumbres y tradiciones indígenas”. El Estatuto también contiene avances en el tratamiento de los derechos de los indios a sus tierras, afirmando que la posesión antecede a la demarcación de tierras, que no hace nada más que reconocerla.

La Constitución Federal del 88, inaugurando un nuevo periodo democrático, incluyó dentro de los bienes de la Unión las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios, o sea que los indios las tienen la posesión, más no la propiedad de las tierras ocupadas. Los derechos culturales de los indios son más fuertemente afirmados, reconociéndose, en el *caput* del artículo 231, su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, además de los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. En el párrafo segundo de este artículo, se habla de posesión permanente, consonante con el tratamiento especial que se le da a la posesión de los indios sobre sus tierras en el Estatuto del Indio. El texto constitucional conlleva también un avance importante en cuanto indica el respeto a la posibilidad de que los indios, sus comunidades y organizaciones puedan ingresar en el juzgado para reivindicar sus derechos (art. 232).

Otros marcos normativos importantes son el nuevo Código Civil brasileño, del 2002 – que abandonó la concepción de una capacidad relativa de los indios según los moldes del Código de 1916 para dejar que el tema de la capacidad de los indios para la práctica de los actos de la vida civil sea tratado por la ley específica – y la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificada por Brasil en el 2002 y que establece el principio de la auto-identificación como criterio de determinación de la condición del indio y varios derechos correlacionados con ella.

Según el análisis de Valéria Araújo, la Constitución del 88 creó las bases para el establecimiento de derecho de una sociedad pluriétnica y multicultural, en que los pueblos continúen existiendo como pueblos que son, independientemente del grado de contacto o de interacción de ejerzan con los demás sectores de la sociedad que los envuelve (Araújo, 2006). Los avances de la Constitución del 88, bastante significativos en vista de la tímida evolución de los derechos de los indios a lo largo de siglos, resulta del momento de refundación democrática en que esta fue elaborada, con intensa participación del movimiento indígena.

Los movimientos indígenas de los años 90 ganaron fuerza por toda América Latina, cuando las reivindicaciones del reconocimiento de derechos indígenas pasa a apoyarse en las nociones de multiculturalismo e identidad cultural. Esto refleja una creciente etnización, desde los años 80, de movimientos políticos: reivindicaciones que antes se expresaban en términos de luchas de clases pasaron a hacerse, también mediante discursos con una legitimación étnica (Ströbele-Gregor, 2012: 277). En países como Bolivia se forma un indianismo de resistencia (Linares, 2010: 320-332), que abre el espacio también para demandas por el reconocimiento de carácter multinacional de los estados habitados por un gran número de indios. Así que la auto-determinación como “indígena” u “originario”, en el discurso político de estos movimientos, cumple la doble función de expresar una identidad cultural propia de cara a los grupos dominantes mestizos o blancos y, por el otro

34

35

36

37

lado, de rechazar el modelo de Estado nacional que está implicado en el asimilacionismo (Ströbele-Gregor, 2012: 280).

En este contexto de fortalecimiento de los movimientos indígenas y de mayor etnización del debate político, emergen siempre más demandas típicamente multiculturales, que pasa a ser objeto de tutela judicial. Esto ocurre, por ejemplo, en el reconocimiento de la existencia de un derecho indígena, al lado del derecho estatal. A este respecto, cabe mencionar, a título de ejemplo, la sentencia de la Acción Criminal 92.0001334-1, por la Justicia Federal de Roraima, que dejó de condenar al indio Basílio Alves Salomão, acusado de haber matado a otro indio, debido al hecho de ya haber él mismo recibido y cumplido una punición impuesta por el pueblo indígena del cuál hace parte, en condición de aislamiento del indio referido dentro del territorio indígena por un tiempo determinado. La Justicia Federal entendió, en aquel caso, que el castigo impuesto al indio Basílio por su tribu implicaba una pena similar a la pena privativa de la libertad en el derecho brasileño. Otro desenvolvimiento importante fue la adopción del principio de auto-declaración para identificación de la condición de indio (en consonancia con la Convención 169 de la OIT) y de políticas públicas de cuotas para indios en las Universidades Federales, primero por acciones aisladas de estas (caso de la UnB) y después por fuerza de ley.

38

4. El caso Raposa Serra do Sol y su sentencia en el Supremo Tribunal Federal (STF)

Al norte del Brasil, en la frontera con Guyana y Venezuela, viven desde tiempos inmemoriales los indios Ingaricó, Mucaxi y Wapixana. El hecho de que estas etnias emparentadas, vivieran en aquellas tierras desde los tiempos de la colonización fue decisivo cuando, hace alrededor de cien años, fueron definidos los límites entre los territorios de esos países. La lealtad de los jefes de estos pueblos al Estado brasileiro fue uno de los elementos importantes para que la región de Raposa Serra do Sol, entonces llamada “área de contestado”, se integrase al territorio nacional, mientras las pretensiones territoriales de Gran Bretaña se extendían hasta el río Cotingo. Joaquim Nabuco, en su libro *El derecho de Brasil*, registra esta lealtad de los Macuxis en mayo de 1789, citando una carta escrita entre dos autoridades: “Las noticias que tengo de una grande parte de esta gentilidad es que todos se inclinan a nuestro favor, reconociendo firmemente nuestra amistad. Por todo este año espero ver los efectos de sus promesas (...)” (Nabuco, 1949:144)

39

En el 2005, dos senadores del Estado de Roraima recurrieron al poder judicial para impugnar el modelo continuo de demarcación de tierras Raposa Serra do Sol, argumentando la existencia de vicios formales en la Portería de demarcación, así como que el Estado de Roraima sufriría, adicionalmente, grandes perjuicios económicos con la adopción de tal modelo de demarcación, ya que muchos no indios explotaban actividades comerciales en aquellas tierras (sobre todo cultivo de arroz). Se alegó también que la demarcación de las tierras, con la consecuencia de que estas pasan a ser de la Unión, mutilaría el Estado de Roraima, perturbando el “concepto federativo”.

40

En la decisión, proferida en 2009, el Supremo Tribunal Federal decidió a favor de mantener la demarcación anterior y llamó la atención sobre importantes temas ligados a la situación jurídica del

41

indio del Brasil. Uno de estos aspectos fue precisamente la comprensión de aquello que se entiende por “indio”, incorporando en esta categoría no sólo nuestros silvícolas, tal como las constituciones republicanas anteriores a la del 88, sino también los indios en proceso de aculturación. El Supremo Tribunal Federal decidió que la Constitución Federal, al utilizar el sustantivo indios, siempre en plural, vino a expresar la diferenciación de los aborígenes por numerosas etnias, revelando un claro propósito constitucional de retratar una diversidad indígena tanto “interétnica” como “intraétnica”. Mas allá de esto, el STF reconoce que los indios, a pesar del proceso de aculturación, permanecen como indios con el fin de protección constitucional. De esta forma la categoría “indios”, para el tribunal, es no solo expresión de un aspecto de la diversidad cultural en el Brasil, como es, ella también, plural.

El tema del multiculturalismo despunta en el contexto de la sentencia del caso Raposa Serra do Sol en la medida en que se aborda la tensión entre el derecho a la igualdad y los derechos de los indios. Inspirado por aquello que llama “Constitucionalismo Solidario o Fraternal”, el Ministro Ayres Brito, relator de la causa, promueve una conciliación del principio de igualdad con el derecho a una especial protección de las minorías. En este punto, el relator elige una vía intermedia en la polémica entre los liberales y los comunitaristas, o sea, entre los que acogen el universalismo de los derechos y los adeptos de un cierto relativismo cultural. Se trata de una solución, en las palabras del Relator, incorporada a la decisión, “de un periodo constitucional que se vuelca hacia el hacer efectivo un nuevo tipo de igualdad: la igualdad civil – moral de minorías, teniendo en cuenta el proto-valor de la integración comunitaria”.

En este contexto argumentativo, de inéditos contornos en el STF, Ayres Brito introduce incluso elementos típicamente pos-colonialistas, al referirse a una “época constitucional compensatoria de desventajas históricamente acumuladas, que ha de hacerse viable por mecanismos oficiales de acciones afirmativas”. De esta forma se pretende asegurar a los indios “el derecho de disfrutar de un espacio agrario que les asegure medios dignos de subsistencia económica para poder mas eficazmente preservar su identidad somática, lingüística y cultural”. Esta conciliación permite incluso una visión del proceso de “aculturación” que no consistiría necesariamente en pérdida de la identidad étnica, pero sí en un “sumatorio de visiones de mundo”: “una suma y no una sustracción. Ganancia y no pérdida. Relaciones interétnicas de provecho mutuo, para caracterizar ganancias culturales incesantemente acumulativas. Concretización constitucional del valor de la inclusión comunitaria por la vía de la identidad étnica” (Ayres Brito, voto en la PE 3388).

Aunque con fundamento en el llamado “constitucionalismo solidario” y “fraternal”, el STF reconoce la importancia del indio en el contexto nacional brasileño, pero refuta la utilización de expresiones como “pueblo”, “nación” y “territorios” indígenas. De esta forma, a pesar del reconocimiento de un pluralismo cultural, con base en la diversidad de usos, costumbres, tradiciones de diversas etnias indígenas, el STF excluye de plano la perspectiva de un Estado multinacional, según por ejemplo el modelo de aquello que pretende Bolivia. Excluye también la posibilidad de un reconocimiento del pluralismo jurídico propiamente dicho, puesto que afirma que, en tierras indígenas, vale exclusivamente el derecho nacional.

42

43

44

Lejos de construir una unidad política, curiosamente el STF asume, para sí, el significado que tiene la tierra para los indios: tierra indígena, en el imaginario colectivo aborígen, no es un simple objeto de derecho, sino que gana la dimensión de verdadero ente o ser que resume en sí a toda ancestralidad, toda coetaneidad y toda posterioridad de una etnia. Donde la prohibición constitucional de sacar a los indios de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos, así como el reconocimiento del derecho a una posesión permanente y usufructo exclusivo, paralelamente con la regla de que todas esas tierras “son inalienables e indisponibles, y los derechos sobre ellas, imprescriptibles” (§ 4º del art. 231 de la Constitución Federal).

45

En la decisión de aquel caso en el 2009 se incorporaron aún 19 condiciones propuestas por el Ministro Carlos Menezes Direito, la mayoría de las cuales se referían a los límites de la iniciativa indígena en la explotación de actividades en sus tierras, así como el deber de pedir permiso para la explotación de actividades de minería, lo que a su vez fue objeto de impugnación por parte de las comunidades indígenas que habitan las tierras Raposa Serra do Sol. En el análisis hecho por el proyecto Observatorio de la Justicia Brasileira desarrollado conjuntamente por la Universidad Federal de Rio de Janeiro (UFRJ) y la Universidad de Brasília (UnB), se consideró que el STF cobijó, con la introducción de tales condiciones, nuevamente el paradigma tutelar.

46

De cara a aquellas condiciones “legisladas” por el STF, los indios impugnaron, reivindicando el derecho a la explotación artesanal minera (*garimpagem*), bajo el argumento de que se trataba de una actividad tradicional de las comunidades. El 23 de Octubre de 2013 el STF decidió por unanimidad, que los indios de la reserva Raposa Serra do Sol pueden practicar la actividad de exploración minera artesanal (*garimpo*) en sus tierras para mantener la cultura, pero ellos deberán pedir autorización al poder público, de llegar a haber, en esta exploración, un objetivo económico de lucro. El Relator del recurso, Ministro Luiz Roberto Barroso, nuevamente echó mano de un argumento multiculturalista, al afirmar que no se puede confundir la minería, como actividad económica, con las formas tradicionales de extracción, practicadas inmemorialmente, en las cuales la recolección constituye una expresión cultural o un elemento del modo de vida de determinadas comunidades indígenas.

47

5. Los límites del multiculturalismo en las sociedades multiculturales y la (des)igualdad en Brasil: entre lo universal, lo multicultural y lo post-colonial

En el último siglo, se ha afirmado el mito de la democracia racial en Brasil. Para nosotros, esta posición termina por encubrir un contexto discriminatorio y excluyente en relación con los negros y los indios. Este mito vino a substituir teorías racistas, como las acogidas por el médico y antropólogo Raimundo Nina Rodrigues, el cual llegaba incluso al punto de considerar la unión de indios y negros con la raza blanca como un desequilibrio y atraso, por tratarse de una “adaptación forzada de espíritus atrasados a una civilización superior”. Así, había una ideología, influyente entre intelectuales, que predicaba la inferioridad de las razas no blancas y la degeneración materializada por el mestizo, un fruto “sin valor”. Dentro del contexto de entonces, los estudios de Gilberto Freyre buscaban polemizar con el racismo dominante, sobretudo en su manifestación eugenésica,

48

y demostrar la importancia de las condiciones económicas y sociales – y no la “raza” – como determinantes de la miseria.

La teoría del miscegenación (*miscigenação*) es un modo determinado de describir la situación de la multiplicidad racial y cultural y, por lo tanto, de resolver también los problemas ligados a ella. Para los críticos de esta teoría, este discurso fue la base sociológica para la permanencia, aunque en el contexto de una sociedad miscegenada, de un discurso de igualdad que encubría una desigualdad social de hecho entre las razas. Desde esta perspectiva, en “Casa Grande e Senzala”, Gilberto Freyre preconizaría la idea de democracia racial, revelando un carácter “apaciguador” y nivelador de los conflictos de la defensa del mestizaje.

De hecho, Freyre señalaba la confluencia de razas en la formación de Brasil como un dato positivo e incluso romantizado, buscando señalar las contribuciones que cada raza ofreció a la formación de la Nación. Freyre se refiere así a la contribución indígena para la formación del pueblo brasileño: “de la *cumbã* es que vino a nosotros lo mejor de la cultura indígena. El aseo personal. La higiene del cuerpo. El maíz. El anacardo. El menguado. El brasileño de hoy, amante del baño y siempre de peine y espejo en el bolso, el cabello brillante de loción o de aceite de coco, refleja la influencia de antepasados tan remotos” (Freyre 2003: 163).

Sérgio Costa, profesor en la Universidad Libre de Berlín, apunta que a través del discurso del mestizaje la sociedad brasileña se presenta como política y jurídicamente liberal, en el sentido de que se orienta por el principio individualista de la ciudadanía, cuándo, en verdad, funciona como una sociedad de castas que limita sistemáticamente las posibilidades de ascensión social de los grupos demográficos, conforme a que se distancia del conjunto de características físicas que son asociadas, imaginariamente, a origen europeo (Costa, 2006: 195). O sea que el mito de la miscegenación encubriría, en verdad, una desigualdad social marcada por las diferencias entre las razas.

Sí, por un lado, los post-colonialistas como Sérgio Costa tejen fuertes críticas a la teoría de la miscegenación de las razas como solución para los problemas de las sociedades post-coloniales, por otro lado esos también buscan guardar distancia de las posturas multiculturalistas diferencialistas. Post-colonialistas, como es el caso de Costa, son también bastante críticos en relación a las teorías multiculturalistas de cuño liberal, según las cuáles las diferencias culturales son previas a la política. Las diferencias sociales, desde la perspectiva post-colonial, pueden ser mejor comprendidas como un legado del colonialismo y de la diáspora negra.

Pero hay también autores post-colonialistas que realizan una aproximación entre las dos perspectivas, como es el caso de Ghai, que afirma que “el multiculturalismo pertenece al periodo contemporáneo de globalización y es encarado como el instrumento de lucha para combatir los legados del racismo y asegurar un sistema social y político más justo” (Ghai, 2003: 557).

Ya autores como Terry Eagleton critican tanto el multiculturalismo como el post-colonialismo, que identifica las políticas identitarias con la noción de post-modernidad y su característica incredulidad en los movimientos de masa: el propio término post-colonialismo, para Eagleton, significa un interés por las sociedades del Tercer Mundo que ya pasaron por sus luchas anti coloniales y que, por lo tanto, tienen poca probabilidad de causar impedimentos para los teóricos occidentales

49

50

51

52

53

54

que aprecian a los oprimidos, pero que son netamente más escépticos en relación con conceptos como revolución política (Eagleton, 2003: 29).

A medio camino se busca erigir, como propone Boaventura de Sousa Santos, un “multiculturalismo emancipador”, que no se opone al proyecto igualitario pero que tampoco ignora las especificidades de las sociedades llamadas periféricas. Para Santos, “multiculturalismo, justicia multicultural, derechos colectivos, ciudadanías plurales son hoy algunos de los términos que procuran jugar con las tensiones entre la diferencia y la igualdad, entre la exigencia de reconocimiento de la diferencia y de redistribución que permita la realización de la igualdad” (Santos, 2003: 25).

Esta última parece haber sido la perspectiva abarcada por el Supremo Tribunal Federal en la sentencia del caso Raposa Serra do Sol, cuando el Ministro Ayres Brito invoca la “hermenéutica diatópica” y un “constitucionalismo fraternal”. Bajo la proclamación de este constitucionalismo fraternal, que involucra ciertamente reconocimiento y alteridad, el STF pretende aplacar la tensión permanente entre el reconocimiento de derechos culturales para los indios y su integración social en condiciones de igualdad con los blancos.

Entretanto, conviene recordar, el propio Boaventura Sousa Santos resalta que el carácter emancipador del multiculturalismo preconizado por la hermenéutica diatópica no se encuentra garantizado *a priori*, habiendo siempre el riesgo de que se produzcan efectos perversos. Tal vez por esto, Sousa Santos sea también un entusiasta de los cambios conducidos por el nuevo constitucionalismo latinoamericano, en especial en el caso de Bolivia, que anuncia un tránsito hacia un estado multinacional (Santos, 2010), perspectiva de la que se distancia Brito en cuanto a la sentencia del caso Raposa Serra do Sol.

Aproximándome hacia el final de mi exposición, finalmente procuraré responder a la curiosidad que me llevó a realizar este recorrido investigativo, acerca de cuál pueda ser el problema de la pertinencia de las teorías multiculturalistas para el tratamiento jurídico de las cuestiones típicas de países como el Brasil. En este punto puede parecer que mis referencias al debate entre universalistas, multiculturalistas y post-colonialistas es insuficiente para una respuesta.

Pero me gustaría ir más allá, e ir más allá no significa que yo sea capaz de ofrecer una respuesta a estas cuestiones. Pero puede significar, y así espero, que yo pueda mostrar en qué medida ella es más compleja de lo que parece, y en qué medida formulaciones como “constitucionalismo fraternal” o “multiculturalismo emancipador” no eliminan esta complejidad, antes bien hacen surgir nuevos problemas. Más allá del debate propiamente teórico, o sea, de la construcción de una teoría multiculturalista, la cuestión de la pluralidad cultural, planteada desde siempre en el contexto brasileño, me parece haber sido ignorada u ocultada por discursos que aplanan tales diferencias, como aquel de la “miscegenación” o del “indigenato”. En cuanto al primer caso, el mito de una sociedad miscegenada (mestizada) y de la democracia racial ocultó el hecho de que la pobreza en Brasil tiene color, en el segundo caso, el reconocimiento de los indios como los primeros habitantes de las tierras colonizadas resultó en políticas de segregación y aislamiento que, en la práctica, no

55

56

57

58

59

hicieron más que reforzar la exclusión social de los indios, preservados en su condición original de excluidos.

Tal vez sea posible pensar en la situación actual de los indios en el Brasil a partir de otra perspectiva, que no pretenda apaciguar diferencias y tensiones. Por el contrario, tal vez se torne necesario observar cómo la diferencia entre indios y no indios está, en esta sociedad, accionada para la producción de cada vez más exclusiones y desigualdades. Y esto no sólo en el caso de los indios, sino también cada vez que se activa el discurso en defensa de una minoría étnica, religiosa o política bajo el manto del multiculturalismo.

60

Como vimos, la noción de mestizaje vino a borrar las diferencias sociales entre blancos, negros e indios, en cuanto que ellas se perfilan de otras formas, como el acceso al mercado de trabajo, a las universidades o a las prestaciones del sistema de salud. Se puede decir también que el discurso del “indigenato” cumplió una función semejante, al promover, para utilizar la expresión de Ayres Brito, una obra de verdadera “jardinería antropológica”, como la creación de reservas indígenas. Confinados en sus tierras y garantizados en cuantos a sus derechos especiales (educación especial, servicio de salud especial, etc.) tienen acceso a las peores escuelas públicas del País, así como a la más precaria asistencia médica. En el caso de los indios, la protección especial y el reconocimiento de sus derechos multiculturales ha reforzado las formas de exclusión a las que ellos están continuamente expuestos.

61

En este cuadro, cuando el STF reitera formas de tutela de la Unión, aún hasta de los modos como los indios hacen uso de los recursos de sus tierras, se repite el prejuicio de una incapacidad étnica de auto-determinación de estos pueblos. En este caso, el “indigenato” no sólo borra las diferencias sociales, sino que también puede reforzarlas, introduciéndole la diferencia indio/no indio transversalmente a otras diferencias que socialmente se producen: pobre/rico, instruido/no instruido, ciudadano/no ciudadano. En el caso de Brasil, esta es la realidad trágica de los 800 mil indios que viven en nuestro País, en las aldeas y en las ciudades, pero casi siempre en condiciones de miseria.

62

Si, por un lado, la demarcación de tierras es el núcleo de la preservación del derecho de los indios a su propia cultura, dado el significado que ellos le atribuyen a su propia noción de tierra, se hacen necesarias también políticas públicas de inclusión social de los indios. Más allá del discurso de la igualdad y de la fraternidad, tales políticas deben actuar, en el ámbito de organizaciones como la FUNAI o de la Secretaría Especial de la Salud Indígena, responsable por la gestión del Subsistema de Apoyo a la Salud Indígena, de forma que los indios no sean más tratados como sub-ciudadanos, como *menores*, como si fueran niños, todavía en la línea de los jesuitas españoles y portugueses del siglo XVI.

63

Estas constataciones abren el espacio para una crítica de la aplicación de políticas multiculturales en las llamadas periferias de la modernidad. Primero, porque, en contextos como el nuestro, es difícil pensar la diversidad cultural como un fenómeno nuevo, que viene a “desestabilizar” patrones universalistas de derechos humanos. El origen del término “multiculturalismo”, en los países del norte, puede explicar este hecho: el multiculturalismo va a servir mucho más para el enfrentamiento

64

de la situación de contextos sociales donde se alcanzó patrones considerables de bienestar social que, en los últimos tiempos, sufren presiones multiculturales que amenazan esta estabilidad. O sea, el concepto de multiculturalismo, paradójicamente, parece mucho más adecuado para describir la situación de sociedades “monoculturales” que se han visto invadidas por las demandas de tipo multicultural que aquella de las sociedades genuinamente multiculturales, como es el caso de Brasil, que tienen ya desde su formación el problema de la diversidad de culturas.

No obstante el hecho de que la perspectiva multiculturalista, de cuño liberal, pueda ofrecer una relevante contribución para el debate sobre la tutela de los derechos, nos parece evidente que ésta no es suficiente para la solución jurídica de los problemas típicos de América Latina, en especial de Brasil. Más allá del debate entre derechos humanos y multiculturalismo, se debe considerar que la formulación y reivindicación de derechos, por sí solo, no es capaz de responder a aquello que fue la gran promesa subyacente a la invención moderna de los derechos humanos: la solución del problema de la inclusión social. A este paso, los debates post-coloniales parecen, al rechazar una referencia directa a la noción de cultura y etnicidad, aproximarse más de aquello que parece al núcleo del problema: la comprensión de las raíces de la exclusión social. A nuestro entender, el riesgo de que tales abordajes conlleven es aquél de reducir el fenómeno de la exclusión social a la herencia post-colonial de las periferias.

65

Si la Sociología y el Derecho pretenden tomar en serio el tema de la exclusión social, ellas precisan reconocer que esta es una condición estructural de la sociedad moderna que, trágicamente, no encuentra una solución ni en el tratamiento de las minorías ni en la cura de los traumas post-coloniales. Y esto porque, lejos de ser un rasgo exclusivo de las sociedades post-coloniales, o como prefieren algunos, de las sociedades periféricas, es fácil verificar que también en el centro de la sociedad del mundo se practica cada vez más la exclusión social y, con ella, la negación de los derechos. No se trata aquí, tampoco, de aceptar como inexorable la profunda desigualdad que hace que, en algunos lugares del planeta, los individuos existan más como cuerpos que como personas. Lo que se pretende es entender porqué el derecho atrajo hacia sí el papel de promover la universalidad de todos en condiciones de igualdad y, al mismo tiempo, de diferencia. El derecho, en las condiciones de una sociedad moderna, ya no puede dar cuenta, por sí solo, del promover la inclusión social.

66

El derecho puede, en estas condiciones, solamente presentarse como un sistema inmunitario de la sociedad moderna (Luhmann, 1993: 565). De esta forma el derecho a la protección de su diversidad cultural garantiza escuelas donde los indios pueden ser alfabetizados en sus propias lenguas, ocultando el hecho de que allí ellos reciben una educación de pésima calidad. Esto tranquiliza las expectativas sociales en relación con la efectucción del derecho, al mismo tiempo, hace inmunes a las escuelas, hospitales y casas legislativas de demandas que están dirigidas a ellos de manera obvia, y no al derecho. En el caso del problema secular de la exclusión de los pueblos indígenas, las promesas de cristianización, aculturación y asimilación, contenidas en el andamiaje jurídico de la tutela de los derechos de los pueblos indígenas, produjeron este efecto inmunizador de la política, de la economía, de la educación y de la salud. Produjeron, de esta forma, nada más que la inclusión de la exclusión.

67

Pero hay situaciones extremas en que el reconocimiento de los derechos culturales y a la tierra no inmunizan más la política de demandas de inclusión social y política de parcelas de la población indígena fuertemente excluidas. Tal fue el caso de aquello que sucedió en Río de Janeiro cuando el gobierno del Estado decidió desocupar, para la demolición y construcción de una parte del complejo del Maracanã, con vistas a los preparativos de la Copa Mundial del 2014, las reinas del antiguo predio del Museo del Indio donde, a pesar de estar abandonado desde 1978 por el poder público, vive un grupo de indios de diferentes etnias desde mediados de la década pasada.

68

El caso de la Aldea Maracanã es un ejemplo de los límites del indigenismo y del multiculturalismo, aunque prevalezca normativamente el principio de la auto-declaración de la condición de indio, no se reconoció una comunidad indígena multiétnica situada en medio de una de las más grandes ciudades brasileras, como siendo “tierra de indio”. En este caso, no solo el Estado de Río de Janeiro dejó de respetar el derecho de los indios a una vida comunitaria y de acuerdo con sus propios usos y costumbres, sino que también el gobierno federal, en cuanto garante y tutor de tales derechos, reveló su incapacidad para trazar políticas de asistencia a los indios que viven en ciudades. El discurso del poder público fue en todo momento el de desvirtuar aquel espacio como “Aldea”, justamente por la ausencia de ancestralidad y de unidad étnica, no admitiendo, por lo tanto, que indios de diferentes etnias se puedan juntar y fundar una aldea en un espacio urbano. Esto revela que, aunque los textos normativos no utilizan más la expresión “silvícola”, en la práctica las políticas públicas de realización y tutela de los derechos de los indios son pensadas para aquellos que viven en las selvas y demás áreas rurales. En la práctica, por lo tanto, esos indios están desprovistos de plena capacidad y ciudadanía otorgada a los demás brasileros por la Constitución del 88, viven en una especie de “limbo jurídico”, no siendo sujetos de tutelas ni generales, ni multiculturales. Se revela de esta forma los límites del reconocimiento de los derechos multiculturales y de las políticas públicas indigenistas en una sociedad marcada, cada vez más, por la multiplicación de formas de exclusión social.

69

La esperanza que se puede visualizar en un ejemplo como el de “Aldea Marcanã” se encuentra tanto en el apoyo que los indios que allí viven recibieron de militantes indígenas de otros estados de la Federación, como en el hecho de que su causa haya sido acogida como uno de los símbolos de las manifestaciones de masa que han ocurrido desde junio de este año en Río de Janeiro. Se trata de la esperanza de la solidaridad política entre los diferentes que se han tornado en iguales por las variadas formas de exclusión social.

70

Referencias bibliográficas

ARAÚJO, VALÉRIA (Ed.): Povos Indígenas e a “Lei dos Brancos”: o direito à diferença.

Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

COSTA, SÉRGIO: Dois Atlânticos. Belo Horizonte 2006.

- DALLARI, DALMO DE ABREU: "Terras indígenas: a luta judicial pelo direito". En: *Conflitos de Direitos sobre as Terras Guarani Kaiowá no estado do Mato Grosso do Sul*. Conselho Indigenista Missionário, Comissão Pró Índio de São Paulo, Procuradoria Regional da República da 3ª Região (eds.). São Paulo 2000.
- DE GIORGI, RAFFAELE : *Direito, Democracia e Risco – vínculos com o futuro*. Porto Alegre 1996.
- FANON, FRANZ: *Los Condenados de la Tierra*. Traducción de Julieta Campos. Rosario, Argentina 2006.
- FREYRE, GILBERTO : *Casa-Grande & Senzala*. São Paulo 2008.
- GHAI, YASH , *Globalização, Multiculturalismo e Direito*. En: SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA (Org.): *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro 2003. pp. 556-614.
- HEIDEGGER: "L'epoca dell'immagine del mondo". En: *Sentieri interrotti*. Firenze 1968.
- KYMLICKA, WILLIAM: *Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights*. Oxford, New York 1995.
- LIMA, PAULA GABRIELA MENDES / NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, JULIANA: *Pluralismo Cultural e Direitos Humanos*. En: *Anais do Congresso Internacional de Filosofia - perspectiva para o século XXI*. Braga 2005.
- LUHMANN, NIKLAS: *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main 2013.
- LUHMANN, NIKLAS: *Inclusão e Exclusão* in Roberto Dutra e João Paulo Bachur (Ed.). Belo Horizonte 2013.
- MARRAMAQ, GIACOMO : *Pensar Babel: o universal, o múltiplo, a diferença*. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica* 7 (2009), pp. 273-287.
- NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, JULIANA: *A formação do conceito de direitos humanos*. Curitiba 2013.
- PAGDEN (Ed.): *The languages of political theory in early modern Europe*. Cambridge 1987.
- PERRONE-MOISÉS, BEATRIZ: "Inventário da Legislação Indigenista 1500-1800". En: MANUELA CARNEIRO DA CUNHA (Ed.): *História dos Índios no Brasil*, São Paulo 2008.
- RIBEIRO, DARCY : *O povo brasileiro. A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo 1995.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA : *Refundación del Estado en America Latina*. Lima 2010.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA (Ed.): *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro 2003.
- STÖBELE-GREGOR, JULIANA : *Movimientos indígenas: ¿motor de las democratización de las sociedades andinas?* En: KRON, STEPHANIE / COSTA, SÉRGIO / BRAIG, MARIANNE (Eds.): *Democracia y reconfiguraciones contemporáneas del derecho en America Latina*. Madrid/Frankfurt am Main 2012.

SOUZA FILHO, CARLOS FREDERICO MARÉS : O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito. Curitiba 1998.

TAYLOR, CHARLES : Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition. Princeton, New Jersey 1994.

VIEIRA, ANTÔNIO : Cartas do Brasil. Or. João Adolfo Hansen. São Paulo 2005.

VITORIA, FRANCISCO DE: Doctrina sobre los indios. Salamanca 1989.