

Derecho y otredad.

Una lectura de la legislación sobre los pueblos indígenas a partir de las categorías de análisis derridianas

María Agustina Vouk (Derecho – UBA)

Este trabajo pretende examinar la legislación existente respecto de los “pueblos indígenas”, utilizando ciertas categorías de análisis derridianas, y poniendo especial atención en la ausencia de una definición.

En primer lugar, se examinará la propuesta de Derrida en torno a la cuestión de la otredad, que permitirá comprender la urgencia de este análisis. Para ello, se expondrá la mirada derridiana sobre las nociones de “hospitalidad”, “derecho” y “justicia”.

En segundo lugar, se contextualizará ceñidamente la recepción de los “pueblos indígenas” presentes en la ley, lo que necesariamente conduce a revisar la idea de identidad. Allí se examinarán algunas definiciones y determinaciones del derecho comparado, para analizar con mayor detenimiento el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional. Esto ayudará a comprender la tensión que enfrenta esta temática en el contexto de sociedades pluriculturales que buscan encontrar criterios operativos de identificación.

¿Qué implica reconocer una preexistencia? ¿Cómo cabe entender la expresión “pueblos indígenas argentinos”? ¿En qué debe consistir el respeto a su identidad? ¿Qué es una identidad? Se intentará dar respuesta a estos interrogantes utilizando ciertas nociones derridianas en torno a la cuestión de la otredad. En este sentido, se emprenderá una tarea deconstructiva respecto de algunas definiciones y determinaciones presentes en la ley para indagar en el modo en que la legislación puede intentar hacer posible “lo imposible”, es decir, en el modo en que el derecho y su hospitalidad condicionada pueden hacer lugar a la justicia y la hospitalidad incondicionada.

Entre la hospitalidad condicional e incondicional

En *La hospitalidad*, Derrida explica la cuestión de la otredad a partir de la concepción del extranjero. Su propuesta consiste en poner en cuestión la asociación del concepto tradicional de hospitalidad con la “lógica de la invitación” comprendida en los límites del *yo te invito, yo te acojo en mi casa con la condición de que tú te adaptes a las leyes y normas*. Señala que la mejor manera de respetar y responder a la otredad del extranjero está en entregarse y darle acogida sin reservas ni cálculo, sin hacerlo renunciar a su cultura, sin siquiera preguntarle su nombre ni definirlo. Por consiguiente, la hospitalidad debe darse como un don, sin exigencias, condiciones o reglas. Desde este lugar, es que el autor sostiene que, puedo dar acogida al otro sin reducirlo a mi mismidad.

La perspectiva derridiana de hospitalidad encierra una aporía irresoluble al configurarse en el cruce entre lo condicional y lo incondicional. Existe una heterogeneidad y, al mismo tiempo, una indisociabilidad entre la hospitalidad condicional —esto es, las leyes concretas que forman parte del *corpus* del derecho, las leyes positivas, las normas y reglas impuestas al huésped-extranjero— y la ley de la hospitalidad incondicional, ofrecida sin condición ni deber.

Las leyes de la hospitalidad condicional limitan, al imponer derechos y deberes, y así transgreden continuamente la ley de hospitalidad incondicional que ordenaría ofrecer al *recién llegado* una acogida sin condición. Sin embargo,

... la ley incondicional de la hospitalidad necesita de las leyes, las requiere. Esta exigencia es constitutiva. No sería efectivamente incondicional, la ley, si no debiera devenir efectiva, concreta, determinada (...). Correría el riesgo de ser abstracta, utópica, ilusoria, y por lo tanto transformarse en su contrario. Para ser lo que es, la ley necesita así de las leyes que sin embargo la niegan, en todo caso la amenazan, a veces la corrompen o la pervierten. Y deben siempre poder hacerlo. Porque esta pervertibilidad es esencial, irreductible (...). Es el precio de la perfectibilidad de las leyes. Y por lo tanto de su historicidad. Recíprocamente, las leyes condicionales dejarían de ser leyes de la hospitalidad si no estuviesen guiadas, inspiradas, aspiradas, incluso requeridas, por la ley de la hospitalidad incondicional (Derrida, 2006, p. 83).

Entre el derecho y la justicia

Derrida también explica la cuestión de la otredad a partir de la concepción de justicia, que se guía por la lógica del don, la lógica del acto no recíproco que exige que se olvide el “dar-devolver” y el intercambio económico.

En el ámbito de la justicia, al no imperar la lógica de la reciprocidad, sino la del sin retorno, estoy obligado a responder por el otro, incluso antes de constituirme como identidad, antes de poder decir quién soy, puesto que “el otro irrumpe en mi supuesta yoidad, señalándome que ya estaba allí, que antes de todo intento de constitución de mi propia subjetividad, ya estaba allí: contaminando” (Cragolini, 2007, p. 129).

La justicia derridiana debe ser entendida como una relación que respeta la otredad y responde al otro. La justicia no es calculable precisamente porque trata sobre el otro. Es la “experiencia de la alteridad absoluta” (Derrida, 1997: 65). Es “el respeto a la singularidad y a la alteridad del otro que me empuja, siempre de una forma continua e inadecuada, a intentar ser justo con el otro, o conmigo mismo como otro” (Derrida, 1994, p. 9).

Entre el derecho y la justicia existe una aporía al admitir tanto la irreductibilidad de la justicia al derecho como su mutua implicancia. Paradójicamente, la justicia es irreductible al derecho, pero exige ser efectivizada en un derecho, generándose un juego entre lo imposible y lo posible. Es así como, la imposibilidad derridiana no puede volverse posible sin dejar de ser imposible. El motivo por el cual la justicia es irreductible al derecho es justamente porque el derecho corresponde al plano de lo calculable, es un ámbito de ordenamiento racional, de cálculo de lo posible. En cambio, la justicia corresponde al plano de lo incalculable, de lo imposible.

La justicia es aquel elemento radicalmente heterogéneo al derecho, que lo excede como lo imposible excede a lo posible; como lo incalculable, a lo calculable; como lo indeconstruible, a lo deconstruible. Pero, al mismo tiempo, esta *justicia incalculable ordena calcular*. La justicia ordena hacer posible lo imposible. “La justicia contamina al derecho como una advertencia permanente respecto a lo que éste excluye. La justicia es radicalmente heterogénea al derecho y sin embargo inescindible de él, como el supuesto mismo de su deconstrucción” (Roggero, 2011, p. 460).

Es la justicia la que rompe con la lógica del intercambio que rige en las normas del ámbito del derecho, en la cual la relación con el otro se hace a través de identidades y definiciones, sujetos de derechos y deberes, que se enfrentan para ser reconocidos a partir de un modelo de reciprocidad. La justicia es la que apunta siempre a singularidades, la que exige realizar lo imposible: que se calcule lo incalculable; que se juzgue lo absolutamente singular y único, y se decida lo indecible.

Ciertamente, por una parte, la justicia se dirige siempre a un otro irremplazable, único, y por la otra, una regla de derecho abstrae y generaliza con un afán universalizador, en tanto se basa en supuestos principios de “justicia”, pero niega la singularidad del otro. En este sentido, es el otro singular y único —frente al que soy infinitamente responsable— el que me empuja a ser justo, impidiéndome llegar a tomar decisión alguna. En suma, la justicia es “una experiencia de aquello de lo que no se puede tener experiencia” (Derrida, 1997, p. 39).

Pueblos indígenas ¹

Definir quién es y qué implica ser indígena hoy, en el contexto de sociedades pluriculturales, y cómo encontrar criterios operativos de identificación es uno de los problemas más complejos y discutidos que enfrenta esta temática.

Esto constituye una dificultad tanto para los propios indígenas como para los Estados, toda vez que su conceptualización, por un lado, da cuenta de la naturaleza de las relaciones entre ambas partes y, por el otro, impacta en las consecuencias jurídicas que se vinculan tanto con el goce de ciertos derechos y privilegios, como con la imposición de determinadas desventajas y limitaciones de los derechos.

No existe ninguna definición jurídica a nivel internacional que sea aceptada por todos. No existe un concepto inequívoco, único y universalmente válido del vocablo “indígena”, que pueda aplicarse por igual a todos los pueblos indígenas del mundo, aun a pesar de las diferencias que se presentan entre ellos.

Los Estados han planteado la cuestión de la definición “a su propia manera de acuerdo con sus propias tradiciones, organización social y política” (Stavenhagen, 1988, p. 136). Cada Estado parece tener (si es que en verdad la tiene) su propia definición de qué representan las expresiones y los pueblos indígenas, habiéndose llegado así a soluciones que abarcan no solamente criterios de diferenciación distintos y a veces contradictorios, sino también denominaciones diferentes. Términos como “pueblos indígenas”, “nativos”, “minorías étnicas”, “poblaciones tribales”, “indios” se usan muchas veces para designar la misma (o similar) realidad, por mucho que cada uno conlleve connotaciones y sentidos diferentes.

La posición prevaleciente en el derecho internacional sostiene que el método más conveniente es *identificar* y no *definir* a los pueblos indígenas. Esta idea se basa en el criterio fundamental de la autoidentificación, como se subraya en algunos documentos de derechos humanos.² Dada la inmensa diversidad de pueblos indígenas, una definición estricta y cerrada siempre correrá el riesgo de ser demasiado amplia o demasiado restrictiva.

Desde esta perspectiva, a efectos de proteger sus derechos humanos, no es necesario *definirlos*. Es así como, en distintos instrumentos internacionales, se han consagrado criterios relevantes para *identificarlos*. Pero aun en el caso de la identificación, ¿acaso no se corre también el riesgo de traicionar ese carácter de otredad que se intenta preservar al evitar la

¹ Hay una diferencia significativa entre las palabras “pueblo indígena” y “pueblos indígenas”. “Pueblos” implica que hay grupos distintos de pueblos indígenas en el mundo, y que cada uno es un “pueblo” con características propias y un carácter legal. Cuando se agrupa más de un “pueblo”, tenemos “pueblos”. Esto no es una obviedad, sino que enfatiza el carácter colectivo de la cultura y derechos indígenas. Es particularmente importante cuando se habla de libre determinación, ya que el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas reconoce el “principio de la igualdad de derechos” y el de la “libre determinación de los pueblos”.

² OIT, “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica – Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT”. Programa para promover el Convenio Número 169 de la OIT (PRO 169), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, pág. 9.

definición? Definir sería determinar ciertas características de los pueblos indígenas como necesarias, únicas y universales. Identificar consistiría en realizar una descripción de los pueblos indígenas que solo intentara señalar algunas características afirmadas de modo provisorio, contingente y a posteriori.

Preponderantemente, se utilizan criterios de identificación objetivos y subjetivos. Los elementos objetivos incluyen: (i) la continuidad histórica (se trata de sociedades que descienden de los grupos anteriores a la conquista o colonización); (ii) la conexión territorial, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región; e (iii) instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se mantienen en todo o en parte. El elemento subjetivo corresponde a la autoidentificación colectiva en tanto pueblo indígena.

Las descripciones del concepto de indígena más citadas son las que surgen del Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas y del Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, José R. Martínez Cobo, en su Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, establece que

... son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.³

Estos mismos elementos de continuidad histórica y de preservación de los elementos culturales de las poblaciones se confirman en el artículo 1 del Convenio Número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes cuando establece que

... el presente convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos, total o parcialmente por sus propias costumbres tradiciones o por una legislación especial; b) los pueblos indígenas son considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o de la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas [...]. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio.

Simultáneamente, ambas descripciones introducen el criterio de autoidentificación e identidad cultural que se manifiesta en el respeto por la integridad de los valores, prácticas e instituciones de los pueblos indígenas. No obstante, la clara identificación de la identidad

³ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1-4. Las conclusiones y recomendaciones del estudio que figuran en la adición 4 también están disponibles como publicación de las Naciones Unidas (Documento de las Naciones Unidas, número de venta: E.86.XIV.3). Este estudio se inició en 1972 y se completó en 1986, con lo que se convirtió en el estudio más voluminoso de su tipo, basado en 37 monografías.

indígena a partir del reconocimiento del estatus de “pueblos” y derecho a la “libre determinación” no establecen una definición.

Artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional

La legislación argentina también ha optado por no contemplar taxativamente ninguna definición de pueblo indígena.

La Constitución Nacional establece en su artículo 75, inciso 17 que corresponde al Congreso

... reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

En este sentido, el concepto clave de este discurso es la *identidad de los pueblos indígenas*. El enfoque derridiano deconstruye este concepto de identidad; lo somete a *borradura*. Y sin embargo, si bien la identidad es una idea que no puede pensarse a la vieja usanza, sin ella, ciertas cuestiones acuciantes, como la cuestión indígena, no pueden pensarse en absoluto.

Por ello, las identidades deben ser consideradas como producidas en momentos históricos específicos, en el interior de un discurso que establece una demarcación entre un afuera y un adentro. La delimitación implica la determinación de una característica definitoria, una marca. Sin embargo, esa marca que define lo que está dentro de la delimitación no está ella misma dentro del género: “La marca de la pertenencia o inclusión no pertenece propiamente a ningún género o clase. La marca de pertenencia no pertenece. Pertenece sin pertenecer” (Derrida, 1979, p. 246).

Derrida sostiene que la constitución de una identidad se basa en la exclusión de algo y el establecimiento de una jerarquía violenta entre los dos polos resultantes: pueblos indígenas/pueblos no indígenas. Sobre todo, se construye a través de la diferencia y exclusión. Esto implica que la identidad solo puede constituirse a través de la relación con el otro, con lo que no es, con lo que le falta, con lo que se denomina su *afuera constitutivo*.

Así, la identidad se construye en o a través de la *différance* y es constantemente desestabilizada por lo que excluye. Pero si esto es así, ¿cómo se puede conceptualizar su significado y teorizar su surgimiento o *preexistencia*?

En términos derridianos, el reconocimiento de los pueblos indígenas argentinos en el artículo 75, inciso 17, se ofrece como la mejor expresión de una hospitalidad condicionada. Paradójicamente, la legislación intenta hacer posible *lo imposible*. El derecho que los *incluye*, en el mismo gesto, los *excluye* de la hospitalidad incondicional. Ante ello, ¿cómo ser justos con la otredad que constituye los pueblos indígenas?

La justicia conmina a actuar en el plano del derecho. *La justicia incalculable ordena, por tanto, calcular*. Pues, la justicia ordena dar derechos a los pueblos indígenas. Esto es problemático si se tiene en cuenta que la inclusión en el plano del derecho, en el cálculo, lleva a anular esa otredad incalculable y la hospitalidad incondicionada que ella exige. Siguiendo a

Derrida, si bien la identidad ha de ser problematizada, algún tipo de identificación es necesaria para poder “calcular”, para poder otorgar derechos. Sólo es posible hacer lugar al acontecer de la justicia en el derecho, interviniendo en el plano jurídico; procurando hacer posible lo imposible. El cuestionamiento y la teorización de los pueblos indígenas es un asunto de considerable significación que, probablemente, solo será promovido cuando tanto la necesidad como la *imposibilidad* de su identidad se reconozcan de modo pleno e inequívoco.

Referencias

- Cragolini, M. (2007). *Derrida, un pensador del resto*. Buenos Aires: La Cebra.
- Derrida, J. (1979). Le loi de genre. En J. Derrida., *Parages*. Paris: Éditions Galilée, 1986.
- (1997). *Fuerza de Ley. El “fundamento místico de la autoridad”*. Madrid: Tecnos, 2008.
- (1994). La democracia como promesa, entrevista de Elena Fernández con Jacques Derrida. *Jornal de Letras, Artes e Ideias*, 12 de octubre, 1994, pp. 9-10. Recuperado de www.jacquesderrida.com.ar el día 1/07/2009.
- Derrida J. y Dufourmantelle, A. (2006). *La hospitalidad*. Buenos Aires: Ediciones de la flor.
- Green, L. (1995). “Internal Minorities and Their Rights”. En Kymlicka, W. (ed.), *The Rights of Minority Cultures*. New York: Oxford University Press, pp. 257-272.
- Roggero, J. (2011). Entre la justicia y el derecho. Una lectura crítico-deconstructiva de *Qué es la justicia* de Hans Kelsen. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja"*, Año V, número especial, pp. 453-461.
- Stavenhagen, R. (1988). *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*. México: El Colegio de México.