

# DERECHO, DIFERENCIAS Y MINORÍAS ÉTNICAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Yezid Carrillo de la Rosa<sup>1</sup>

## RESUMEN

La primera parte de esta investigación trató de reconstruir, apoyado en la historia y las diversas teorías sociales y filosóficas, la manera como se percibe y se interpreta la problemática en torno a la diferencia y los derechos de las minorías en el mundo contemporáneo. Tres son los ejes temáticos o tensiones que nos sirven de marco teórico y conceptual: globalización versus localización, modernidad versus posmodernidad, y finalmente liberalismo versus multiculturalismo. La segunda parte de esta investigación está orientada a exponer la forma como este debate ha influido en la teoría del derecho y la recepción y el desarrollo que dicha problemática ha tenido en el ámbito normativo y jurisprudencial colombiano, especialmente, en relación a las minorías indígenas colombianas.

## PALABRAS CLAVES

Minorías, multiculturalismo, globalización, liberalismo, modernidad, posmodernidad, diversidad cultural, Jurisprudencia constitucional.

## ABSTRACT

The first half of this research, along with the support of history and the various social and philosophical theories, attempted to reconstruct the way this contemporary world's issue concerning the difference and minorities' rights is perceived and interpreted. There are three thematic axes or tensions that serve as a theoretical and conceptual framework: globalization versus localization, modernity versus post modernity, and finally liberalism versus multiculturalism. The second half of this research focuses on exposing how this debate has influenced on the theory of law as well as the reception and development that such a problem has had in Colombia's regulatory and jurisprudential scope, especially that related to the indigenous minorities in Colombia.

## KEYWORDS

Minorities, multiculturalism, globalization, liberalism, modernity, post modernity, cultural diversity, Constitutional Jurisprudence.

Este artículo de investigación es producto del grupo “Phrónesis” categoría “C” Colciencias. Depositado en octubre 26 de 2010, aprobado en enero 28 de 2011.

<sup>1</sup> Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena y de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Cartagena. Doctorando en Derecho, Universidad Externado de Colombia, Magíster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia. Director del grupo de Teoría Jurídica y Derechos Fundamentales “Phrónesis” (categoría C- Colciencias) yezidcarrillo@hotmail.com; yezidcarrillo@gmail.com

## 1. INTRODUCCIÓN

Contrario a lo que pensaron los teóricos del liberalismo y de las ciencias sociales, para quienes la cultura en general, y la etnicidad en particular, eran fenómenos transitorios e irrelevantes, destinados a desaparecer con el advenimiento de una cultura cosmopolita, y una política fundada en valores universales, hoy es un lugar común hablar de estados multinacionales y multiculturales. La igualdad, que durante mucho tiempo fue asumida como una de las grandes conquistas de Occidente, hoy es vista con reparo por aquellos que lejos de reivindicar la igualdad le apuestan a la diferencia. Éste es sin lugar a dudas, uno de los problemas más acuciantes a los que se enfrenta la teoría política y jurídica actual y la teoría constitucional del siglo XXI.

Esta investigación quiso interrogarse por la forma como desde la teorías se ha planteado el problema de la diferencia y la diversidad cultural en el mundo contemporáneo y consecuentemente, por la forma como la normatividad y en la jurisprudencia constitucional se han reconocido y desarrollado ciertos derechos a las minorías étnicas, en especial los derechos de las minorías indígenas. Los tres ejes señalados en el resumen de la ponencia (globalización versus localización, modernidad versus posmodernidad y liberalismo versus multiculturalismo), responden a tal pretensión, a partir de allí, se expone la manera como este debate ha sido recepcionado en el ámbito normativo y jurisprudencial colombiano, en lo relativo al derecho de las minorías indígenas nacionales colombianas.

## 2. METODOLOGÍA

El proyecto corresponde al área de la filosofía del derecho y el derecho constitucional, existiendo una primacía de lo filosófico sobre el objeto (Derecho). Por tanto la estrategia de análisis en esta investigación no se orienta a

la contrastación o verificación de hipótesis, como es propio de los saberes que se guían por la racionalidad técnico-instrumental, sino a la justificación de tesis mediante argumentos dialécticos propios de la racionalidad práctica.

## 3. DESARROLLO

### 3.1 MARCO HISTÓRICO DE LOS CONFLICTOS INTERCULTURALES

Los conflictos interculturales no son un fenómeno contemporáneo, lo que es contemporáneo es la forma en que se manifiestan y lo que sorprende es que aún persistan más allá de lo previsto por la ilustración y la modernidad. En los inicios la protección de grupos minoritarios estuvo orientada a los grupos discriminados en materia religiosa, por ello el énfasis se orientó a la necesidad de tolerancia.<sup>2</sup> Es sólo después de la Primera Guerra mundial que se desarrolló un sistema de protección a las minorías bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, y aunque finalmente fracasó, constituyó un experimento decisivo. Con el establecimiento de Naciones Unidas la problemática de los derechos de grupo y su protección tuvo un enfoque totalmente diferente trasladando el énfasis de la protección de grupo a los derechos y libertades individuales casi que exclusivamente. Actualmente, la comunidad internacional ha dado un viraje en torno a la no discriminación y el sistema de protección centrado en el individuo como miembros de un grupo, reconociendo sus limitaciones para proteger los derechos del grupo en cuanto grupo.

### 3.2 LA TENSIÓN ENTRE GLOBALIZACIÓN Y LOCALIZACIÓN

Ahora bien, como se ha señalado, el debate que ocupa esta investigación puede abordarse hoy desde la tensión que surge al constatar el hecho irrefutable de la globalización. Esta tensión asume expresiones muy variadas, una de ellas es la de globalización versus localización y que

2 Como consecuencia de ello, a partir del siglo XVII diversos tratados incorporaron cláusulas que garantizaban determinados derechos a individuos o grupos con una religión diferente de la mayoría. Como ejemplo de ellos podemos citar al Tratado de Westfalia (1648), el Tratado de Oliva (1660), el Tratado de Nimeguen (1678), el Tratado de Ryswick (1697), el Tratado de Berlín (1878), la Convención de Constantinopla.

se expresa en el choque entre una cultura global y lo que hasta no hace mucho se asumía como una cultura nacional o local.<sup>3</sup>

Advirtiendo que lo que hoy se reconoce como nación es un invento del pensamiento ilustrado del siglo XIX cuyo propósito principal fue el de intentar homogenizar, sin éxito, los valores del mundo moderno mediante (i) la delimitación de un territorio que facilitara la integración económica y el surgimiento de los mercados nacionales, (ii) la búsqueda de la integración social y política - en la que fue decisiva los procesos de educación ciudadana y el advenimiento del ideal democrático como elemento ordenador de las relaciones entre partidos y clases sociales-; y (iii) la integración cultural a través del lenguaje y los imaginarios simbólicos entre los habitantes.<sup>4</sup>

No obstante, hoy, contrario a lo previsto por el pensamiento ilustrado-moderno y los discursos de las ciencias sociales, lo social está siendo configurado por instancias que escapan al control del Estado-nación; pues la sociedad que llamamos globalizada<sup>5</sup>, diluye la preeminencia que la figura del Estado-nación pudo tener en la organización y control de las relaciones sociales, otorgándole un peso relativo a las culturas y a las instituciones nacionales. Lo que el ciudadano común advierte hoy es que las tomas de decisiones que antiguamente eran monopolio del Estado, hoy dependen de una pluralidad de actores *desterritorializados* que estrechan la capacidad de acción y de maniobras de las instancias locales (políticos, partidos, sindicatos, movimientos, etc.), y que los gobiernos locales, no son más que meros administradores de intereses foráneos, pues en últimas las políticas nacionales las determina una difusa economía transnacional.<sup>6</sup>

Es evidente que desde finales del siglo XX se generalizó la falsa idea de que el capitalismo es el único modelo posible para la interacción económica entre los hombres, y la globalización su etapa superior e inevitable; ello permitió que los analistas del mercado preconicen la existencia de un planeta homogéneo, unidimensional, unificado por la sociedad de consumo. Ahora bien, concomitante con este fuerte proceso de globalización hay, sin embargo, un hecho que pareciese negar lo anterior, o por lo menos muestra que lo anterior no es tan absoluto como parece, me refiero a la clara conciencia que parece haber surgido en nuestro mundo de la diversidad y la diferencia. Este reconocimiento ha permitido el surgimiento de diversos enfoques que intentan explicar y teorizar esta contradicción.

Según éste primer enfoque, lo que el presente parece sugerir no es la universalidad sino la particularidad, no es la homogeneización del individuo y de las sociedades sino la heterogeneidad, la pluralidad de acentos y de lenguajes, de prácticas locales, de tradiciones específicas y de culturas. Por consiguiente, lejos de tener un mundo más transparente y homogéneo, lo que hay es una realidad multiforme que exige ser pensada desde otras categorías. El segundo enfoque plantea que si bien la globalización, inicialmente fue pensada en términos de integración y universalidad, ella se ha desarrollado como un proceso diferenciador que varía según el lugar y las circunstancias históricas. Desde esta perspectiva solo una visión universalista puede permitir articular las diferencias<sup>7</sup>. Esta es la visión de los economistas que equiparan globalización con neoliberalismo. Finalmente se puede identificar una tercera opción, según la cual, la problemática no debe centrarse en la dicotomía identidad o

3 El concepto de nación trató de articular un conjunto de símbolos, conductas y expectativas sobre un territorio y un conjunto de individuos, para ello pretendió revelarse el producto de necesario de una racionalidad histórica que ordenaba la sociedad y la actividad humana en relación a una teleología ello hizo que debiera apelar a una ficticia memoria nacional constituidas por invenciones simbólicas, metarrelatos según la visión de los grupos dominantes. (Puede consultarse ACHUGAR, Hugo. "El lugar de la memoria. A propósito de monumentos (Motivos y paréntesis)", En *Cultura y Globalización*, Centro de Estudios sociales, Universidad Nacional de Colombia. Santa fe de Bogotá, 1999. Pág. 141-167. )

4 Ortiz, R. Op. cit. Pág. 37

5 GARCIA Canclini, Néstor. *La Globalización imaginada*. Paidós, 1ª reimpresión, 2000. Pág. 11.

6 GARCIA, C. Néstor. Op. Cit. Pág. 21

7 ORTIZ, Renato. "Diversidad cultural y cosmopolitismo". En. *Cultura y Globalización*, Centro de Estudios sociales, Universidad Nacional de Colombia. Santa fe de Bogotá. 1999. p. 39

globalización. De lo que se trata es de analizar las oportunidades en torno a lo que podemos hacer y ser con los otros, y de como encarar la heterogeneidad, la diferencia y la desigualdad en medio de las tendencia a la globalización.<sup>8</sup> Por consiguiente, en la globalización se puede ver un conjunto de estrategias que pretenden a través de la homogeneización seguir explotando y subyugando los países pobres, y esta es un opción real; o un hecho histórico ineludible que debemos asumir, no desde la visión etnocéntrica y homogeneizadora, sino como un *horizonte imaginado por sujetos colectivos e individuales* que no sólo facilita el encuentro y el desencuentro con nuevas culturas y sociedades, sino que además nos permite ubicar nuestras fantasías en una multiplicidad de escenarios a la vez<sup>9</sup>.

### 3.3 LA TENSION ENTRE MODERNIDAD Y POSMODERNIDAD

La segunda tensión puede interpretarse desde el debate filosófico contemporáneo entre quienes defienden el proyecto moderno ilustrado y quienes se aventuran a hablar de una condición posmoderna. La modernidad desde sus orígenes ha intentado someter la cotidianidad individual y social al control absoluto de la razón. El absolutismo teológico que presuponía que Dios gobernaba al ser humano apoyado en su propio arbitrio y no en leyes racionales y eternas comprensible al hombre, sume al individuo en un desamparo absurdo; el mundo y el destino humano se reducían a un *factum*, a una pura contingencia que escapaba al control de la razón y que dependían de una voluntad divina arbitraria e incognoscible.

Es como consecuencia de esta “inseguridad ontológica”, que surge el proyecto moderno sustituyendo a Dios por el hombre y a la voluntad divina por la razón humana; es ésta última la que permite definir el nuevo orden de las cosas, la sociedad y la materia.<sup>10</sup> La modernidad instituye un tipo de seguridad *Postradicional* en donde la certeza básica ya no depende de las evidencias que ofrecen las imágenes religiosas sino en el conocimiento producido por sistemas abstractos.<sup>11</sup> Ello permitió elaborar todo un saber sobre la vida social que exigió definir no sólo un nuevo objeto de saber (el hombre, la sociedad) sino la creación de un nuevo sujeto de conocimiento (sociólogo, economistas, etc.)<sup>12</sup>.

El pensamiento posmoderno ha canalizado una serie de inquietudes que surgen como consecuencia del desencanto por las grandes ideas que ordenaron los discursos y las acciones humanas en la modernidad: verdad, libertad, justicia, racionalidad, progreso, emancipación, libertades individuales, etc. Dos autores pueden servirnos para ilustrar la postura posmoderna: GIANNI VATTIMO y J. F. LYOTARD.

VATTIMO, supone que la modernidad ha concluido, por lo menos, en alguno de sus aspectos esenciales y que ello no es el producto de disertaciones y transformaciones teóricas únicamente, sino de otras circunstancias: Primeramente, el resurgimiento y la rebelión de lo que hasta hoy hemos llamado pueblos “primitivos”, quienes ven en el ideal moderno un ideal más entre otros, no necesariamente mejor o peor, y que no puede, sin violencia, erigirse en la verdadera esencia del hombre y de humanidad.<sup>13</sup> En segundo lugar, el nacimiento de la sociedad de la comunicación, que hace

8 “Un mundo donde las certezas locales pierden su exclusividad y pueden por eso ser menos mezquinas, donde los estereotipos con los que nos representábamos a los lejanos se descomponen en la medida en que nos cruzamos con ellos a menudo, presenta la ocasión (sin muchas garantías) de que la convivencia global sea menos incomprensiva, con menores malentendidos, que en los tiempos de la colonización y el imperialismo.” (GARCIA Canclini. Op. Cit. Pág. 30)

9 GARCIA. Canclini. Op. Cit. Pág. 33

10 CASTRO, Santiago. “Fin de la modernidad nacional y transformación de la cultura en tiempos de globalización”. En Cultura y Globalización, Centro de Estudios sociales, Universidad Nacional de Colombia. Santa fe de Bogotá, 1999. p. 81

11 Puede consultarse A. GIDDENS, Modernidad e identidad del yo. El yo y la sociedad en la época contemporánea. Barcelona, Ediciones Península. 1995.

12 “Me propongo mostrar a ustedes como es que las prácticas sociales pueden llegar a engendrar dominios de saber que no sólo hacen que aparezcan nuevos objetos, conceptos y técnicas, sino que hacen nacer además formas totalmente nuevas de sujetos y sujetos de conocimiento” (FOUCAULT, Michael, La verdad y las formas jurídicas. Editorial Gedisa, Barcelona, 1998, Pág. 14.)

13 VATTIMO, Gianni. La Sociedad Trasparente, editorial Paidós, Barcelona . 1ª edición, 1990. p. 77

de la sociedad no un cuerpo más *transparente*, sino un espacio más complejo y caótico, y es precisamente en este “caos” relativo, en donde residen las esperanzas de emancipación para los pueblos marginados<sup>14</sup>. Esta emancipación se expresa en la liberación que se opera en la diferencia cuando los elementos locales acceden a la toma de la palabra y permiten que emerja a lo visible una “multiplicidad de racionalidades locales” - minorías étnicas, sexuales, religiosas, culturales o estéticas<sup>15</sup>, que al interponer su gramática y su sintaxis sugieren formas distintas de realización de la humanidad, haciendo que el metarrelato que unifica y engloba la historia se desmigaje en una multiplicidad de dialectos.

LYOTARD, por su parte, afirma que lo que el mundo experimenta es la existencia de un pluralismo heteromorfo que se expresa en una multiplicidad de reglas y comportamiento que revelan una variedad de contextos vitales en los que no es posible hallar un fundamento último (meta-prescripciones) universalmente válido. Para él, detrás del consenso racional y las reglas universales se esconden el terror de los dominadores y el espanto de los totalitarismos; por consiguiente, lo único que nos queda en nuestra lucha por la libertad y la justicia, es la búsqueda de consensos locales, coyunturales y rescindibles.<sup>16</sup>

Los críticos de los posmodernos expresan que estos últimos, en su afán de resistir a la metafísica objetivadora (VATTIMO) y los grandes relatos de la modernidad (LYOTARD) sume al individuo y a la sociedad en una ausencia total de criterios para resistir a los totalitarismos, las injusticias, los abusos, debido a que en últimas como saber si los consensos locales y rescindibles responden a intereses emancipadores o estrategias circunstanciales según intereses particulares.<sup>17</sup> De suerte que parecería que por liberarnos de las ataduras

de los universales que suprime las diferencias y nos uniforma, podemos caer en el peligro de los abusos locales, porque si no es posible apelar a un meta-criterio ¿Fundados en que argumento podemos justificar la resistencia o la sublevación a una tiranía local como es común en muchos países de la periferia?<sup>18</sup>

### 3.4 LIBERALISMO VS. COMUNITARISMO

Finalmente, un tercer foco de tensión lo propone la confrontación actual entre liberales y comunitaristas, que surge luego de la renovación del pensamiento filosófico moral que se dio en los años sesenta y que permitió redefinir las aristas del proyecto moderno liberal,<sup>19</sup> y la aparición de grandes pensadores en el ámbito de la filosofía moral, política y jurídica. Según esta nueva visión, el liberalismo, al reconocer la existencia de múltiples perspectivas morales sobre la vida buena, se da a la tarea de hallar un mecanismo racional que permita el desarrollo de cada una de ellas dentro de una sociedad bien ordenada; su intención es la de encontrar un fundamento racional que permita armonizar un mundo que se despliega sobre las aguas de lo diverso y lo heterogéneo en materia axiológica. No obstante, en los años ochenta se produjo una fuerte reacción contra esta nueva adaptación del liberalismo, por parte de algunos pensadores a los que se les llamó comunitaristas, y quienes desde entonces han tratado de señalar sus límites.

En contraposición con esta visión, los comunitaristas insisten en la necesidad de reconocer la importancia y la influencia de la comunidad en la auto-comprensión del individuo y en la conformación del ideal de vida y de justicia; es sólo en la respectiva comunidad constitutiva, y como consecuencia de la participación del sujeto en un contexto normativo específico, como

14 VATTIMO, Gianni. Op. Cit. p. 78

15 VATTIMO, Gianni. Op. Cit. p. 84

16 LYOTARD, Jean - F. La condición posmoderna, Editorial Cátedra, Madrid, 1984, p. 116-118

17 MARDONES, José María. “El neo-conservadurismo de los posmoderno.” En G. Vattimo y otros, *En torno a la posmodernidad*. Anthropos, editorial del hombre, primera edición, 1994, p. 32

18 “Su propia actitud crítica con la razón ilustrada y el proyecto moderno solo se sostiene en la posibilidad de la crítica de lo existente desde algún supuesto que sostenga la crítica y hasta la incipiente utopía posmoderna.” (MARDONES, J. Op. Cit. Pág. 25)

19 En el plano de la metaética, defiende el racionalismo, y el cognitivismo, en cuestiones de justicia BONILLA Daniel y otro. Estudio preliminar, en DWORKIN, Ronald. La comunidad liberal. Nuevo Pensamiento Jurídico. Siglo del Hombre Editores. Santafé de Bogotá D. C. Pág. 20.

el “yo” puede formar su identidad individual y colectiva. Para ellos, RAWLS sostiene una concepción de individuo despojado de todo atributo social y de sus ideas básicas sobre el bien, y por ello cae en el error de considerar a éstos como entidades individualizadas que preexisten a cualquier experiencia social.

Las críticas de los comunitaristas se orientan en dos sentidos: el primero cuestiona la naturaleza apriorística, individualista y presocial del “yo” liberal, el que aparece, por lo menos en la versión de RAWLS, como un individuo desarraigado y desvinculado. Esta noción niega el sentido que para los comunitaristas debe entenderse por identidad moral de las personas; en su reemplazo proponen la idea de comunidades conformadoras de sentido y de identidad. La segunda objeción, articulada a la primera, cuestiona el modelo de sociedad. Para los comunitaristas al ser la asociación contractual el producto de subjetividades previamente individualizadas, ella tendría el carácter de una asociación privada de individuos cuyos intereses han sido definidos de manera previa e independiente del contexto normativo y cultural del que efectivamente forman parte<sup>20</sup>

### 3.5 DESARROLLO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL

Colombia ha pasado de una constitución, la

de 1886, que establecía al catolicismo como la religión de la nación y como fundamento de la moral social y la cultura, a una constitución que consagra la diversidad cultural y de estilos de vida. Este reconocimiento de nuestra diversidad ha dado como resultado que en nuestra carta política se encuentren un número considerable de preceptos que hacen alusión a tal circunstancias.<sup>21</sup> También ha permitido un cierto desarrollo jurisprudencial.<sup>22</sup>

En términos de la Corte Constitucional, la noción de diversidad cultural hace referencia a formas de vida y concepciones del mundo diferentes a las dominantes en la comunidad. De manera que si un grupo humano posee características culturales o costumbres que no encuadran dentro del orden moral, político o económico dominante, tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo (CP Art. 1) y protección de las minorías (CP Arts.13, 176 y 265).<sup>23</sup> Esta forma de entender la diferencia, guarda relación con el tema de la igualdad como diferenciación que la corte ha expuesto en reiteradas jurisprudencias, y que debe entenderse como la diferencia entre distintos.<sup>24</sup>

En la sentencia C-530 de 1993, la corte señala que puede conferirse un trato distinto a personas diferentes, siempre y cuando las

20 RODRÍGUEZ Zepeda, Jesús. “Identidades, Demandas de igualdad y Estado de derecho” *En*, Francisco COLOM (Ed.), *El espejo, el mosaico y el crisol*. Editorial Anthropos. 2001

21 Así, la Constitución Política de 1991 prescribe en su artículo primero que Colombia es “...una república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista.” Y en su artículo 7º ya citado se dice que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Si bien consagra un idioma oficial reconoce en el artículo décimo que “las lenguas y los dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.” En conexión con estos artículos podemos señalar: el artículo 68 que garantiza a los grupos étnicos “El derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. El artículo 70 señala que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. Igualmente se pueden citar el artículo 63 relativo a las tierras comunales de los grupos étnicos, el 246 que da potestad a los pueblos indígenas para tener sus propios sistemas judiciales y el 286, al que ya hemos hecho alusión, categoriza dentro del ordenamiento territorial a los territorios indígenas entre otros.

22 CORTÉS RODAS, Francisco. “El multiculturalismo y el problema de las minorías indígenas en Colombia”, en, HOYOS Guillermo y otro, *Convergencia entre ética y política*, Siglo del Hombre Editores, Santafé de Bogotá., 1998, Pág. 131 y SS.

23 Corte Constitucional Sentencia N° T-605 de 1992. la sentencia SU- 039 de 1997

24 Regulada en los artículo 13 incisos 2º y 3º, artículo 58 y artículos 95.9 y 362. Véase, Corte Constitucional Sentencia N° C-530 de 1993. En un primer momento, la Corte Constitucional, consideró que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos. (Corte Constitucional Sentencia N° T-02 de 1992). Posteriormente, expresó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho. (Corte Constitucional Sentencia N° T-422 de 1992). En una tercera sentencia la Corte defendiendo el trato desigual para las minorías. Corte Constitucional Sentencia (N° T-416 de 1992, reiterada en el fallo T-429 del mismo año)

(i) personas objeto del mismo se encuentren efectivamente en distintas situaciones de hecho, (ii) que este trato distinto tenga una finalidad y que esta (iii) finalidad tenga un carácter concreto, no abstracto, (iii) razonable, vista desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; además de lo anterior, (iv) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna<sup>25</sup> y finalmente, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

No obstante lo anterior, la corte también admite que existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales, pues mientras estos últimos se fundamenta en normas transculturales, pretendidamente universales, la diversidad étnica y cultural supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal, de allí que debe entenderse que los derechos fundamentales constituye un límite frente a los primeros.<sup>26</sup> Argumento que ha sido planteado y sostenido en diversas sentencias entre otras la C-139 de 1996.

En relación al tema de la autonomía, la corte ha dicho que a diferencia de lo que acontece con las otras entidades territoriales, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal

y financiera dentro de sus territorios, sino también el ejercicio de cierta autonomía política y jurídica, que debe ejercerse según sus usos y costumbres y siempre y cuando estas no sean contrarias a la constitución y la ley. Lo anterior significa, que pese a la autonomía reconocida, esta no es absoluta, pues los derechos fundamentales constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, de manera que el ejercicio de la autonomía jurisdiccional nunca puede vulnerar aquellos.<sup>27</sup> Esta tesis ha sido reiterada en la sentencias T-030 del 2000, T- 601 del 2001, T-1127 del 2001, T-048 del 2002 y T-811 del 2004.

Los derechos de las minorías étnicas también tienen implicaciones en lo referente a los recursos naturales, de suerte que la corte ha reconocido el derecho fundamental de las comunidades indígenas a su integridad social, cultural y económica por estar ella ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura y limita al Estado en materia de la explotación de los recursos naturales yacientes en los territorios indígenas, el que puede efectuarse sin desmedro de dicha integridad.<sup>28</sup> En consecuencia, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas es necesaria la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación.<sup>29</sup> Esta tesis ha sido reiterada en sucesivas sentencias<sup>30</sup>

El anterior argumento se sostiene en la tesis expuesta por la corte<sup>31</sup> y reiterada en defendida en forma reiterada por la y en sucesivas

25 En este caso se trata de racionalidad interna de medio a fin y no de razonabilidad. (SÁNCHEZ BOTERO, Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, Santa fe de Bogota, 2004, p. 98

26 Corte Constitucional Sentencia N° T-254 de 1994.

27 Corte Constitucional Sentencia N° T-254 de 1994.

28 Sentencia Constitucional No. C-418 de 2002

29 Sentencias SU 039/ 97 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

30 “De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. (...)En otras palabras, los pueblos indígenas tienen un derecho fundamental a ser consultados en estos casos particulares, no sólo por ser la consulta una manifestación de su derecho fundamental -individual y colectivo- a la participación, sino por constituir el medio a través del cual se protegerá, en esos casos, su integridad física y cultural; en tal sentido específico, esta Corporación afirmó, en la misma oportunidad, que el Convenio 169 de la O.I.T. conforma, junto con el artículo 40-2 Superior, un bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 de la Carta.” (Sentencia Constitucional N° C-169 del 2001, SU. 383 del 2003, T-552 de 2003, T-382 del 2006 y T-880-06)

31 Corte constitucional Sentencia T-280 de 1993

jurisprudencia de que la comunidad indígena es un sujeto de derechos fundamentales. Según la Corte, el principio constitucional de diversidad étnica y cultural establecido en el Art. 7 de la C. N. otorga a las comunidades indígenas un status especial que se concreta en el ejercicio del poder normativo y jurisdiccional que estas ejercen dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales, usos y costumbres, y conforme a lo dispuesto en la Constitución y la ley. En virtud de esta autonomía las comunidades y pueblos indígenas tienen derecho de gobernarse por autoridades propias, participar en la circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes, ejercer pleno derecho sobre sus resguardos<sup>32</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

El intento de responder a la problemática del pluralismo cultural por parte de la teoría política contemporánea y especialmente por la teoría liberal de los derechos, ha conducido a que poco a poco se halla ido configurando la idea de que es indispensable reconocer y establecer unos derechos especiales para algunos grupos minoritarios; sin embargo, tal noción propone dificultades no sólo desde la perspectiva teórica sino también desde la dimensión práctica<sup>33</sup> ¿Cómo garantizar al mismo tiempo los derechos humanos individuales con los derechos colectivos de las minorías? ¿Cómo articular las pretensiones universalistas del Estado de derecho democrático liberal con las tendencias particularistas de las comunidades tradicionales?

Una primera dificultad apunta a la necesidad de precisar la dimensión semántica del concepto de minoría: ¿A que llamamos minorías? Con este término se alude a elementos cuantitativos, pero también se reconoce que la existencia de un grupo minoritario depende de factores no sólo cuantitativos sino cualitativos: la

discriminación. El término minoría en esencia designa a todo grupo humano que tiene una identidad colectiva compartida que la diferencia de otro grupo mayoritario y con respecto del cual se halla en posición de subordinación social.<sup>34</sup>

No obstante, con la anterior conceptualización no se ha resuelto el asunto si se tiene en cuenta que bajo ella podríamos agrupar un variedad de segmentos sociales con similares características. Es innegable que KYMLICKA<sup>35</sup> a señalado un importante camino; su clasificación nos muestra dos grandes grupos en relación con aquellos cuyas demandas se concretan en reconocimiento de autogobierno y aquellos que no. Desde esta perspectiva se pueden distinguir entre *minorías territorialmente concentradas o minorías etno-territoriales* y *minorías dispersas*<sup>36</sup>. A pesar de ésta clasificación siguen surgiendo dudas a la hora de individualizar a los posibles titulares de los derechos colectivos; por ejemplo, ¿tiene derecho sólo una minoría autóctona o también las comunidades de reciente asentamiento?, igualmente, surgen conflictos respecto del modo de ejercer esos derechos: ¿puede ejercerlo cada miembro de una minoría en forma individual o debe hacerse por medio de un representante autorizado?

Una segunda dificultad hace alusión al papel del estado frente a la cultura, y más específicamente al imperativo de neutralidad que la tradición liberal le ha prescrito a éste en relación a las tradiciones culturales y concepciones del bien de los ciudadanos. Para el liberalismo los problemas que surgen de las convivencias entre diferentes culturas se resuelven si se les garantizan iguales derechos a todos los individuos haciendo caso omiso de las diferencias, lo que haría imposible hablar de derechos de los grupos minoritarios y sólo de Derechos humanos como libertades individuales<sup>37</sup>.

32 Corte Constitucional Sentencia T-606 de 2001

33 VELASCO ARROYO, Juan Carlos. Liberalismo y derecho de las minorías: una relación conflictiva, en *El espejo, el mosaico y el crisol*, Anthropos, Barcelona, 2001. Pág. 118

34 VELASCO ARROYO, Juan Carlos. Op. cit. Pág. 120

35 KYMLICKA, Hill. *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996

36 VELASCO ARROYO, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 120

37 VELASCO ARROYO, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 121



Para esta tendencia liberal, que es en últimas la tesis dominante, se pueden responder a la problemática de los derechos de las minorías sin necesidad de desconocer los Derechos humanos. Es evidente sin embargo, que las reivindicaciones de las minorías no caben dentro de la estructura individualista de derechos humanos fundados en el principio de tolerancia y de discriminación negativa. Ello quizás ha influido para que en los últimos tiempos se hallan diseñados programas de carácter social para compensar los daños ocasionados a grupos minoritarios y que los han puesto en situación de desventaja.<sup>38</sup>

En todo caso los interrogantes subsisten: ¿pueden entenderse las pretensiones de autonomía política y cultural de algunas comunidades minoritarias como una especie de derechos colectivos espe-

ciales para las minorías, distintos de los derechos individuales y políticos o inclusive que nieguen a estos últimos? Si ello es así, ¿debe la legislación y la jurisprudencia apelar a una teoría de los derechos de las minorías a fin de garantizar la protección, desarrollo y existencia de algunos grupos minoritarios, como puede ser el caso de las comunidades indígenas o negras, o sectores sociales que reivindican valores culturales o estilos de vidas distintos a los aceptados? Finalmente, ¿Cuales son los niveles de autonomía a que pueden aspirar estas comunidades y cuáles los límites del Estado frente a sus instituciones y sus tradiciones, es decir cuál debe ser el marco normativo y axiológico en que se deben definir las relaciones entre estos grupos con el estado y con el grupo mayoritario?

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACHUGAR, Hugo. "El lugar de la memoria. A propósito de monumentos (Motivos y paréntesis)", En *Cultura y Globalización*, Centro de Estudios sociales, Universidad Nacional de Colombia. Santa Fe de Bogotá, 1999
2. BONILLA Daniel y otro. *Estudio preliminar*, en DWORKIN, Ronald. *La comunidad liberal*. Nuevo Pensamiento Jurídico. Siglo del Hombre Editores. Santafé de Bogotá D. C. 1999
3. CASTRO, Santiago. "Fin de la modernidad nacional y transformación de la cultura en tiempos de globalización". En *Cultura y Globalización*, Centro de Estudios sociales, Universidad Nacional de Colombia. Santa fe de Bogotá, 1999
4. CORTÉS RODAS, Francisco (1998): *El multiculturalismo y el problema de las minorías indígenas en Colombia*, en, Hoyos Guillermo y otro, *Convergencia entre ética y política*, Siglo del Hombre Editores, Santafé de Bogotá.
5. FOUCAULT, Michael, *La verdad y las formas jurídicas*. Editorial Gedisa, Barcelona, 1998
6. GARCIA Canlini, Néstor. *La Globalización imaginada*. Paidós, 1ª reimpresión, 2000.
7. GIDDENS, A. *Modernidad e identidad del yo. El yo y la sociedad en la época contemporánea*. Barcelona, Ediciones Península. 1995
8. KYMLICKA, Hill. *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996
9. LYOTARD, Jean - F. *La condición posmoderna*, Editorial Cátedra, Madrid, 1984, p. 116-118
10. MARDONES, José María. "El neo-conservadurismo de los posmoderno." En G. Vattimo y otros, *En torno a la posmodernidad*. Anthropos, editorial del hombre, primera edición, 1994, p. 32
11. ORTIZ, Renato. "Diversidad cultural y cosmopolitismo". En. *Cultura y Globalización*, Centro de Estudios sociales, Universidad Nacional de Colombia. Santa fe de Bogotá. 1999
12. RODRÍGUEZ Zepeda, Jesús. "Identidades, Demandas de igualdad y Estado de derecho" En, Francisco COLOM (Ed.), *El espejo, el mosaico y el crisol*. Editorial Anthropos. 2001
13. Sánchez Botero, Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, Santa fe de Bogota, 2004.
14. VATTIMO, Gianni. *La Sociedad Transparente*, editorial Paidós, Barcelona . 1ª edición, 1990.
15. Velasco Arroyo, Juan Carlos. "Liberalismo y derecho de las minorías: una relación conflictiva", En *El espejo, el mosaico y el crisol*, Anthropos, Barcelona, 2001.
16. Sentencias de la Corte Constitucional

38 A finales de 1950 en EEUU, como consecuencia de la presión ejercida por los movimientos de los derechos civiles contra la segregación racial se configuraron mecanismos de intervención a favor de las minorías tradicionalmente discriminadas y que se les denominó affirmative actions (Acción positiva, discriminación positiva o discriminación a la inversa).



# **Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Democracia**

