

MULTICULTURALISMO Y AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991¹

*Multiculturalism and Autonomy of Indigenous Communities in the
Constitution of 1991¹*

Guillermo Araque Bermúdez²

Fecha de Recepción: Mayo 5 de 2014

Fecha de Aceptación: Mayo 12 de 2014

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Teoría multicultural y pluralista, debate entre Kymlicka y Sartori; 2.1. Teoría multicultural de Will Kymlicka; 2.2. Teoría pluralista de Giovanni Sartori; 3. Teoría multicultural y pluralista en Colombia; 4. Derechos de los grupos indígenas en la constitución política de 1991; 4.1. El derecho a la identidad cultural y autodeterminación de los grupos indígenas; 4.2. Limitaciones a la autonomía y al derecho de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas; 5. Conclusiones; 6. Referencias bibliográficas.

¹ Artículo de investigación terminado, producto de los estudios realizados en la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Libre Seccional Cartagena. Recursos propios.

² Abogado Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Constitucional Universidad Libre Seccional Cartagena.
Email: guillo580@hotmail.com.

COMO SE CITA ESTE ARTÍCULO (APA 6)

Araque Bermúdez, G. (2014) Multiculturalismo y autonomía de las comunidades indígenas en la constitución de 1991. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VI (12), pág. 22-36

RESUMEN

El multiculturalismo se ha posicionado a nivel mundial como una tendencia novedosa en teoría política. Por ello este trabajo examina los postulados del multiculturalismo desde la teoría de Will Kymlicka, contrastándola con la tendencia pluralista de Giovanni Sartori. Realizando una investigación dialéctica teórica de los postulados de los autores desde la perspectiva dogmática. Para evidenciar la aplicación de las teorías en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en lo atinente a los derechos de los grupos indígenas, determinando los núcleos de derechos diferenciados para los indígenas y los límites de los mismos, en el marco de la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

ABSTRACT

Multiculturalism has established itself worldwide as a new trend in political theory. Therefore, this paper examines the principles of multiculturalism from the theory of Will Kymlicka, contrasting it with the pluralistic tendency of Giovanni Sartori. Performing a theoretical dialectical investigation of the postulates of the authors from the dogmatic perspective. To demonstrate the application of theories in the Colombian legal system, specifically as it pertains to the rights of indigenous groups, determining the nuclei of differentiated rights for indigenous and limits thereof, within the framework of the Constitution of 1991 and the jurisprudence of the Constitutional Court.

PALABRAS CLAVE

Multiculturalismo, pluralismo, ordenamiento jurídico, derechos los grupos indígenas, jurisprudencia de la Corte Constitucional.

KEYWORDS

Multiculturalism, pluralism, legal rights, indigenous groups, the constitutional Court's jurisprudence.

1. INTRODUCCIÓN

La protección constitucional establecida en la carta de 1991, representó para las comunidades indígenas, un hito en su proceso de reconocimiento al interior del Estado, debido a que, esta protección permite que las comunidades indígenas gocen de sus derechos fundamentales en un marco de igualdad, logrando un modelo de estado incluyente y respetuoso de las minorías.

En este sentido, es pertinente abordar esta investigación debido a que es necesario hacer un análisis normativo y jurisprudencial de la evolución de los derechos diferenciados materializados en la autonomía de las comunidades indígenas dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Emprender el estudio del multiculturalismo y pluralismo en el contexto colombiano tomando como referencia el derecho de autonomía de los indígenas colombianos, resulta útil debido a que es trascendental examinar en que tanto se han protegido los derechos de reconocimiento, autonomía, autogobierno de estos grupos, a partir del estudio de los casos y el reconocimiento que de estos derechos ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El desarrollo de esta investigación está enmarcado alrededor del estudio y análisis de la Constitución del 1991, los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al tema del derecho de autonomía de los pueblos indígenas, y el desarrollo doctrinal de la Teoría multicultural y pluralista.

Estudios que nos permitirán desarrollar el objetivo de la investigación, el cual sería, la determinación de la línea jurisprudencial que ha desarrollado la Corte Constitucional en cuanto a la protección del derecho de autonomía de los pueblos indígenas colombianos. Objetivo que nos ayudará responder la pregunta de esta investigación que es ¿Cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional para el reconocimiento del derecho de autonomía de las comunidades indígenas en Colombia tomando como punto de partida la expedición de la Constitución política de 1991?

Es por ello, que esta investigación se estudiará a partir de tres títulos, el primero denominado Teoría multicultural y pluralista tomando como referencia a Will Kimlicka y a Giovanni Sartori, el segundo título desarrollará la teoría multicultural y pluralista en el contexto colombiano, tomaremos como referencia a los autores Leonardo García Jaramillo y Gloria Isabel Ocampo y el tercer título en el que se desarrollará una línea jurisprudencial en materia de reconocimiento y protección del derecho a la autonomía de las comunidades indígenas en Colombia, el texto finaliza con las conclusiones derivadas del estudio emprendido en esta investigación.

2. TEORÍA MULTICULTURAL Y PLURALISTA DEBATE ENTRE KYMLICKA Y SARTORI

En cuanto a los derechos diferenciados de las minorías étnicas, se han desarrollado diferentes teorías para este artículo tomaremos los razonamientos de Will Kymlicka, como exponente del multiculturalismo y Giovanni Sartori como exponente del pluralismo a continuación presentaremos un debate entre estas dos posiciones.

2.1. TEORÍA MULTICULTURAL DE WILL KYMLICKA

La teoría multicultural de Will Kymlicka es una propuesta que busca reivindicar los derechos de las culturas minoritarias, frente a su desconocimiento por parte de la mayoría. La posición de Kymlicka está marcada por la política del reconocimiento, el autogobierno de las minorías nacionales o étnicas que habitan un país para así preservar su existencia dentro del estado.

Will Kymlicka esboza, desde la perspectiva del multiculturalismo una forma de proteger los derechos de las minorías étnicas que componen un país. En este contexto estudiaremos los tópicos desarrollados por Kymlicka en su obra que son los modelos de diversidad cultural, la definición de cultura y multiculturalismo y los derechos diferenciados en función del grupo.

Respecto a los modelos de diversidad cultural, Kymlicka manifiesta que estos surgen de la incorporación de culturas autónomas a comunidades políticas desarrolladas que las engloban, distinguiendo dos modelos de diversidad, las minorías nacionales y los grupos inmigrantes. Los primeros se caracterizan por el deseo de seguir siendo sociedades distintas respecto de la cultura mayoritaria y exigen diversas formas de autonomía o autogobierno para asegurar su supervivencia; mientras que los segundos atinentes a los inmigrantes surgen del desplazamiento individual o familiar de otras culturas a un país determinado. (Kymlicka, 2011, pág. 25)

En el segundo tópico, Kymlicka elabora un concepto de cultura y multiculturalismo, el primero hace referencia a las costumbres creadas en la comunidad, al ideal común y que desemboca en una perspectiva o cosmovisión del mundo común a todos los miembros de dicha comunidad. Por su parte el multiculturalismo es una posición política y filosófica que propende por la reivindicación de los derechos que tienen las minorías nacionales para evitar que sean asimiladas y a su vez destruidas por las sociedades que les impongan un estilo de vida y les impongan su cultura mayoritaria. (Kymlicka, 2011, págs. 35-36)

En lo atinente a los derechos diferenciados Will Kymlicka en su texto identifica tres formas de derechos diferenciados que ayudan a reducir la vulnerabilidad de los grupos minoritarios ante las presiones económicas y las decisiones políticas de la mayoría de la sociedad.

Estos derechos diferenciados son:

“los derechos poliétnicos, los derechos especiales de representación y los derechos de autogobierno. Los derechos poliétnicos son los que protegen las prácticas religiosas y culturales. Los derechos especiales de representación protegen los derechos de las minorías frente a las instituciones políticas del conjunto de la sociedad hacen menos probable que una minoría nacional o étnica sea ignorada en decisiones que afecten globalmente al país y los derechos de autogobierno, estos confieren poderes a las unidades políticas más pequeñas, de manera que una minoría nacional no puede ser sobreestimada por la mayoría en decisiones que son de particular importancia para su cultura.” (Kymlicka, 2011, pág. 61)

2.2 TEORÍA PLURALISTA DE GIOVANI SARTORI

En contra posición de la teoría de Will Kymlicka, surge la tesis del pluralismo de Geovanni Sartori, afirma este autor que el pluralismo descansa en la democracia liberal donde se establece el modelo político de la “*concordia discors*”, de consenso enriquecido y alimentado por el disenso y la discrepancia. (Sartori, 2001, pág. 19)

Afirma que la tesis del pluralismo acepta la diversidad, pero no supone que tenga que multiplicarse, puesto que el pluralismo nace en un mismo parto junto con la tolerancia, no ensalza al otro y a la alteridad: los acepta. Lo que equivale a decir que el pluralismo defiende, pero también frena la diversidad, asegurando así un grado de asimilación necesario para creación de la integración. Siendo el pluralismo, tolerante de manera pacífica combate la desintegración.

Sartori en su crítica a la teoría multicultural, identifica dos posiciones de esta que son:

“En primera instancia identifica un multiculturalismo entendido como una situación de hecho, como una expresión que registra la existencia de una multiplicidad de culturas, en este caso no plantea ninguna contradicción con una visión pluralista del mundo. En este sentido el multiculturalismo es solo una de las posibles configuraciones del pluralismo. (Sartori, 2001, pág. 61)

La segunda posición hace referencia a un multiculturalismo entendido como valor prioritario de un proyecto ideológico, que propone la creación de una nueva sociedad y diseña su puesta en práctica y es al mismo tiempo un creador de diversidades que precisamente fabrica la diversidad, porque se dedica a hacer visibles las diferencias y a intensificarlas, y de ese modo llegar a incluso a multiplicarlas por lo tanto el multiculturalismo es una inversión del pluralismo.” (Sartori, 2001, pág. 123)

La versión actual de multiculturalismo según Sartori es una visión anti pluralista ya que su origen es marxista, el multiculturalismo antes de llegar a América arranca con neomarxistas ingleses a su vez fuertemente influenciado en Foucault y se afirma en las universidades con la introducción de estudios culturales cuyo enfoque se centra en la hegemonía y en la dominación de una cultura sobre otras. (Sartori, 2001, pág. 63) En América los teóricos multiculturalistas son intelectuales de amplia formación marxista que según el autor han modificado el discurso de lucha de clases por el de lucha cultural, en contra del establecimiento.

Para Sartori³ el multiculturalismo es una política que promueve las diferencias étnicas y culturales afirma también que el multiculturalismo y el pluralismo son concepciones que se niegan la una a la otra. (Sartori, 2001, pág. 127) Desde esta perspectiva el multiculturalismo es intolerante porque rechaza el reconocimiento recíproco y hace prevalecer la desintegración sobre la integración. Así mismo crea identidades reforzadas en la lengua, religión y etnia, el multiculturalismo significa el desmembramiento de la comunidad pluralista en subgrupos de comunidades cerradas y heterogéneas.

³ *Ibid.* P.127

3. TEORÍA MULTICULTURAL Y PLURALISTA EN COLOMBIA

En Colombia las investigaciones en torno a la teoría multicultural han sido muy variadas, entre las cuales cabe destacar las de Leonardo García Jaramillo y Gloria Isabel Ocampo.

Frente al tema del multiculturalismo Leonardo García Jaramillo afirma que como conciencia de la política hegemónica de los países latinoamericanos, que subordinaba las tradiciones culturales de las comunidades indígenas, se generó un conflicto de cosmovisiones o visiones del mundo al interior de los Estados. (García, 2007, pág. 158)

Este conflictos, para García Jaramillo, hacen que sea imperativa la reflexión sobre el esclarecimiento de variables teóricas como el multiculturalismo, la interculturalidad, la transculturación, las fronteras culturales, la negociación identitaria y la apropiación e hibridación cultural, las cuales han llegado a convertirse en estos últimos tiempos en una de las dimensiones fundamentales de la propia condición civil latinoamericana. (García, 2007, pág. 159)

Afirma García Jaramillo que:

“la Constitución de 1991 constituyó con la constatación nacional de minorías raciales e indígenas que antes eran conocidas exclusivamente por los antropólogos y se contaban solo en las estadísticas, así como el reconocimiento de las mismas que le ha permitido a la Corte Constitucional amparar y proteger dichas minorías mediante una jurisprudencia sobre pluralidad y diversidad que, en particular respecto de la autonomía de los pueblos indígenas, se ha estructurado en dos posibilidades: la de definir sus propios asuntos y la de imponer ciertas conductas punibles a sus integrantes en razón de su cultura y jurisdicción especial.” (García, 2007, pág. 159)

Leonardo García Jaramillo citando a Camilo Borrero afirma que a la Constitución Colombiana dejó de ser normativamente católica, de linaje hispánico, para ser más incluyente y diversa, sostiene que el análisis de la jurisprudencia constitucional evidencia la importancia que han adquirido los derechos especiales en función de la pertenencia étnica y su importancia frente a otros derechos a la hora de resolver controversias⁴.

García Jaramillo, asevera que los ciudadanos que hacen parte las sociedades contemporáneas caracterizadas por el hecho del pluralismo, deben integrar un consenso entrecruzado para que dichas sociedades puedan ser bien ordenadas, es decir, deben suscribir una concepción de justicia que exprese el contenido de sus criterios básicos del orden político-público sobre las instituciones básicas, la cual trascienda las diferencias existentes del orden religioso, político y filosófico. (García, 2007, pág. 160)

Así mismo nos indica este autor que:

⁴ BORRERO, Camilo. 2003. P. 248, Citado por GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Pluralismo, consenso y desobediencia civil desde la filosofía política contemporánea. La recepción del discurso pluralista en la jurisprudencia constitucional respecto al caso indígena. P. 159

“Nuestra sociedad se caracteriza por el hecho evidente de la pluralidad cultural que, a su vez plantea problemas particularmente agudos en un contexto constituido por diversos grupos culturales, tales como los indígenas y negros, entre otras comunidades dispersas de lenguas diferentes y culturas distintas, pero con una identidad propia bien definida, lo cual hace a Colombia un Estado multiétnico y pluricultural. Donde las culturas más pequeñas conforman unas “minorías nacionales” que procuran mantener su independencia y pretenden conseguir unos derechos especiales, respecto a la cultura mayoritaria, que les permitan conservar su independencia y obtener formas de autonomía o autogobierno para asegurar su supervivencia, convivencia y existencia como sociedad minoritaria. (García, 2007, pág. 160)

En cuanto a la autonomía de las comunidades indígenas afirma García Jaramillo:

“En nuestra sociedad la justicia debe concebirse y operativizarse como fundamento y condición para el orden y la estabilidad de una “sociedad bien ordenada”, en la que las peticiones de autonomía político-jurídica de los pueblos indígenas se manifiesten en la facultad de imponer el cumplimiento de sus costumbres punitivas a los miembros de sus comunidades, o en la referida negación de la intromisión de personal y maquinaria extranjera a sus territorios para explorar yacimientos de petróleo. Estas peticiones de autonomía, es uno de los asuntos centrales sobre los que ha girado el debate en torno a la protección de las minorías a partir de una consideración razonable del pluralismo y es que, si las culturas minoritarias por el hecho de ser minorías, deben o no obtener unos derechos especiales en función de su pertenencia al grupo.” (García, 2007, pág. 160)

El concepto de autonomía, respecto a la población indígena, debe entenderse en dos sentidos: primero, el que le otorga la filosofía moral, es decir, como la capacidad de los individuos para realizar sus propios juicios y razonamientos basadas en sus propios principios y el segundo, en el sentido que le otorga la filosofía social, pues requiere la efectiva redistribución de recursos con el objetivo de que las decisiones de la comunidad no sean el mero resultado de circunstancias económicas adversas. (García, 2007, pág. 161)

En Colombia, la perspectiva del pluralismo se ha revitalizado debido a la adopción del modelo ideológico y la fórmula política del Estado Social y Democrático de Derecho y particularmente, gracias a la justicia que imparte la Corte Constitucional mediante una prolija y progresista jurisprudencia que ha logrado darle salida efectiva a intensas problemáticas y tensiones respecto a la pretendida hegemonía de la cultura mayoritaria sobre las minorías culturales; igualmente, ha gestado una significativa pedagogía social consciente de su importancia en la búsqueda de una convivencia pacífica, este Tribunal ha sabido mediar en el diálogo intercultural desde una amplia lectura de las otras etnias que habían sido desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a los derechos diferenciados de las comunidades indígenas afirma gloria Isabel Ocampo, que la constitución otorgó a los grupos étnicos un conjunto de derechos orientados a garantizar la preservación que implica necesariamente, el otorgamiento de derechos especiales para tratar de garantizar la supervivencia de grupos colocados en situación de vulnerabilidad; que en el caso de los grupos étnicos, se deriva de una larga historia de sometimiento, marginalidad y exclusión, y de

haber quedado *atrapados* en un Estado de inspiración liberal que no ha logrado cerrar la brecha entre sus propios postulados democráticos y liberales. (García, 2007, pág. 160)

En cuanto a la autonomía esta se materializa con la jurisdicción indígena, según está plasmado en la Constitución Política esta reconoce a las comunidades indígenas, el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República y la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (Art. 246 Constitución Política de Colombia). Lo que guarda relación con el derecho de autonomía en el gobierno de sus territorios, consagrado en el Artículo 330 de la carta.

A partir de las normas del texto constitucional Gloria Isabel Ocampo hace un análisis y manifiesta, que estas normas plantean una doble tensión: entre el reconocimiento de los ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales de validez universal, de un lado; y entre el reconocimiento de la multiplicidad étnica y el principio de unidad nacional, del otro.

Estas tensiones se originan en el hecho de que la diversidad étnica y cultural se opone al postulado de la existencia de paradigmas valorativos y normativos supra culturales y universales.

Afirma Ocampo que:

La interpretación del Artículo 246 debe efectuarse sobre el reconocimiento de la irreductibilidad de dichas diferencias y divergencias, y no sobre su anulación, a fin de evitar la paradoja a la que conduciría una lectura literal del texto constitucional, es decir, que la norma niegue el principio que la fundamenta (la diversidad y su valoración) y que su aplicación conduzca a borrar del Estado de diversidad que busca preservar⁵.

Si bien la Constitución de 1991 asume una posición pluralista, supedita el ejercicio de la jurisdicción indígena a la normatividad general, estableciendo un tutelaje sobre los sistemas jurídicos de las comunidades indígenas los cuales quedan colocados en situación de ser en mayor o menor medida alterados, y de cierta manera, administrados por el Estado. Esta sujeción a una normatividad «superior» comporta la sujeción a la visión del mundo implícita en el sistema jurídico mayoritario, lo cual plantea una contradicción y genera un obstáculo al desarrollo del principio de preservación de la diversidad étnica y cultural⁶.

Las anteriores incompatibilidades se originan en el hecho de que los sistemas normativos son producciones culturales inscritas en horizontes culturales e históricos específicos (en la tradición del pensamiento y del derecho occidental, las normatividades «nacional» e internacional). Sus diferencias formales expresan otras más profundas y remiten a sus sistemas de referencia, a la particular configuración que estos asumen según la organización del conjunto de ideas y valores que los conforman⁷.

⁵ *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 161

⁶ *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 162

⁷ *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 167-168

En el caso de sociedades sin códigos escritos, sus *usos y costumbres* no son automatismos desprovistos de significación, sino normas jurídicas que se originan en el conjunto de contenidos conceptuales del grupo. Esto explica por qué la intervención externa sobre un sistema normativo afecta el sistema general de referencias y de organización del grupo, y cómo el uso mismo de categorías jurídicas occidentales. (*derechos fundamentales, debido proceso, etc.*)⁸.

En Colombia la etnicidad no se ha orientado en la dirección del separatismo (como ocurre cuando las etnias, como naciones, tienden a la conformación de Estados) pues la pretensión de dichos grupos converge con el principio constitucional de preservación de la diversidad y del pluralismo⁹.

En lo atinente a los Artículos 246 y 330 (sobre el gobierno indígena autónomo) sostiene Gloria Ocampo que estos pueden suscitar ambigüedades o diferencias de criterio tales como:

1. La definición del titular de la autonomía jurídica, en la que es necesario neutralizar el acento institucionalista de la expresión *autoridades* de los pueblos indígenas, para reconocer la legitimidad de formas de regulación social cuya operatividad no conlleva necesariamente la existencia de instancias especializadas¹⁰.
2. La condición de que la jurisdicción sea ejercida *de conformidad con sus propias normas o procedimientos*, donde la expresión *propia* puede ser interpretada diferentemente según que el énfasis se ubique en la ancestralidad de aquellas prácticas o en su carácter autonómico. Si se privilegia la última interpretación, es posible incluir en el ámbito del mandato constitucional la producción normativa actual y figura de las comunidades¹¹.

Ocampo¹² culmina su texto afirmando que la Constitución reconoce y acentúa el carácter político de las comunidades indígenas cuando al otorgarles ciertos derechos, utiliza, no el término *comunidades* sino la expresión *pueblos indígenas*, cuyo significado se aproxima al de *nación* al representar a las comunidades indígenas, no como una multiplicidad de unidades sociales que presentan singularidades culturales, desarticuladas y desperdigadas sobre el territorio nacional, sino como comunidades jurídico-políticas que conforman una categoría social fundamentada en una identidad étnica consciente y política —la identidad india—, es decir, una *comunidad imaginada* como la nación, y cuando coloca a los miembros de dichas comunidades como titulares de cierta soberanía específica, uno de cuyos componentes es el ejercicio de la jurisdicción. De esta manera, una interpretación maximizante de la autonomía jurisdiccional encontraría su fundamento, tanto en el principio constitucional que postula la diversidad étnica y cultural de la nación, como en el carácter político-jurídico de las comunidades indígenas, reconocido de manera explícita y también como sentido subyacente en el texto constitucional.¹³

⁸ *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 167-168

⁹ *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 168

¹⁰ *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 169

¹¹ *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 169

¹² *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 173-174

¹³ *Ibid.* Reflexiones de García Jaramillo de la tesis de Ocampo Págs. 173-174

4. DERECHOS DE LOS GRUPOS INDÍGENAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La Constitución Nacional de 1991 protege en diferentes artículos la diversidad étnica de la Nación y garantiza su autonomía y participación en las decisiones de Estado. Con el cambio de constitución, Colombia se define como un Estado social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (República de Colombia, 1991)

A su vez, establece en su artículo segundo, como fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, lo que garantiza que los indígenas puedan participar de las decisiones administrativas.

La Constitución vigente establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación y le otorga el carácter de oficial a las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus territorios, a su vez establece que las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, es sin duda un gran avance normativo para la protección de los derechos de estas comunidades.¹⁴ (República de Colombia, 1991)

Esta constitución no solo otorga derechos a los grupos indígenas sino que los mismos son convertidos en cláusulas obligatorias para el Estado pues como bien lo expresa en su Artículo 70:

“El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”.¹⁵

La gama de derechos diferenciados en la constitución actual es tan amplia, que no solo ampara los derechos sociales sino también derechos civiles y políticos.

En cuanto al derecho de representación tenemos que la Constitución establece que el Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional y habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. Seguidamente establece que la Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.¹⁶

El derecho de representación está establecido tanto para Senado de República como para Cámara de Representantes, que se elegirá en circunscripciones territoriales, internacionales y especiales y son establecidas para asegurar la participación de los grupos étnicos y de las minorías políticas.¹⁷

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Artículos 7, 10 y 63

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Artículo 70

¹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Artículo 171

¹⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Artículo 176

Así mismo, otorga a las autoridades de los pueblos indígenas la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República y añade que la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional, con el fin de evitar confrontación entre ellas.¹⁸

De igual forma establece que de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren.

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.¹⁹

Las normas anteriormente comentadas, son la base de la política del reconocimiento en el ordenamiento jurídico colombiano de los derechos de los indígenas.

4.1. EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL Y AUTODETERMINACIÓN DE LOS GRUPOS INDÍGENAS

El derecho a la identidad cultural, como derecho fundamental, está ligado a una cosmovisión cultural antes que a un territorio específico. La Constitución Política garantiza a los miembros de las

¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Artículos 7, 10 y 63

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Artículo 70

comunidades indígenas la posibilidad de actuar de acuerdo a su cosmovisión cultural, dentro y fuera de sus territorios.

La identidad cultural, como un derecho que se deriva del principio a la diversidad étnica y cultural establecido en el artículo séptimo de la Constitución, ha sido concebido como un derecho fundamental de las comunidades indígenas y por lo tanto un derecho de naturaleza colectiva. El mencionado derecho se materializa, entre otras manifestaciones, en la medida en que las comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales de la sociedad mayoritaria, puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo.

El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, es un derecho que se proyecta más allá del lugar donde está ubicada la respectiva comunidad. Esto obedece, a que el principio de diversidad étnica y cultural es fundamento de la convivencia pacífica y armónica, en cualquier lugar del territorio nacional, ya que es un principio definitorio del estado social y democrático de derecho. Este principio se orienta a la inclusión dentro del reconocimiento de la diferencia y no a la exclusión so pretexto de respetar las diferencias.

Así mismo este derecho se proyecta en dos dimensiones una colectiva y otra individual. La primera se trata de la protección constitucional que se le otorga a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda la protección que se le otorga al individuo para poder preservar el derecho de esa colectividad. Lo anterior comprende dos tipos de protección a la identidad cultural, una directa que ampara a la comunidad como sujeto del derecho y otra indirecta que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad. La protección a la identidad cultural de la comunidad como sujeto de derechos no supone que no se deban garantizar las manifestaciones individuales de dicha identidad, pues la protección del individuo puede ser necesaria para la materialización del derecho colectivo del pueblo indígena al cual pertenece. (Sentencia T-778, 2005)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en el reconocimiento e importancia del principio de diversidad étnica, en diferentes fallos en los que se ha decidido a favor de los intereses de las diversas comunidades indígenas que ocupan el territorio colombiano, cabe destacar la sentencia T-380 de 1993, en la que la Corte indicó que la comunidad indígena:

“ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser 'sujeto' de derechos fundamentales”, pues, “(...) no puede en verdad hablarse de protección a la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de sus derechos fundamentales (...)”. La providencia señala, además, que dentro de los derechos que deben reconocerse a las comunidades se encuentra el derecho a la subsistencia y a no ser objeto de desapariciones forzadas.” (Sentencia T-380, 1993)

Con respecto a la autodeterminación de los pueblos indígenas la Corte Constitucional revisó la acción de tutela dirigida contra la comunidad indígena de Yanacona, por haber negado a una persona que pertenece a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia que efectuara ritos religiosos dentro del resguardo. El tutelante consideraba vulnerado su derecho a la libertad de cultos. Al

analizar el caso la Corte Constitucional protegió el derecho a la autodeterminación de la comunidad indígena respetando la decisión que ya se había tomado sobre los ritos efectuados dentro del resguardo por parte de la IPUC. (Sentencia T-1022, 2001)

En este caso la Corte constató que efectivamente se había dado un procedimiento que atendió el asunto y que la decisión de no permitir los ritos dentro del resguardo no estaba vulnerando los derechos fundamentales del tutelante pero en cambio la perpetración de dichos ritos si iba en contra de sus costumbres y tradiciones al contraponerse al estilo de vida y cosmovisión de la comunidad. Igualmente la Corte tuteló el derecho a la propiedad colectiva de la comunidad al considerar que esta se encontraba en todo su derecho de no permitir la entrada al resguardo del predicador de la IPUC, que no es miembro de la comunidad. (Sentencia T-1022, 2001)

4.2. LIMITACIONES A LA AUTONOMÍA Y AL DERECHO DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

La Corte Constitucional, manifiesta que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de las comunidades indígenas, solo sean aquellos que se encuentren referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los derechos del hombre, como el derecho a la vida (C.P., Artículo 11), las prohibiciones de la tortura (C.P., Artículo 12) y la esclavitud (C.P., Artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., Artículo 29). Derechos que son reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos. (Sentencia SU- 510, 1998)

Al establecer los límites al derecho de autonomía de las autoridades indígenas la Corte Constitucional, pretende salvaguardar los derechos fundamentales mínimos de convivencia social y que deben estar protegidas de la arbitrariedad de estas autoridades. (Sentencia T-254, 1994)

Las limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas, están previstas para evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad. (Sentencia SU-510, 1998)

En este plano asevera la Corte que cualquier decisión que desconozca el derecho a la vida, lesione la integridad de una persona o transgreda las prohibiciones de tortura y servidumbre está constitucionalmente prohibida, aunque la evaluación de una eventual vulneración, especialmente en cuanto a la integridad personal y el debido proceso debe realizarse a la luz de la cultura específica en que se presenten los hechos. (Sentencia T-514, 2009)

Los derechos fundamentales constituyen un límite que debe establecerse a través de un ejercicio de ponderación en cada caso concreto, en la medida en que un conflicto entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado es un conflicto entre normas constitucionales de igual jerarquía. En estos conflictos, sin embargo, los derechos de la comunidad gozan de un peso mayor, *prima facie*, en virtud al principio de “maximización de la autonomía”. (Sentencia T-514, 2009)

Estos ejercicios de ponderación pueden ser de gran complejidad, pero el amplio desarrollo de la jurisprudencia constitucional en la materia permite, mediante la técnica de la reiteración, establecer soluciones adecuadas siempre que las sub reglas jurisprudenciales se apliquen teniendo en cuenta cada contexto cultural específico.

Pero, si bien debe reconocerse que en determinadas circunstancias los derechos fundamentales individuales pueden imponer límites a los derechos de las comunidades, debe tenerse presente también que la Corte Constitucional considera que existen ámbitos de la autonomía en los que la intervención externa es especialmente nociva y, en consecuencia, lo más indicado por parte del juez constitucional es promover el diálogo interno de la comunidad para que los conflictos sean resueltos en el marco de su cosmovisión, normas, usos y costumbres.²⁰

5. CONCLUSIONES

La Nación colombiana es una entidad compleja, conformada por comunidades diferenciadas, con concepciones disímiles de la vida social y política. A la vez, acepta que cada una de esas cosmovisiones son intrínsecamente valiosas, pues concurren activamente en la construcción de dicha nacionalidad; por lo tanto, deben ser protegidas.

El pluralismo constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho, por ello, la Corte Constitucional, garantiza, y protege la diversidad étnica y cultural de la nación, la que a su vez representa un elemento clave en la búsqueda de la convivencia armónica dentro de una democracia participativa.

Colombia como estado multicultural protege a las comunidades indígenas a través de lo que denomina Kymlicka como derechos diferenciados en función del grupo, que están a su vez constituidos por los derechos poliétnicos, de representación especial y los de autogobierno.

Los derechos poliétnicos, son los protectores de las prácticas religiosas y culturales, y se materializan en los derechos de identidad cultural. Por su parte, los derechos de especiales de representación, que protegen a las minorías frente a la toma de decisiones institucionales, son garantizados conjuntamente con el derecho de participación política al interior del Congreso de la República con la asignación de curules especiales para el senado y la cámara lo que certifica que las comunidades indígenas sean escuchadas y puedan tener voz y voto en la toma de decisiones legislativas.

Los derechos de autogobierno y autodeterminación, que confieren a los pueblos indígenas, poderes especiales de autoridad al interior de sus territorios, son protegidos en la creación de resguardos, el derecho de poder elegir a sus autoridades, y la jurisdicción especial indígena, que les permite ser juzgados por sus leyes y jueces siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

²⁰ *Ibidem.*

El derecho de propiedad colectiva sobre los resguardos, como manifestación del derecho de autonomía, e identidad, garantiza a las comunidades la propiedad sobre sus tierras y la preservación de su cultura, debido a que para ellos la tierra es un elemento fundamental dentro de su cosmovisión cultural y religiosa, por lo cual la Constitución Política de 1991 y la Corte Constitucional los sacó del comercio dándoles el carácter de imprescriptibles e inalienables.

Estos derechos anteriormente mencionados otorgaron a las comunidades indígenas reconocimiento, espacios de participación y decisión en los asuntos que las afectan directamente, en este sentido podemos concluir que Colombia es un país multicultural y pluralista.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SENTENCIA T-380, 380 (Corte Constitucional 1993). SENTENCIA T-254, 254 (Corte Constitucional 1994). SENTENCIA SU- 510, 510 (Corte Constitucional 1998).

SENTENCIA SU-510, 510 (Corte Constitucional 1998). SENTENCIA T-1022, 1022 (Corte Constitucional 2001). SENTENCIA T-778, 778 (Corte Constitucional 2005).

SENTENCIA T-514, 514 (Corte Constitucional 2009). GARCÍA, L. (2007) "Pluralismo, consenso y desobediencia civil desde la filosofía política contemporánea". *Antropol sociol*, 121-168. KYMLICKA, W. (2011) "Ciudadanía Multicultural". Buenos Aires: Paidós.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1991) "Constitución Política". Bogotá: Gaceta Nacional. SARTORI, G. (2001) "La sociedad multiétnica, pluralismo, multiculturalismo y extranjeros". Madrid: Taurus.