

El concepto de diversidad cultural en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Por: Juan Pablo Vera Lugo

Dirigida por: Daniel Bonilla

Universidad de Los Andes
Facultad de Derecho

Maestría en derecho

Santa fe de Bogotá, 5 de Diciembre de 2005

Introducción

El propósito de este texto es rastrear los valores antropológicos contenidos en el derecho de diversidad cultural reconocido en la Constitución política de 1991. Dado que el origen de este derecho corresponde a la existencia de movimientos sociales que claman por la aceptación de su diferencia, el contenido está subordinado a las características particulares de estas movilizaciones. En Colombia la lucha por el reconocimiento de la diversidad cultural ha sido promovida por los grupos indígenas y ésta a su vez ha cobrado sentido por la influencia del pensamiento antropológico local. Por este motivo el desarrollo jurídico de este derecho está determinado por una concepción de la diversidad cultural que remite a las variabilidades culturales que se encuentran en el horizonte de los pueblos indígenas colombianos y su interpretación disciplinar.

Este hecho ha promovido que la apropiación jurídica de la diversidad cultural se fundamente en nociones que corresponden a imágenes antropológicas de la diferencia muy peculiares. Mi propósito es rastrear y perfilar este contenido para describir los límites de su comprensión conforme a las imágenes que se han materializado en los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana. Esta visión particular de la diversidad cultural se fundamenta en los criterios que han construido la relación de otredad y mismidad en el contexto local.

Dada la fuerza con que la otredad indígena se ha expresado en el contexto colombiano, las ideas sobre la cultura que esta ha promovido se han incorporado con particular intensidad en el derecho. Pienso que es posible mostrar a través de las imágenes que se han materializado en la jurisprudencia, que las propiedades de esta idea de

diversidad cultural corresponden a una manera de pensar la diferencia muy particular que se arraigan en concepciones sobre la cultura de carácter clásico y esencialista¹. Particularmente con aquellas ideas que remiten al exotismo y la diferencia radical. El rastreo de estos valores en el contenido de la diversidad cultural permite perfilar el sentido de dicho reconocimiento y evidenciar la dificultad que plantea pensar la diversidad en los límites de la diversidad cultural indígena. Esto en la medida que la apropiación del concepto ha reificado una versión de la diversidad que evade muchas otras manifestaciones de otredad y diferencia que pueden estar latentes en la sociedad.

La diversidad cultural genéricamente acepta y reconoce la igualdad entre las diferentes manifestaciones culturales y experiencias de los seres humanos en la sociedad. En nuestro contexto puede entenderse como la variabilidad cultural colombiana y las apropiaciones de las visiones disciplinares sobre la misma. Dado que este tema es objeto de la reflexión y del quehacer antropológico colombiano, las fuentes del derecho en este caso poseen fuertes lazos con la disciplina y sus voceros. Este hecho ha producido que las representaciones antropológicas sobre el Otro en Colombia se reproduzcan en el campo jurídico y se legitimen dado el carácter de verdad que posee el discurso jurídico. Quiero

¹ Estos dos conceptos remiten al periodo clásico de la antropología como disciplina. En un contexto donde priman las teorías biológicas y evolucionistas sobre la raza, la cultura y la sociedad. El evolucionismo es uno de los elementos más representativos de las concepciones esencialistas sobre la cultura. Charles Tylor uno de los pioneros en la invención del concepto científico de cultura intentaba probar la continuidad entre la cultura primitiva y la cultura mas avanzada. En contra de los que establecían una ruptura entre el hombre salvaje y el hombre pagano y el hombre civilizado y monoteísta, se dedico a demostrar el lazo esencial que unía al primero con el segundo. Según Tylor entre primitivos y civilizados no existe diferencia en su naturaleza sino simplemente de grado de avance en el camino d la cultura. Si bien su evolucionismo no excluye cierto sentido de relativismo cultural, y estaba convencido de que existía un paralelismo absoluto en la evolución cultural de las diferentes sociedades, su concepción se mantiene en una visión teleológica del desarrollo Denys Cuche. La noción de cultura en las ciencias sociales. Claves. Ediciones Nueva Visión. 1996

mostrar entonces como la jurisprudencia se ha apropiado de ciertos valores sobre la diferencia cultural y los ha reproducido y legitimado a través del lenguaje y la racionalidad jurídica.

Para hacer este ejercicio es necesario remitirse a las fuentes del derecho, tanto jurídicas como doctrinales, y observar como estas fuentes se han apropiado y formalizado. Estos modos de apropiación se buscarán en los casos allegados a la Corte Constitucional que han activado la interpretación constitucional del derecho a la diversidad étnica y cultural. La interpretación constitucional es la que evidenciará el contenido del reconocimiento de la diversidad cultural a través de las imágenes y creencias que la jurisprudencia ha incorporado sobre los casos concretos fundamentalmente inscritos en el horizonte cultural indígena.

Uno de los fenómenos más evidentes de la influencia de la reificación de ésta concepción de la cultura (indígena) en el contenido del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural es el proceso de aculturación de los afro-descendientes colombianos quienes vienen reconstruyendo el vínculo con la tierra y identidades comunitarias conforme a los valores de la distinción cultural indígena².

De este modo la investigación sobre el principio de diversidad cultural en el campo jurídico, particularmente en el orden constitucional, busca interpretar los *valores*

² La multiculturalidad ha sido instituida como una realidad oficial en la nación y es tal que las políticas de cultura y diferencia biótica son entrelazadas en formas interesantes. Las utilidades del poder de la naturaleza y la cultura tienen lugar en un salón de espejos donde las imágenes de la naturaleza se reflejan en la cultura y viceversa. El discurso de los nativos como guardianes o administradores, tiene diferentes significados e implicaciones políticas dependiendo de quién lo use y con qué fines. Peter Wade. Los Guardianes del Poder. Compilación.

antropológicos sobre la diferencia cultural y describir el proceso de *formalización* al que quedan sometidos en el razonamiento jurisprudencial.

2. Aspectos Teóricos

Para realizar el ejercicio es importante perfilar el concepto de *formalización* al que hacemos referencia y una presentación de los valores antropológicos -que queremos mostrar- se encuentran inmersos en el principio de diversidad cultural. Por este motivo en los Aspectos Teóricos primero se indicará que se entiende por *formalización* jurídica y segundo, se hará alusión a las nociones de cultura que se encuentran conciente o inconcientemente en la jurisprudencia y conforman los valores antropológicos a estudiar.

Para comenzar este título señalaremos las características del procedimiento de formalización descrito por Pierre Bourdieu en su ensayo La Fuerza del Derecho; posteriormente haremos alusión a las nociones de cultura con que juega el principio de diversidad étnica y cultural.

Elementos de formalización del lenguaje jurídico

En éste ensayo Bourdieu señala cómo el derecho ejerce sobre la realidad acciones de formalización, racionalización y neutralización. La exposición y comprensión de estas categorías nutren nuestro objetivo en cuanto nos permite conocer las características de la racionalidad a las que quedan sometidos los valores de la cultura contenidos en el reconocimiento a la diversidad cultural. Por este motivo brevemente señalaré en que consisten las categorías enunciadas.

Bourdieu observa que los efectos de racionalización son la base de la autonomía del campo jurídico³ y en particular de la lógica de su funcionamiento que distingue cualquier campo social de otro, en el sentido que lo hace Weber. Lo que Bourdieu denomina la lógica del funcionamiento del campo jurídico se revela o se materializa en el lenguaje jurídico. Así encuentra y describe algunos «efectos» que determinan esta particular forma de hablar del mundo. El efecto de *apriorización* que se observa en la combinación de elementos directamente tomados del lenguaje común y elementos extraños a su sistema, impregnando todas las manifestaciones del lenguaje jurídico de una retórica de impersonalidad y de neutralidad. Según Bourdieu la mayoría de los procesos lingüísticos típicos del lenguaje jurídico contribuyen para producir con éste otros dos efectos específicos de mayor amplitud.

El efecto de *neutralización*, “que se obtiene mediante un conjunto de rasgos sintácticos en los que hay una predominancia de las construcciones pasivas y giros impersonales, adecuados para resaltar la impersonalidad de la enunciación normativa y para constituir al denunciante en sujeto universal, a la vez imparcial y objetivo”. Y el efecto de *universalización* “que se obtiene mediante diferentes procedimientos convergentes, como el recurso sistemático al modo indicativo para enunciar las normas; el empleo de verbos

3 Entiendo Campo en el contexto de la teoría sociología de Pierre Bourdieu. Esto es mas o menos y relativo al campo social que se estudie, el espacio de una actividad social determinado por las acciones estructuradas y estructurantes que regulan el interior del campo mismo. En términos mas precisos podemos decir que cualquier formación social es estructurada en series de campos jerárquicamente organizados (el campo económico, el campo educativos, el campo político etc.), cada uno definido como un espacio estructurado con sus propias leyes de funcionamiento y sus propias relaciones de fuerza independientes del campo político y económico. Cada campo es relativamente autónomo pero estructuralmente homologa con los demás. Su estructura en un momento dado es determinada por las relaciones entre la posición que ocupan los agentes en el campo determinado. Pierre Bourdieu. *The field of Cultural Production*. Columbia University Press. 2000.

constativos en la tercera persona del singular, del presente o del pasado compuesto que expresan un modo perfecto adecuado para la retórica del dictado oficial y del proceso verbal; el uso del indefinido y del presente intemporal adecuados para expresar la generalidad y la omnitemporalidad de la norma jurídica; la referencia a valores trans-subjetivos que presuponen la existencia un consenso ético, y el recurso a formulas lapidarias y formas fijas, que dejan poco lugar a variaciones individuales”.

Es importante recordar que la formalización del derecho en códigos que hacen los legisladores es diferente de aquella que hacen los juristas en desarrollo interpretativo de dichos códigos. Una compleja lucha al interior del campo jurídico transnacional ha suscitado el cuestionamiento por el carácter científico o no de la interpretación y el grado de racionalidad y lógica que esta puede poseer. Esta distinción es importante porque si bien el concepto de cultura por ejemplo, se introduce por medio de los artículos constitucionales, su racionalización esta en la interpretación o, en lo que los jueces hacen de él.

Teniendo en cuenta que hay una apropiación de valores en el principio de diversidad cultural, los elementos que se puedan deducir de esta recepción facilitarán una comprensión más adecuada de porqué pensamos y hablamos de diversidad cultural del modo que lo hacemos, casi que exclusivamente pensando en indígenas como una totalidad -lo diferente es lo indígena y todo lo indígena es igual-.

Por este motivo es importante hacer una descripción de los valores de la diversidad cultural incorporados a la jurisprudencia para observar los efectos propiamente jurídicos que pueden destacarse a través del estudio de la formalización del concepto de cultura en el derecho. Esto es, observar cuál es el papel que ejerce la racionalidad jurídica sobre los valores de la diversidad y como son incorporados. Dado que estas ideas y valores son

nociones amplias, flexibles y más o menos abiertas, la descripción de su transición al campo jurídico puede ser útil para conocer como opera la racionalidad jurídica en el campo de la jurisprudencia.

Ahora bien, si mi interpretación busca comprender los valores antropológicos que son objeto de formalización jurídica, creo que es importante remitirse a las categorías sobre la cultura a las que recurrentemente se hará referencia y que encontraremos presentes tanto implícitas como explícitamente en los razonamientos de la Corte Constitucional. A continuación haremos una breve tematización de las concepciones de cultura que, como se verá, se interrelacionan con el derecho a la diversidad étnica y cultural

Para hacer esto se señalarán brevemente las características generales del concepto ilustrado de cultura (universal), del concepto clásico disciplinar de cultura, y el concepto de relativismo cultural. Con ello, teniendo en cuenta los diferentes criterios dados por la Corte en los ejemplos que citaremos, podremos hacer una línea que muestre la interacción y juego de estas concepciones al interior de la jurisprudencia de la Corte.

Tematización del concepto de cultura

Sabemos que son los valores ilustrados los que soportan el Derecho -hegemónico oficial- en tanto éste es heredero de dicha tradición. La concepción del Estado moderno y del campo jurídico procede de la secularización del derecho en lo que Max Weber denomina el proceso de racionalización jurídica⁴.

4 En la perspectiva sociológica de Weber, el derecho es un complejo de motivos fácticos de determinación de la acción humana que se dan en la realidad, que está vinculado a los demás ordenes sociales, agrupados por él en los

Durante este proceso, y en particular en el periodo ilustrado, el concepto de cultura empieza hacer referencia a un hombre en unidad con la naturaleza, con la cual comparte la general uniformidad de composición que habían descubierto las ciencias naturales sustentada en la firme creencia de que la naturaleza del hombre es inmutable y siempre la misma en todo tiempo y lugar, tanto que es ella misma, la cultura la que modifica la naturaleza del hombre y le da su singularidad⁵. Como sabemos, estos fundamentos y creencias no se expresan así en el desarrollo de la cultura moderna posterior. Entendiendo por esto que la modernidad no instaura dicha creencia -de igualdad de las razas clases y culturas- sino que aplica esta visión de igualdad al ideal de la democracia – al interior de la sociedad liberal-.

La concepción escalonada o teleológica del desarrollo cultural implícita en el ideal francés o ilustrado resulta ser consecuente con las teorías científicas de la cultura posterior.

conceptos, de utilización un tanto singular, de «costumbres» (en rigor, uso o tradición) y convención (en realidad, costumbre en sentido estricto). Pero estos hechos se dan luego de un proceso complejo. Y se desarrolla en lo que Weber denomina una «progresiva racionalidad del derecho». El periodo lo define como una secuencia que va desde la revelación carismática hasta el establecimiento sistemático del derecho y la administración de justicia especializada, además de lo que denomina la enseñanza lógico formal del derecho. En el proceso racionalizador “se llaga a una racionalidad y a una sistemática jurídica de carácter lógico progresivamente profesionalizadas” y con ello al menos desde un punto de vista externo, a una progresiva sublimación lógica y rigor deductivo del derecho, así como una técnica progresivamente racional del procedimiento jurídico.

Del mismo modo Weber distingue, de acuerdo con los “hábitos mentales contemporáneos”, la actividad jurídica de los organismos públicos quienes trabajan en el «establecimiento del derecho», de su «aplicación», y del mismo modo en conexión con esta «algo puramente técnico», la «ejecución». Concibe la aplicación del derecho como una aplicación de esas normas y de los preceptos singulares que el pensamiento jurídico deriva de ellas, a hechos concretos que son «subsumidos» bajo las mismas. Así, entiende la creación del derecho como el establecimiento de normas generales integradas por uno o varios “preceptos jurídicos. Max Weber Sociología del derecho. Ediciones Comares. Granada 2001

⁵ Desde sus raíces etimológicas en el mundo del trabajo rural, la palabra adquirió primero un significado a la civilidad, y luego en el siglo XVIII se volvió más o menos sinónimo de civilización, entendida esta como un proceso general de progreso intelectual, espiritual y material. Como sinónimo de civilización el término cultura formo parte del espíritu general de la ilustración, con su culto al auto desarrollo secular y progresista. Durante mucho tiempo, la civilización fue una idea francesa y designo el proceso gradual del refinamiento social como el *telos* utópico hacia el que se tendía.

Es por ello que con el desarrollo científico de la antropología, las ideas ilustradas fundamentadas en el esencialismo de la naturaleza humana, privilegiarían la concepción vertical del desarrollo cultural. El desarrollo de las ciencias y de las teorías biológicas y explicativas sobre la naturaleza humana fundamentadas en el “ascenso de la cultura” contribuyeron a recrear y a perpetuar muchos de los valores presentes antes de la revolución francesa y a extender el criterio de la civilización hasta bien entrado el siglo XX (digamos que incluso hasta hoy en día)⁶.

A pesar de la aparición del relativismo cultural y de la influencia de la concepción de la cultura en la tradición alemana a finales del siglo XIX⁷, esta tradición no va hacer eco (o mejor hacerse popular) hasta el giro cultural de los años 60 o de posguerra, donde se sitúan las teorías interpretativas de la cultura⁸, y donde aparece el criterio de diversidad cultural como categoría no solo disciplinar, sino ética y política. Es por ello, por la permanencia de está tradición ilustrada, que los fundamentos de la diversidad cultural aun hoy se encuentran fuertemente ligados a las concepciones esencialistas e ilustradas sobre la cultura.

⁶ Los valores antropológicos contenidos el derecho a la diversidad étnica y cultural que pretendo identificar corresponden a los aquí señalados que hacen referencia al periodo de las teorías científicas de la antropología.

⁷ A partir del siglo XIX, la noción alemana *Kultur* tiende cada vez más a la delimitación y a la consolidación de las diferencias nacionales. Se trata de una noción particularista, que se opone a la noción francesa de civilización, expresión de una nación cuya unidad nacional se ha conseguido con el tiempo.

⁸ El desplazamiento sustantivo que el concepto sufre a partir de los años 60 es bien significativo. Hay un cambio en la utilidad que se encontraba en el concepto para nombrar las diferencias culturales por fuera de los países centrales o imperiales, hacia una transformación del concepto a partir de la expansión de la crítica literaria en los estudios sociales (en el denominado giro lingüístico) resultando la aparición de disciplinas como historia de las ciencias o historia de las ideas, imprimiendo un nuevo sentido que permitió la aparición de los estudios ínter disciplinares, los estudios culturales, el desarrollo profundo de la antropología cultural norteamericana cifrando en el concepto una unidad útil para hacer alusión al desarrollo cultural occidental y de la sociedad moderna cosmopolita a partir del estudio del discurso y de las narrativas de los hombres y las instituciones que lo han creado.

Los elementos aquí descritos sintetizan una compleja lucha por el significado del concepto y del devenir de su proceso histórico. Dado que las particularidades de esta disputa son profundas y están lejos de acabar no es preciso tratarlas aquí. Por ahora veamos como los elementos generales arriba expuestos se encuentran en el centro de la apropiación de la diversidad cultural por parte del derecho.

3. Justificación

Podemos decir que las implicaciones del rastreo de la conformación del principio de diversidad étnica y cultural nos permiten pensar aspectos importantes de la conformación de la nacionalidad, pues la aparición de una particular forma de ver la diversidad tiene consecuencias en la forma como se concibe y recrea la Nación. La transformación de la concepción de estado unitario, que comparte los mismos valores y propósitos, corresponde a una particular forma de pensar la sociedad y como esta se aglutina alrededor de un fin común. Por el contrario, desde una perspectiva plural, la conformación del Estado como unidad se desdibuja, aunque se fomente y sea su principio. Si bien la sociedad se aglutina alrededor ciertas instituciones, la sociedad ya no es una sino al contrario, podemos decir que la sociedad se conforma de culturas, culturas diversas que se “aglutinan” alrededor de una única noción de Estado.

Por otro lado tiene implicaciones en la exigencia que esa nueva forma de ver la sociedad le hace a la concepción de estado unitario que se promueve como principio, demandando del derecho, en particular del derecho constitucional que emana de esa particular forma de apropiación de la cultura que hace la constitución, la articulación de esa concepción social diversa, al Estado unitario que le contiene y representa. Para el caso del

tipo de diversidad cultural que la Constitución Nacional acoge en el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, el Estado tiene que construir los mecanismos para interactuar con los conjuntos de la unidad política que no comparten del todo los valores de la sociedad mayoritaria y que en este caso les reconoce.

Es función del Estado diseñar las reglas de juego que harán posible semejante clase de Nación, y es el reconocimiento de dichos grupos sociales singulares lo que activa en el derecho la necesidad de la acomodación de dicho reconocimiento en el derecho vigente. Esto es y ha sido en parte tarea de la Corte constitucional. De la activación de esta necesidad, de acomodar el derecho a la nueva Nación, surge el proceso de racionalización jurídica de la diversidad cultural, objeto de estudio de este trabajo.

Es este sentido es importante hacer ver las implicaciones que no solo en el ámbito la concepción de nación tiene la aparición del concepto en el derecho. De aquí también se extiende el efecto que el lenguaje jurídico y la forma de ver el mundo que el derecho tiene sobre un concepto como el de cultura. Al aparecer una forma particular de entender la diversidad cultural en el derecho, ésta no solo se revela como una categoría descriptiva o explicativa del orden social. No. La cultura entra al entorno jurídico bajo sus restricciones y bajo dichas restricciones la cultura se convierte en objeto del derecho, en sujeto del derecho y agente de este. La cultura pasa a ser lo que el derecho haga con ella.

Este procedimiento, que se desarrollará en lo sucesivo, puede servir para ilustrar que la cultura al quedar sujeta a la forma de la racionalidad jurídica, se convierte en lo que ésta diga lo que la diversidad cultural es, y hasta donde puede ir. De este modo al incorporarse el concepto de cultura en el derecho y convertirse en objeto jurídico, éste queda dominado por él. Lo que muestra de qué modo los usos tradicionales del concepto de cultura son

cooptados por el campo jurídico (por medio de la creación de categorías jurídicas) y son neutralizados de modo que se instaure un dominio de la cultura del *otro*.

Las implicaciones de este trabajo constructivo de la Corte no son de poca monta. Aunque las Sentencias de diversidad cultural parecerían hoy en día tener un papel marginal frente los temas que interesan a la opinión pública, las consecuencias políticas de esta discusión son interesantes en la medida que con este tema se desarrollan los principios y derechos que integran la sociedad en su totalidad. Así la Corte ha venido encontrando o perfilando, en respuesta a los casos concretos a los que se enfrenta, un estilo de sociedad liberal que procede de las exigencias del concepto de cultura contenido en el derecho a la diversidad étnica y cultural.

4. Aspectos Metodológicos

La lenta estructuración de los razonamientos jurídicos en respuesta a casos concretos poco a poco irá definiendo posiciones de la Corte frente a los casos de diversidad cultural. Sin embargo, al mismo tiempo, la jurisprudencia tendrá que entrar a resolver un problema de coherencia interna dentro del derecho, fundamentada en lo que la jurisprudencia ha definido como la *tensión* que surge del reconocimiento de la diversidad en el contexto de un estado unitario. Aquí es donde la idea de cultura juega un rol sustancial dentro del razonamiento, pues su específica definición es la que entra a debilitar el compromiso cultural que el derecho posee hasta la fecha. A saber, la sociedad liberal tradicional.

La solución de este conflicto, que se expande por lo general hasta los límites de la moralidad hegemónica-occidental (derechos fundamentales, derechos humanos)⁹, ha tenido que entrar a discutir problemas de alta complejidad moral y jurídica. Es así como la Corte ha entrado a diseñar parámetros de interpretación que sirven para la lectura de estos problemas, útiles para resolver los casos donde dicha *tensión* tiene lugar y por sobre todo, para luchar por la coherencia interna del razonamiento jurídico.

En la medida que el razonamiento jurídico (la jurisprudencia) va desarrollando muchos de los argumentos de las sentencias iniciales, se van sistematizando argumentos útiles para futuras decisiones. Para el caso de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana, el gran cuerpo de argumentos que se presentan van formando, en la estructura material de la sentencia y de las sucesivas, lo que se conoce como precedentes, que funcionan a veces como argumentos que soportan decisiones o como meros hechos o constataciones de una posición *tradicional* de la Corte respecto a casos en particular.

9 Frente al problema de los derechos humanos universales se opone la visión del relativismo cultural que reconoce el “hecho innegable” de que las normas morales y las instituciones sociales manifiestan una “pasmosa” variabilidad histórica y cultural. En esta doctrina encontramos una gama de posturas, que van desde el relativismo radical, que sostiene que la cultura constituye la única fuente para validar un derecho o una norma moral, hasta el relativismo moderado, que sostiene que la cultura puede ser simplemente una fuente importante para validar un derecho o una norma moral (postura que sostienen la Corte Constitucional frente a los casos de diversidad cultural). Por lo pronto es importante subrayar que esta posición supone el reconocimiento de que las normas morales, incluidos los derechos humanos, funcionan y son producidos dentro de una comunidad moral específica producto de elementos sociales históricos y morales determinados por procesos históricos objetivos. Para ver esto en detalle mirar: Derechos Humanos Universales en teoría y en la práctica de Jack Donnelly. Parte III. Por otra parte el discurso de los derechos tiene un origen más o menos reciente, particularmente el las luchas por los derechos civiles de los negros en Estados Unidos. Estos movimientos han impulsado y promovido la teoría jurídica y diversos debates al interior de la misma. Es importante destacar el debate Hart-Dworkin-Alexy, “re-localizando los derechos en el centro de la comprensión del derecho”. La influencia de este pensamiento en el derecho constitucional colombiano es indudable y expresa la influencia de la cultura norteamericana sobre el derecho local. Para ver esto en detalle mirar: Instrucciones para salir del discurso de los derechos” en Isabel C. Jaramillo, ed., El debate en torno a los derechos, Bogotá, Siglo del Hombre editores, 2004.

El cuerpo argumentativo que forman estos precedentes genera cierto compromiso en las decisiones futuras. Los procesos de interpretación que exige este razonamiento, es decir, no la aplicación de la Constitución sino la interpretación de sus principios, exige ciertas técnicas de sistematización para preservar la integridad y coherencia de la racionalidad interna del derecho. Es por ello que la mayoría de conceptos jurídicos creados por la Corte con base en la cultura indígena se usan recurrentemente en casos de diversidad cultural.

Hablar de la estructura de la sentencia es importante para conocer el tipo de racionalidad a la que están sujetos los valores de la diversidad cultural, y para hacer ver de dónde interpretaremos los valores inmersos en el principio de diversidad étnica y cultural.

Una forma de describir apropiadamente la estructura de una sentencia puede ser conociendo la que ahora parece ser la técnica más común de interpretación; técnica que la Corte misma ha presentado¹⁰. Podemos decir que es característico que el concepto de cultura lo encontremos siempre en la parte motiva o argumentativa y no en la *decisum* o ratio *decidendi* de la sentencia. Es decir, que toda apelación al concepto y de apropiación de los valores de cultura contenidos en el derecho a la diversidad cultural se realizará allí donde se adelanta la reflexión del juez para motivar su fallo (esto es *dictum*). Sin embargo,

10 Los criterios que la misma corte ha producido para caracterizar el contenido de las sentencias, se encuentran en la Sentencia SU-047 de 1999 del magistrado Carlos Gaviria caracteriza las partes estructurales de la misma. Así, entiende por ratio y *obiter dictum* lo siguiente: “el *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la ratio *decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero *dictum*, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario. Ratio *decidendi*, alcance del respeto al precedente y cosa juzgada constitucional implícita (Pág. 52)”.

se observará mas adelante que en algunos casos y esto son excepciones, aquello que entienda el juez constitucional por cultura determinará la decisión¹¹.

Al ocurrir esto, que el contenido de la diversidad cultural y sus valores se encuentren por lo general en la parte argumentativa de la sentencia, y particularmente en la resolución de los problemas jurídicos, el rastreo de los valores de esta concepción de cultura se encontrarán ahí donde el juez constitucional intente recopilar la jurisprudencia entorno al principio de diversidad étnica y cultural o caracterizar los elementos que definen la diferencia cultural indígena. También donde intente determinar lo realmente importante o característico de este grupo. Dado que los casos y los valores son variados, en ocasiones las sentencias se fundamentan en unos valores determinados (por ejemplo vinculo comunitario) y no en otros, privilegiando aquellos que le son útiles para resolver el problema al que se enfrenta (digamos vinculo con la tierra o guardián de la naturaleza).

En la jurisprudencia no todos los casos de diversidad cultural se sustraen de conflictos interculturales (conflictos valorativos), por el contrario, muchos devienen de exigencias del reconocimiento (tierras, autogobierno). Veremos entonces que la idea de cultura no esta expuesta a una definición (aunque se revela a veces) sino al uso y al compromiso de ideales de la cultura implícitos en la argumentación.

Sobre esta estructura se realiza el ejercicio interpretativo de las sentencias. Dado el carácter acumulativo de la argumentación y la recurrencia de los casos allegados a la Corte,

11 Las sentencias de la Corte están divididas en I. Antecedentes del caso. Donde se hace un recuento del proceso hasta llegar a instancias de la Corte Constitucional. Aquí se describen los fallos de primera y segunda instancia. II. Fundamentación jurídica que hace la corte frente a los problemas que reviste el caso concreto. aquí la Corte hace un estudio de los problemas jurídicos y los derechos que son promulgados para su solución. También aparece la subregla que emana del análisis jurídico que queda como antecedente para la resolución de casos futuros.

no es muy útil analizar sentencia por sentencia pues la jurisprudencia entorno a la diversidad se torna repetitiva. Por este motivo es importante encontrar una unidad de análisis que permita describir los temas y características generales de la jurisprudencia entorno a la diversidad cultural.

La unidad de análisis más adecuada para describir los temas y características generales de la jurisprudencia puede ser una tipología de los casos que han impulsado la argumentación constitucional. Esto es, observar cuáles son los temas recurrentes que han activado la defensa del derecho a la diversidad étnica y cultural y encontrar sobre ellos los hilos argumentativos que han llevado y estructurado los valores de la diversidad cultural, y de qué modo los ha sustentado la Corte.

Esta tipología no requiere un complejo ejercicio de abstracción, no es tan diversa como para sugerir la exposición de un mapa complejo. Al contrario, es muy fácil distinguir cuáles son los conflictos comunes que han surgido del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la Nación. Y si, como acordamos, las argumentaciones están íntimamente relacionadas con la particularidad de los casos, no podemos hacer caso omiso de este efecto y hacer alusión a temas más abstractos.

De este modo entonces, es fácil diferenciar tres temas generales que caracterizan el cuerpo de las decisiones de la Corte Constitucional. El primero son las decisiones de constitucionalidad que por lo general hace referencia a demandas sobre concepciones anticuadas o retrogradas usadas para nombrar a los indígenas o demandas de inconstitucionalidad contra legislación que no aplica en el contexto de la nueva Constitución.

El segundo tema es el de territorio (o que como se designara serán temas referentes a la propiedad colectiva de la tierra) que por lo general deviene de las exigencias del reconocimiento y que fundamenta las argumentaciones mas apasionadas en defensa de la diversidad.

El tercer tema es el de autonomía, donde individuos pertenecientes a comunidades o comunidades que ven conculcado y excedido el poder de las autoridades indígenas deciden convocar el principio de diversidad étnica y cultural. Es probablemente en temas de autonomía donde se encuentra más número de conflictos interculturales¹² y donde la defensa a la diversidad disminuirá.

Es claro que hay sentencias donde los temas se entrecruzan y muchos argumentos sobre el valor territorial son útiles para zanjar temas de autonomía y viceversa. Lo que se quiere mostrar es como bajo la reivindicación de este derecho se han configurado estas tres clases de exigencias. Ahora bien, teniendo en claro los aspectos generales sobre la estructura de las sentencias y los temas que se entran a tratar, miremos de qué modo se presentará el trabajo comprensivo e interpretativo de las sentencias.

Esquema de interpretación

Dado que la concepción de diversidad cultural oscila entre los valores que se encuentran en los intersticios de la relación territorio – autonomía, estos se encuentran íntimamente ligados y a veces se entrecruzan. En ésta oscilación es donde se observa la movilidad de los valores del concepto de cultura dentro del razonamiento jurídico y los

12 Esto indica que es donde se encuentra más comúnmente conflictos de órdenes valorativos.

límites de los compromisos éticos que la Corte Constitucional ha venido perfilando en su concepción del Estado plural. Después de diferenciar estos ejes temáticos es importante mostrar el esquema del razonamiento que se va elaborar.

Para presentar la interpretación de las sentencias se exhiben los hechos de cada una de ellas y se sigue con la estructura de la misma¹³. De este modo y como se anotó mas arriba, siguiendo la distribución de la sentencia podemos hacer una lectura mas estable, sintética y comprensiva de la jurisprudencia. Los elementos que se destacan en la lectura son aquellos que remiten a definiciones explicitas de cultura, también a *conceptos jurídicos* que devienen de esta particular forma de ver lo indígena, y aquellas que en su contenido son útiles para observar lo valores y creencias que existen alrededor de la diversidad cultural.

Por este motivo se seleccionan sentencias de dos tipos: unas para presentar los valores de la diversidad cultural indígena y otras los conceptos jurídicos. Unas son útiles para señalar los contenidos y las otras para mostrar como estos contenidos se formalizan en categorías jurídicas. En la lectura que se realiza se presentarán citas y referencias donde encontramos los elementos aquí mencionados. Fragmentos que remiten a definiciones explícitas sobre cultura, grupo étnico o comunidad y que posibilitan hacer un paralelo con

¹³ Para el estudio que aquí se presenta se realizó una lectura de toda la colección de sentencias que hasta la fecha ha realizado la Corte. Sin embargo, se utilizan aquellas relevantes que contienen; o la invención de conceptos jurídicos o discusiones complejas de orden valorativo que dejan ver los compromisos éticos y morales y las categorías de cultura a los que estos compromisos se enfrentan. Se tomaron 10 sentencias de un total aproximado de 46 con un criterio determinado por su contenido. Las sentencias que se exponen aquí son aquellas que presentan nuevos argumentos, las demás por reunir y repetir gran parte de la jurisprudencia no se tienen en cuenta. Las seleccionadas son las siguientes: T-188/93; T-257/93; T-380/93; T-342/94; C-058/94; T-254/94; T-349/96; C-510/98; T-634/99; T-1022/01.

las definiciones de cultura presentadas en los Aspectos Conceptuales -éstas son útiles para observar las nociones explícitas sobre cultura que remiten a fuentes doctrinales donde se pueden mirar las nociones más generales que sirven como guía para las etapas decisionales. También se presentan los razonamientos de donde surgen las categorías jurídicas, reglas de interpretación y principios generales, que por el objeto de los mismos y su alcance, también muestran en su enunciación y propósito los valores a los que queremos hacer referencia.

Como sabemos, la gran mayoría de alusiones a la diversidad cultural se encuentran en el *dictum* o parte argumentativa. Los argumentos pueden ser tan variados e imprevisibles que sus consecuencias para la conformación de un razonamiento escalonado, o de un argumento tan fuerte que resulte invariable en sentencias venideras es bien dudoso. Una lectura como la planteada permitirá distinguir aquellos elementos que hacen parte de la fundamentación jurídica del caso concreto y por ende de la interpretación constitucional (de aquellos que hacen parte de la argumentación o de la doctrina alrededor del caso estudiado), y aquellas donde se observan los efectos que el lenguaje jurídico ejerce sobre los valores identificados.

Para realizar este ejercicio, el análisis se dividirá en tres bloques que muestran el proceso por el cual los valores de la cultura inmersos en el principio de diversidad cultural ascienden al campo jurídico, y como se desenvuelven en el plano de la jurisprudencia.

Primero se presenta la emergencia del concepto describiendo las diversas fuentes del derecho y las particularidades del mismo. Esto es, los referentes doctrinales que son fuente de los primeros razonamientos y argumentaciones de la Corte y los procedimientos que han hecho de la cultura un objeto jurídico. La caracterización de este proceso es importante porque perfila la concepción de cultura que la jurisprudencia va a desarrollar

posteriormente. La segunda parte, que conforma la parte central de este trabajo, describe la forma en que aparecen los valores de la diversidad cultural. Esto es una descripción del uso que la jurisprudencia hace de la doctrina perfilando sus alcances y límites al enfrentarse a los casos concretos que entra a resolver. La tercera parte o conclusión describe brevemente las consecuencias que tienen estos procedimientos en la conformación del principio de diversidad cultural.

A. Emergencia de la diversidad cultural

Los antecedentes de la aparición del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural en la Constitución Política Colombiana son variados y proviene de diferentes fuentes. Por un lado están los antecedentes históricos y sociales locales que expresan la lucha material por el reconocimiento de los grupos indígenas. Por el otro lado están los antecedentes políticos de orden mundial que transforman e impulsan una nueva visión sobre los grupos minoritarios y su derecho a permanecer. En este contexto amplio se desarrollan iniciativas para la protección de grupos, impulsado por tratados internacionales que están en contacto con la redefinición de las relaciones entre la metrópoli y sus antiguas colonias. Este proceso de descolonización trae al plano político el tema de la diversidad cultural.

En consecuencia, la refundación de la nación colombiana en 1991 con la Nueva Carta Política tiene lugar en un nuevo contexto. A diferencia de las concepciones unitarias sobre los Estados del siglo XIX, ahora se reconoce la diversidad y la pluralidad política, religiosa y cultural al interior de los Estados. Así mismo muchos grupos sociales tradicionalmente excluidos o asimilados son permeados por este saber y se movilizan para reclamar su reconocimiento.

En este contexto nace la Constitución Política; como necesidad de superar la marginación y exclusión social material a la que muchos sectores de la sociedad colombiana habían sido sometidos, marginados de la participación social y política. Así algunos sectores, particularmente las minorías étnicas, toman como bandera la lucha por el reconocimiento de su diferencia.

Las razones por las cuales las minorías étnicas adquirieron un papel tan importante en la Constitución son difíciles de explicar. Los indígenas siendo una mínima parte de los sectores excluidos lograron que la diversidad cultural y pluri-étnica se transformara en un factor distintivo de la nacionalidad colombiana¹⁴. Del mismo modo lograron incorporar a la constitución el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Este principio constitucional es la primera elevación de la cultura al plano jurídico.

La aparición del sustantivo Cultura y el adjetivo Cultural en el campo del derecho Colombiano se da en un contexto político y social donde dicha noción ha tomado una importancia radical. Y es que el concepto en el derecho mirado ampliamente, no solo hace referencia a la diversidad cultural. No. La cultura es su sentido amplio se introduce en los ámbitos de la cultura nacional, de las políticas culturales¹⁵, del patrimonio, de la cultura

¹⁴ Michael Taussig en su libro *Mimesis and alterity: a particular history of the senses* explora la ambivalencia interdependiente entre el indígena y la civilización tomando ideas de los ‘poderes salvajes’ de los indígenas y negros y de su relación con la ‘civilización’. Este afirma que en Colombia, los indígenas son una minúscula minoría, pero así “la enormidad de la magia atribuida a dichos indígenas es impresionante”. En un trabajo más reciente, Taussig desarrolla la idea de la interdependencia de la modernidad y el primitivismo. Como otros tantos comentaristas, Taussig afirma que la civilización necesita del primitivismo para establecer diferencias y jerarquía.

CITA
¹⁵ Para esto mirar: Entre los deseos y los Derechos. Un Ensayo crítico sobre las políticas Culturales. Ana María Ochoa Gautier. Colecciones Ensayo crítico. ICANH.

material, del folklore, de los derechos de autor y la educación¹⁶. La cultura resulta ser un ámbito de la experiencia social tan importante hoy en día, y denota tal importancia para nombrar lo que el hombre es y lo que el hombre hace, que no puede ser ajena al campo jurídico. Más cuando por lo general todo aquello que contiene la cultura implica bienes materiales e intangibles de valor social¹⁷.

Pero es la cultura, en su modalidad de diversidad cultural, es decir, aquella que hace referencia a la variabilidad de la experiencia de los hombres, en sus formas de ver y estar en el mundo, la que nos interesa y es a demás la que con particular fuerza se introduce en la Constitución y caracteriza nuestra concepción de Nación. Esta emergencia, y su particular modo de ser, concurren en el artículo séptimo de la Constitución:

Artículo 7: El estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

16 Por ejemplo el Artículo 72 de la Nación dice: El Patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para la readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

17 De este modo podemos ver los artículos constitucionales (70 y 71) correspondientes al Capítulo 2 de la Constitución; de los derechos sociales, económicos y Culturales para observar el modo de su aparición: *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 la creación de la identidad nacional. 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. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”. Y el *Artículo 71* que dice: “La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

Posteriormente otros dos artículos perfilan su aparición. El artículo octavo donde se obliga al Estado proteger las riquezas culturales y naturales de la nación y el artículo décimo, donde se declara que el castellano es el idioma oficial de Colombia, pero también que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios donde y que la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

Este último artículo es importante pues señala que la incorporación del concepto de cultura también trae consigo otros elementos. Trae a la escena del derecho diferentes nociones y conceptos útiles para hablar de la cultura. Nociones como raza, diversidad, lengua, tradiciones, grupo étnico, origen común, territorio ancestral, creencias religiosas, etc. conformaran el nuevo léxico del derecho para hablar de la cultura y de la identidad nacional.

Aunque es probable que el concepto de cultura aparezca en otros apartes de la Constitución, estos, como vimos, son portadores de otros significados que remiten a la alta cultura o cultura popular.

Este proceso de emergencia tiene otro antecedente. Algunas leyes y tratados incorporan el tema de la diversidad cultura e inyectan a la noción de cultura local muchos de los contenidos que el campo jurídico entrará a reglar. El Convenio 169 de la OIT aprobado por el congreso mediante la Ley 21 de 1991, la Ley 22 de 1981 que aprueba el tratado internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, y la Ley 2001 de 1998 sintetiza uno de los antecedentes para el desarrollo de la jurisprudencia posterior a 1991. Aquí es donde se definen conceptos tales como "parcialidad o comunidad indígena", "territorio indígena", "resguardo indígena" y "cabildo indígena".

La incorporación del concepto de cultura y con ella el de grupo étnico a la Carta Política se encuentra en el marco los principios fundamentales de la misma. La elevación de la cultura al derecho o principio constitucional es el primer movimiento o acción del derecho sobre la cultura. Su integración como principio y como derecho lo traslada de inmediato a una forma de pensar el derecho, que de hecho corresponde a una nueva forma de definirlo y pensar en él.

Esta nueva forma de pensar el campo jurídico, desde los derechos, hace posible materializar o proteger nociones abstractas como la de cultura. Éste discurso, que procede de la lucha por los derechos civiles de los negros durante los años 60s y 70s en Norteamérica, tiene gran influencia en la aparición de la cultura y la diversidad cultural dentro campo jurídico local.

De este modo la cultura, en tanto derecho fundamental, se activa mediante una acción jurídica diseñada para la realización material de dichos derechos. En este sentido para pensar de forma adecuada el elemento formal que eleva la cultura al campo jurídico, hay que pensar en la Acción de Tutela como el mecanismo por el cual la Cultura como “hecho social” asciende al plano de la abstracción jurídica. De este modo, la protección al principio constitucional de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, es el activador del razonamiento jurisprudencial sobre la diversidad cultural.

Señalar el uso de la acción de tutela como activador de esta dinámica cobra sentido al reconocer que es a partir de casos concretos, es decir, de aquellos casos donde algún ciudadano ve violado el derecho al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (una nueva realidad no vista antes por el derecho o creada por él) que se moviliza el trabajo razonador y argumentativo de la Corte. Esto es relevante en la medida que es en

correspondencia a los casos concretos y sus particularidades que la Corte ejerce una argumentación y razonamiento determinado y no otro¹⁸. Este hecho sin duda tiene efectos en las líneas jurisprudenciales y en la reflexión que la Corte elaborará en los años siguientes: El razonamiento jurisprudencial deviene de los casos específicos frente a los que el juez constitucional se enfrenta.

De aquí en adelante el trabajo de la Corte consiste en articular los principios generales de la constitución y ley con la realidad concreta que se le presenta. Esto lo hace de la siguiente manera. En palabras de Bourdieu:

“Los magistrados por medio de la libertad mas o menos grande de apreciación que se les deja en la aplicación de las normas introducen cambios e innovaciones indispensables para la supervivencia del sistema, que posteriormente los teóricos deberán incorporar al mismo. Por su parte los juristas mediante su trabajo de racionalización y formalización al que se someten el cuerpo de normas, representan la función de asimilación, adecuada para asegurar a través del tiempo la coherencia y la constancia de un conjunto sistemático de principios y de reglas irreductibles a la serie, a veces compleja y contradictoria, compleja y a la larga, imposible de conocer con detalle, de los actos de jurisprudencia sucesivos (Bourdieu; Pág. 174)”.

Esta descripción sirve para ilustrar el proceso por el cual los jueces constitucionales tienen que adaptar con coherencia un espacio de la realidad social reconocido por el nuevo ordenamiento jurídico. En la primera sentencia sobre diversidad cultural por ejemplo la Corte articula, en concordancia con las normas y principios existentes hasta la fecha, la relevancia que para ella tiene la protección de la cultura por sobre otro interés. En el caso de esta primera sentencia la Corte se ve enfrentada ante el conflicto de dos intereses generales: Un interés general que es el de la protección de la diversidad cultural de la

18 “La promulgación de la nueva constitución el centro del debate sea la Carta de Derechos, y que la textura abierta de estos artículos constitucionales obligue a los jueces, no a hacer cumplir la Constitución, sino a definir lo que ella misma dice y a hacerlo teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso que se les presenta” (en Isabel C. Jaramillo, ed., El debate en torno a los derechos, Bogotá, Siglo del Hombre editores, 2004)

nación frente a otro general que es la construcción de una carretera que facilitará el transporte y la comunicación de los habitantes de Antioquia¹⁹.

La Corte estima en el problema jurídico que se plantea que “el interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución (Pagina 23, sección resolutoria T-428-92)”. Esta circunstancia que apenas se señalará aquí, marca si no el precedente o el origen de alguna línea jurisprudencial, si una posición que la Corte decididamente posee hasta la fecha, en lo que podría denominarse, siguiendo a Mauricio García, una posición de activismo progresista de la Corte²⁰.

Esto es importante señalarlo pues denota otro elemento para tener en cuenta en el presente estudio. En la construcción de los razonamientos jurídicos de las sentencias de la Corte Constitucional hay elementos externos y coyunturales que impulsan la argumentación hacia ciertos derroteros y fines y no a otros. Aunque no es mi propósito señalar aquí esos elementos, es evidente que la Corte asume un rol político en cuanto se adjudica una posición de defensa de los derechos fundamentales y de los principios de la constitución²¹. El impulso que desde las primeras sentencias la Corte otorga a la defensa de la diversidad

19 En la sentencia T-428 de 1992 Con ponencia de Ciro Angarita Barón. En esta sentencia la corte acepta las pretensiones de Armando Carupia Yagari quien interpuso acción de tutela contra el Consorcio Solarte y el ministerio de obras publicas por el inicial trazado y construcción de una carretera por inmediaciones de su resguardo.

20 Para esto ver García Villegas Mauricio et. al. Corte constitucional y emancipación social en Colombia. Mimeo.

21 En el texto citado anteriormente García explica como los acontecimientos políticos e históricos posteriores a la Constitución política de 1991 llevaron a la corte a asumir tal posición. “El debilitamiento en el congreso, de las fuerzas políticas que redactaron la constitución y las estrategias neoliberales de desarrollo impulsadas por el gobierno, hicieron que una de las pocas instituciones con posibilidad de desarrollar el contenido progresista de la constitución fuera la Corte. Y el tribunal constitucional, desde sus primeras sentencias, decidió asumir con vigor esa función (pág. 8)”

será decisivo en la construcción y sentido del concepto de diversidad cultural que incorporará a su razonamiento.

Hasta aquí ha sido posible mostrar el “estado” en el que se encuentra el principio de diversidad étnica y cultural antes de ser activado para proteger los derechos de las minorías en Colombia. Los diferentes efectos que se muestran arriba ilustran el contexto en el que se encuentra la diversidad cultural en el marco de su aparición. A continuación se presenta el uso parcial que se le ha dado a este principio y como se ha llenado de contenido.

B. La jurisprudencia como campo de reflexión sobre la diversidad cultural.

Conceptos, Giros y apropiaciones.

Valores del principio de diversidad étnica y cultural

Los valores que han determinado el carácter particular de los grupos culturalmente diversos se encuentran ubicados en dos ejes: uno temporal y otro espacial. Los elementos característicos de la interpretación de la otredad en el campo jurídico precisamente se han fundamentado en el uso de estas dimensiones. Así se han representado culturalmente diversos a aquellos que se entiende viven, o “lejos” del centro o de la sociedad “hegemónica”, o aquellos que se encuentran en un “estadio de desarrollo” anterior a esa misma sociedad.

La búsqueda de estos elementos en las imágenes y creencias de la diversidad cultural indígena al interior de la jurisprudencia no resultan difíciles de encontrar. Estos aspectos son los que determinan el tono del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, siendo el horizonte cultural indígena el más fuerte referente de diferencia cultural.

A continuación se mostrará cuáles son estos valores, cómo aparecen en la jurisprudencia y cómo son apropiados por este espacio del derecho.

Uno de los elementos fundamentales entre cultura y diversidad es el de territorio. Desde la conquista y posterior colonización del continente, la relación entre los indígenas y la sociedad dominante ha estado centrada en la distribución de la tierra. Así mismo, la relación entre el legislador y lo indígena ha estado mediada por el mismo tema desde la independencia. También en la determinación del contenido de las normas constitucionales que se encuentran en los proyectos y debates aprobados en la asamblea nacional constituyente, se refleja el problema del reconocimiento en la propiedad de los territorios ancestrales.

Se puede afirmar que la legislación concerniente a indígenas o que hace referencia a ellos, con extrañas excepciones, se especializa en la distribución de los territorios sin consideraciones de otro orden.

Si bien la justificación de la importancia de la tierra para los indígenas cambiará con los años, particularmente por la incorporación del pensamiento antropológico que daría el tono cultural después de los años 60, la lucha por la tierra se enmarca en el contexto de la lucha social de los indígenas y otros movimientos sociales por la distribución equitativa de la propiedad.

A continuación se enseñan cinco subtítulos que pretenden mostrar como se manifiestan los valores ilustrados y disciplinares de la cultura en el principio de diversidad étnica y cultural. Los dos primeros títulos sobre tierras, muestran como se estructura el vínculo jurídico entre tierra y cultura, y se expone como se argumenta la importancia del territorio para la práctica cultural indígena. A partir del tercer título, sobre el carácter

comunitario de la identidad indígena, se empiezan a mostrar los valores contenidos en este vínculo especial. Es decir las creencias que fundamentan la relación tierra-cultura. En lo sucesivo se intenta mostrar como a través del vínculo con la tierra se fundamenta lo comunitario, la otredad radical, y el naturalismo. Creencias éstas que perpetúan una idea de la cultura bien particular.

Las sentencias que se miran corresponden a aquellas que introducen el tema de la tierra como un derecho fundamental de las comunidades indígenas. Esto es la invención de la comunidad indígena como sujeto de derecho concebido como *sujeto colectivo* y el desarrollo de la concepción de propiedad de la tierra como *propiedad colectiva*; figura que concreta las concepciones de propiedad comunitaria dada la ausencia de la noción de propiedad privada en sociedades de este tipo. Así mismo el desarrollo del concepto del *ámbito territorial*.

Las nociones de *sujeto colectivo* y *propiedad colectiva* son categorías propiamente jurídicas que subsumen comunidad indígena o culturas comunitarias y propiedad comunal de la tierra. Se estudia con especial atención la sentencia de Constitucionalidad 058 del 94 que perfila este tema y la concepción de cultura que la Corte entra a manejar. Esto es la ligazón esencialista vinculada al hombre primitivo y su relación fundamental con la naturaleza como espacio natural de su realización y con esto el ocultamiento de su condición cultural y a-histórica²² que fundamenta el trato distintivo y protector que dado su exotismo es menester preservar.

²² Este argumento se fundamenta en un tema sociológico más amplio que corresponde a la separación implícita que existe en la conformación de concepciones culturales de este tipo que corresponden a las implicaciones de

a. Cultura indígena: Propiedad colectiva y Especial vínculo con la tierra

En éste título se presentan las Sentencias T-188/93 y T-257/93. Estas dos sentencias son importantes para el tema que nos ocupa porque son las primeras que perfilan la relación entre cultura indígena y territorio. Esta relación conforma el primer valor que vamos a señalar contenido en el derecho a la diversidad étnica y cultural. La primera sentencia marca la importancia de la tierra para la cultura indígena mientras que la segunda reconoce en los resguardos indígenas una forma de propiedad colectiva de la tierra. Veamos como se conforma este valor:

Si bien antes de la sentencia que aquí se presenta la Corte Constitucional ha entrado a resolver casos de diversidad cultural, la primera que llega a definir que es lo que se entiende por comunidad indígena y como se proyecta en el plano jurídico es la Sentencia T-188/93. Esta sentencia es una demanda de tutela de los miembros de la comunidad indígena de Paso Ancho como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable contra el Instituto Colombiano de reforma Agraria Incora.

la separación moderno/no moderno descritas por Lander (2002), que son consecuencia del proceso de imposición de la universalización, que pueden explicar en gran medida la continuidad de la apropiación de teorías, discursos y categorías para pensarnos y pensar a los Otros. i. la visión universal de la historia asociada a la idea de progreso (a partir de la cual se construye la clasificación y jerarquización de todos los pueblos y continentes, y experiencias históricas) ii. La naturalización tanto de las relaciones sociales como de la naturaleza humana de la sociedad capitalista iii. La naturalización de las múltiples separaciones propias de la sociedad y iv. La superioridad de los saberes que produce dicha sociedad sobre cualquier otro tipo de saber. Esta manera particular de *-estar en el mundo-* presenta la forma como atribuimos a la realidad ciertas cualidades fijas, produciendo, entre otros elementos, algo que se puede denominar la negación de la contemporaneidad del otro, cuyo objeto no es más que pensarlos diferentes, no solo por los rasgos físicos y culturales sino, que por cuenta de su situación atemporal y a-histórica, ubicarlos en por fuera de la modernidad. Creo que elementos como estos son los que fundamentan los discursos sobre la diferencia apropiados localmente. Y que es precisamente lo contrario, la contemporaneidad de estos grupos, no solo en el contexto de la composición social sino en el mestizaje, del por que estás categorías no son útiles para pensar la cultura y realidad locales. Edgard Lander. *Ciencias Sociales. Saberes locales y etnocéntricos.*

En esta sentencia Crispin Lozada Vera, Argemiro Loaiza Díaz, Eliserio Loaiza Díaz, Crispin Loaiza Díaz, Pedro Moreno, Marta Loaiza, José de la Cruz Loaiza, y otros miembros de la comunidad indígena de Paso Ancho, asentada en la Vereda de Chicumbe, en el Departamento del Tolima, interpusieron acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, seccional Tolima, solicitado del juez ordenar que en un breve plazo se realicen estudios socio-económicos y jurídicos tendientes a constituir resguardos sobre el predio Chicumbe, ocupado por las comunidades de Paso Ancho y San Antonio, de manera que la mitad del área se destine a los naturales de Paso Ancho.

Los peticionarios sostienen que la omisión de las autoridades públicas además de desconocer la ley en lo atinente a la constitución de resguardos, contribuye a la violación y amenaza de los derechos a la propiedad y a la vida de los integrantes de su comunidad ante la arremetida del grupo de San Antonio que a fuerza de amenazas pretende desalojarlos de su territorio. Del mis modo afirman que en la recuperación de las tierras que tiempo atrás les pertenecían tenían el apoyo de la parcialidad de San Antonio, razón que explica que los miembros de ésta tengan el carácter de usufructuarios comunes del predio. Sin embargo, años más tarde integrantes de la parcialidad de San Antonio se tomaron el cabildo de la comunidad, destituyeron a sus directivos desconociendo el trámite establecido en la ley 89 de 1890, y se dieron a la tarea de perseguirlos y hostigarlos con el fin de expulsarlos de su propio territorio.

En esta sentencia la Corte acoge el principio de diversidad étnica y cultural aludiendo al status constitucional especial de las comunidades indígenas. La Corte afirma que el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural esta lejos de ser una declaración puramente retórica, y sostiene que el principio fundamental de diversidad étnica y cultural

“proyecta en el plano jurídico” el carácter democrático, participativo y pluralista de la república. Así entra a definir lo que entiende por comunidades indígenas, aludiendo a su primer fuente doctrinal la Ley 2001 de 1988: Las comunidades indígenas son un “conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (d.2001 de 1998, art. 2)-, que gozan de status constitucional especial”.

Su materialización jurídica se encuentra en todas las normas especiales que confieren dicho status especial. La circunscripción especial para elegir senadores y representantes (CP. Arts 171 y 176), el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la constitución o a las leyes (Art. 246), el gobierno que se realiza por consejos indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la constitución o con la ley (CP artículo 330) y la propiedad colectiva de sus territorios y resguardos que son de naturaleza in enajenable, inalienable imprescriptible e inembargable (Art. 63 y 329).

Con esto la Corte afirma que “el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales internacionalmente aprobados por el congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia sino a demás porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes”. Esta tesis será usada reiteradamente por la jurisprudencia en temas de tierra y territorio.

Adicionalmente, se refuerza este argumento recurriendo al constituyente quien en la voz de Rojas Birry resalta la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas. Esta fuente resulta decisiva para entender cual es la importancia de la tierra para que exista una cultura indígena:

“Sin este derecho [propiedad colectiva de la tierra] los anteriores (derecho a identidad cultural y a la autonomía) son solo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual esta asentado, para desarrollar su cultura. **Presupone** el reconocimiento del derecho de propiedad sobre los territorios tradicionalmente ocupados y por los que configuran su hábitat”.

Lo anterior según al Corte permite ratificar el **carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos** sobre sus territorios.

Rastrear este vínculo y esta creencia resulta complicado. Tal vez el tema de la cultura no es más que un argumento sofisticado para justificar el reconocimiento de la propiedad para los territorios indígenas. Sin embargo, lo que observamos aquí es el enlace, que hila el particular modo de ser indígena (por sus características intrínsecas, históricas, imaginadas) con la tierra, argumento que se empieza a dar como sobreentendido y naturalizado de que aquí en adelante²³. Este elemento se torna esencial fundamentalmente por la fuerza con que se alude a este tema en el acuerdo de la O.I.T. y en las fuentes doctrinales como veremos más adelante.

²³ La Declaración de Río en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo, establece que “los indígenas y sus comunidades y otras comunidades locales tienen un rol vital en el manejo del medioambiente y el desarrollo, por su conocimiento prácticas tradicionales” (Principio 22, citado en IUCN 1997:42). Peter Wade al respecto afirma que todo ello puede ser cierto, pero asumir que los indígenas (aparentemente constituidos como una categoría homogénea) se adhieran a una ‘ética medioambiental’ es llevar este argumento demasiado lejos. El ‘mito’ de la sabiduría ecológica de los indígenas argumentando que está basado en el presupuesto de que tales gentes están geográficamente aisladas y que son parte de la naturaleza en forma aparentemente y de manera similar a como lo hacen los animales; es posible que estas sociedades no degraden su medioambiente (aunque es también posible que lo hagan), pero esto se debe a que son grupos pequeños y sus impactos en la ecología local son diversos (Ellen 1986). Los guardianes del poder. Peter Wade. Compilación.

Sin embargo son estas razones las que según la Corte permiten ratificar el **carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos** sobre sus territorios. Y es este argumento donde encontramos el vínculo fundamental entre tierra y la cultura y sobre el cual empezaremos a perfilar su vocación esencialista. En la presuposición de la importancia de la tierra para la *práctica cultural* encontramos su vínculo jurídico más importante a saber, que sin un lugar para la práctica cultural no hay cultura, aunque la determinación de un espacio para la *realización* de la cultura resulta insólito para las nociones típicas y más comunes del mismo término. Pero sin duda alguna, esta idea se asocia de manera compleja a la *-distancia-* cultural inscrita en el imaginario social de la modernidad, en las reivindicaciones históricas de los grupos indígenas y su vínculo con la naturaleza y a la forma como el legislador se ha relacionado con este tradicionalmente desde la independencia. Sin embargo, antes de mostrar este efecto con cuidado, continuemos con la descripción de las *propiedades jurídicas* que se desprenden a esta altura del concepto de cultura en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Como vimos los elementos de la diferencia cultural que emergen del razonamiento mencionado arriba son los que proyectan la cultura al plano jurídico y político. Estos elementos son la jurisdicción especial, autogobierno y la propiedad colectiva. La forma en que este vínculo adquiere contenido sustantivo ocurre de varias maneras. La sentencia T-257 de 1993 es paradigmática al respecto.

Por un lado en el establecimiento de la propiedad colectiva de los resguardos y por el otro otorgando “personería sustantiva” a la comunidad indígena. Uno de los razonamientos jurídicos más importantes que la Corte crea corresponderá a este periodo. El establecimiento de los procedimientos para la constitución de resguardos y la definición de

sus clases, hace que estos se proyecten en el plano jurídico. Estos elementos son los temas de la cultura indígena que el derecho entrará a reglar. Esta proyección al plano conceptual da sentido a los elementos del derecho que regulan la experiencia social de quienes practican una cultura diversa.

De este modo es posible empezar a recomponer el vínculo imaginado entre la tierra y la cultura en la jurisprudencia. En este aparte señalaremos las categorías jurídicas que emergen de algunas sentencias y por el otro las interpretaciones y los efectos que las interpretaciones pueden tener sobre casos concretos. En la sentencia T-257 de 1993, se señala el carácter de propiedad colectiva que las comunidades indígenas poseen sobre el territorio que habitan. Es ésta sentencia Víctor Velásquez Reyes, representante de la Asociación Evangélica denominada Nuevas Tribus de Colombia, solicita tutela transitoria contra los funcionarios del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil y contra los Funcionarios de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno con el fin de obtener permiso definitivo para la operación del aeródromo de Yapita. La Corte argumentando el derecho a la propiedad colectiva que poseen los indígenas falla a favor del resguardo indígena del Vaupéz. En este caso la fundamentación jurídica de la Corte se realiza sobre los límites al derecho de locomoción frente a la propiedad privada que una comunidad posee sobre su resguardo.

A partir de esta sentencia encontramos las primeras referencias a las categorías que institucionalizan la tenencia de la tierra indígena. Estos tipos de propiedad sobre la tierra son de tres clases: Resguardos ordinarios o simplemente resguardos (art.329) resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (art. 357) y las entidades territoriales indígenas (art. 287) que no han sido objeto de reglamentación por el legislador. La

ascendencia del territorio al marco jurídico se da por medio de esta clasificación y por medio de la definición de resguardo. En este contexto el **resguardo** es definido como una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformado por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales. En otras palabras según la Corte un **resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra.**

Aunque la procedencia de algunas de estas instituciones es anterior a la Constitución Política de 1991, la creación de la propiedad colectiva y su definición es nueva en el ordenamiento, siendo esta la proyección jurídica que articula las dimensiones materiales mencionadas arriba.

De éste modo es como se justifica la necesidad de esta institución en el ordenamiento:

“El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan”.

Con este argumento la Corte logra sostener que sin una autorización expresa de las comunidades que habitan el resguardo, la asociación evangélica Nuevas Tribus de Colombia no está autorizada para operar el aeropuerto localizado en sus territorios, dado el carácter de propiedad sobre la tierra que posee dicha comunidad. La fuerza de esta idea se encuentra sostenida en el concepto de propiedad colectiva que introduce el convenio

internacional 169 de la O.I.T. anteriormente citado, particularmente de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19.

El contenido de este articulado determina la comprensión del Juez Constitucional sobre el vínculo, cultura, tierra, propiedad. Por ejemplo el artículo 13 establece en el Numeral 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados **reviste su relación con las tierras y territorios**, o con ambos según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

El numeral 2 es mas explicito al respecto. La utilización del termino “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.

El desarrollo de estos artículos determina muchos de los títulos constitucionales en referencia al trato de los indígenas con respecto a la tierra y la propiedad de las mismas, pero no expresan su vínculo con la cultura. Este será un argumentoavenido de la doctrina y desarrollado por la Corte. No podemos perder de vista este hecho en la formalización de los valores del concepto de cultura que la Corte va desarrollando.

Aquí no se detiene el razonamiento de la Corte sobre este vínculo especial. En sentencias posteriores se observa cual es el contenido de este enlace para la Corte constitucional, contenido de alto sentido antropológico y que conducirá a prever la forma particular como la Corte Constitucional observa la cultura y a los sujetos inmersos en ella.

A continuación observaremos como esta concepción se especializa y conforma una categoría jurídica: La de *ámbito territorial*.

b. **Cultura y ámbito territorial**

En éste título se presentan las Sentencias C-058/94 y T-634/99. Estas sentencias perfilan el valor de territorio-cultura hasta la conformación del concepto de *ámbito territorial*. La primera sentencia de constitucionalidad señala como debe ser comprendido y aplicado el principio de diversidad étnica y cultural haciendo especial énfasis en importancia que tiene el territorio para la identidad cultural. Argumento central para saber a quienes va dirigido este derecho. La segunda sentencia señala las características de las entidades territoriales y los principios aplicables a los territorios indígenas. Considera que los resguardos conforman un ámbito territorial. Veamos entonces de que modo:

La sentencia C-058-94 ilustra como la Corte desarrolla el contenido del vínculo de la cultura con la tierra frente a un caso concreto. Este caso precisamente discute el vínculo de la identidad cultural con los territorios indígenas. El problema: La cultura se porta (la porta un individuo) o se encuentra decididamente unida al vínculo con la tierra. La Corte privilegia este hecho. El caso es el siguiente: El ciudadano Alfonso Palma Capera presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993. El artículo 27 y el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 reglamentan lo siguiente:

Artículo 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

- b. Los indígenas que **residan** en su territorio y **conserven** su integridad cultural, social y económica.

La razón que fundamenta la inconstitucionalidad de la norma según el demandante es la siguiente: “la nueva Ley que demandamos nos castiga por el hecho de habernos 'civilizado', obligando a pagar servicio militar a los indígenas que no residan en su territorio y que no conserven su integridad [...] Tenemos entonces que el Estado colombiano, como muchos otros en el mundo, ha tenido por vocación expulsarnos de nuestros territorios y ha empeñado todo su aparato militar, religioso y gubernamental para despojarnos de nuestras identidades, culturas, organizaciones sociales y economías propias [...] Aún con la Constitución anterior era absurdo plantear que la calidad de indígena dependiera de 'residir en su territorio.” El demandante afirma que dicha ley “establece una discriminación entre indígenas y contradice los principios y normas de la nueva Constitución sobre reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. La nueva Ley condiciona nuestro antiguo derecho a no prestar servicio militar a que residamos en nuestro territorio y conservemos la integridad cultural, social y económica. [...] La Constitución siempre habla de comunidades indígenas (Art. 171, 329, 330) y de pueblos indígenas (Arts. 96, 246), o de grupos étnicos (10, 63, 68, 72, 176), sin establecer distinciones”.

Los argumentos del demandante son complejos y consagran un gran problema al interior del razonamiento jurídico. Con esto podemos preguntarnos entonces ¿El indígena deja de ser indígena al perder en vínculo con su comunidad y sus territorios? Este tema será tratado varias veces por la Corte en sentencias posteriores con consideraciones que llevarán a postular sus imágenes sobre la cultura frente a casos de diversidad étnica y cultural. Por ahora veamos que hace la Corte al respecto del presente caso. Así se plantea la Corte el problema jurídico.

Una norma -el artículo 27- es relativa a la exención del servicio militar de los indígenas "que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica". La pregunta que se plantea la Corte Constitucional entonces, es si ¿lo conforme con la Constitución es la exención del servicio militar de todos los indígenas o de sólo aquellos que reúnan dos condiciones: una espacial -que residan en su territorio- y otra de identidad -que conserven su integridad cultural, social y económica-?

La Corte responde al problema de la siguiente manera: "...destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura". Esto explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger a los indígenas que vivan *con* los indígenas y *como* los indígenas.

"En otras palabras, los indígenas que vivan con el resto de la población colombiana o con los mismos hábitos que ésta, no están exentos del servicio". Ellos están sometidos al régimen general de la Constitución y la ley, que propugna la dignidad del hombre con unos derechos y deberes que cumplir. Dados estos argumentos ¿Cómo comprende entonces la Corte el tema de la identidad Cultural? ¿Qué ideas y valores están presentes en esta afirmación?

Aquí hay varios elementos sobre los cuales se puede prestar atención. Primero, como vemos el indígena no esta exento del servicio militar en razón se su identidad cultural

individual. Yo puedo crearme indígena, incluso poseer rasgos genotípicos, pero no por ello soy sujeto del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural. Como bien lo ha dicho la Corte estos son susceptibles de ser aplicados sobre las comunidades entendidas como sujeto colectivo de derechos (ver próximo título sobre el valor del vínculo comunitario). Pero ¿qué interpretación antropológica puede darse sobre esta afirmación?: **Se protege, no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado.** ¿Qué se está diciendo cuando se afirma: los indígenas que vivan con el resto de la población colombiana o con los mismos hábitos que ésta, no están exentos del servicio militar? ¿Ellos están sometidos al régimen general de la Constitución y la ley? Podemos sostener lo siguiente a la luz del razonamiento jurídico: El indígena que se encuentra por fuera del ámbito territorial no es sujeto de la excepcionalidad mencionada en razón de su ruptura con la tierra y del vínculo comunitario.

Sin embargo, los argumentos jurídicos que se presentan no son de este orden. La razón por la cual los indígenas que no se encuentran dentro de la comunidad no son objeto de la excepcionalidad estipulada por dicha ley, y por el contrario se encuentran e interactúan con los agentes de la sociedad mayoritaria, corresponde al principio de igualdad. Según la Corte el principio material de la igualdad implica el tratamiento igual a los idénticos y diferente a los distintos. Y para que una diferenciación sea constitucional, es preciso que se reúnan los siguientes elementos: que existan diferentes supuestos de hecho, que haya una finalidad, que la diferenciación sea racional, razonable y proporcional. En este sentido la Corte afirma que con la diferenciación que realiza (indígenas pertenecientes a las comunidades – indígenas no pertenecientes a las comunidades) no se viola la igualdad sino que por el contrario se realiza, en la medida en que a los iguales les otorga similar

tratamiento -los indígenas que vivan con y como los demás colombianos no están, como éstos, exentos del servicio- y a los diferentes confiere diverso tratamiento -a los indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad- los exime, y sólo a ellos, del servicio.

Aun así, podemos afirmar que es el vínculo con la tierra lo que hace a los indígenas ser portadores de derechos diferenciados. La tierra esta íntimamente relacionada con esta forma de experiencia cultural. Así se perfila el primer valor de la diversidad centrado en el territorio y permite formular como se verá adelante lo que es ser indígena.

Esta caracterización reafirma al mismo tiempo la visión liberal que valora a los estilos de vida diversos al interior de una sociedad. El activismo hegemónico frente a estos temas proporciona riqueza social en las comunidades liberales. La Corte llega a afirmar que la finalidad de esta ley “no es otra que la de proteger a la comunidad indígena, pues en el fondo es un **estímulo para la conservación** de las diversas culturas que enriquecen y enaltecen la nación colombiana”. Justifica la racionalidad de la ley en que internamente guarda coherencia lógica, ya que a una necesidad -protección de la etnia- le aplica un mecanismo **-estímulo de permanencia e identidad-**. De este modo se van introduciendo las visiones estáticas y auto contenidas de los grupos sociales.

Una primera interpretación sobre los contenidos del principio de diversidad cultural respecto a su vínculo con la tierra, para dar razón de su perfilamiento a partir de la subsunción de la categoría de propiedad colectiva y de la visión de la identidad cultural indígena, podría ser la siguiente: La cultura indígena no es una cualidad individual, sino que por el contrario es una cualidad colectiva que se manifiesta en específicos lazos comunitarios. De este modo el derecho a la diversidad étnica y cultural solo es susceptible

de ser aplicado a colectividades; los individuos no podrán hacer uso de este. Un individuo por fuera de la colectividad no es portador de cultura diferenciadora.

A continuación observaremos como los elementos de la sentencia que acabamos de citar son útiles para la construcción del concepto de “ámbito territorial” en la sentencia T-634/99.

En esta sentencia conforme a la preponderancia que se le ha dado hasta el momento al territorio, adjudica la importancia de la relación cultura-territorio en una categoría jurídica. En esta sentencia de Alejandro Martínez Caballero, la Corte conoció en revisión de acción de tutela interpuesta por Marta Lucía Giraldo Restrepo, en su condición de Procuradora Delegada para Asuntos Étnicos contra el Gobernador del Departamento del Cesar, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Registrador Departamental del Cesar. Se solicitó que se respeten los derechos fundamentales del pueblo arhuaco, en cuanto éste no fue tenido en cuenta para la creación del municipio de Pueblo Bello (Cesar) donde dicho pueblo se encuentra asentado. Consideraba la solicitante, como aspecto central, que la creación del municipio de Pueblo Bello, con base en la ordenanza N° 037 de 1997, atentaba contra los derechos fundamentales del pueblo indígena Arhuaco, porque para la conformación del municipio de Pueblo Bello no se realizó la consulta previa con el mencionado pueblo indígena pese a que parte del territorio del nuevo municipio ha sido reconocido como “territorio indígena” mediante resoluciones 078 de 1983 y 032 de 1996, proferidas por el Incora.

Pese a que la Corte denegó la tutela por no ser este el procedimiento adecuado para proteger los derechos conculcados, ésta realiza un estudio sobre el criterio manifestado por el tribunal de instancia de que **los resguardos indígenas son diferentes a territorio**

indígena. Por consiguiente, en este fallo de revisión se hace necesario precisar el alcance constitucional de los términos: territorio indígena, resguardo, ámbito territorial y población indígena, para ver si es jurídica la apreciación que el Tribunal hizo sobre los resguardos indígenas.

En esta sentencia la Corte encuentra que el resguardo indígena conforma un ámbito territorial. Del mismo modo señala que la estructura del concepto (ámbito territorial) vincula la cultura a la noción de territorio. El razonamiento es el siguiente:

La Corte señala que la Carta de 1991 constitucionaliza los resguardos. El título de la Constitución “De la organización territorial” ubica los resguardos al lado de los territorios indígenas, al decir: “Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable” (art. 329). De aquí se deduce que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz, en tanto posee una forma de propiedad particular. Luego la Corte realiza el siguiente planteamiento:

Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, **hay que inferir que la Constitución le otorga “derechos” es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura.** En consecuencia, los resguardos son algo más que simple “tierra” y algo menos que “Territorio indígena”; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial.

Esta idea nos plantea lo siguiente: Los territorios de los resguardos configuran una entidad. Podemos decir que tanto física como jurídica. Esta entidad posee una identidad fundamentada en que es expresión de la nacionalidad (esas porciones de territorio) y en que es un concepto que se ubica en el terreno de la cultura. Estos dos elementos le dan un carácter especial a este territorio. Ya no solo porque constituye una forma de propiedad particular sino porque el territorio mismo es cultural. Es parte de la identidad nacional y es cultura. Al decir

esto se vincula el espacio físico con el valor abstracto de cultura. Al mismo tiempo convierte al territorio indígena en entidad susceptible de protección constitucional, en tanto la cultura si es objeto de ésta protección especial. Se observa como el juez constitucional al darle una connotación cultural a los territorios indígenas transforma el concepto de territorio alterando su relación para fundamentar el criterio de *ámbito territorial* como veremos en adelante.

Basado en la sentencia 188 del 1993, la Corte argumenta que lo principal en el resguardo es la forma de propiedad que no es otra que la propiedad colectiva de la tierra. Recordemos que aquí se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.

Según la Corte este carácter fundamental de los resguardos permite una calificación diferente a la tierra y territorio y es la de “ámbito territorial”, que aparece en el artículo 246 de la C.P.:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial”.

Es decir, el ámbito territorial se convierte en objeto de protección constitucional en tanto posee las características antes enunciadas (es una entidad con identidad propia). Estas características logran un mayor perfilamiento por medio de una fuente jurisprudencial a la que la Corte apela para mostrar como ha sido decisiva la invocación al ámbito territorial para conferir especial protección a aquellos que se encuentran dentro de éste (dado que la cultura se encuentra o emana de dicho contexto).

Con referencia en la sentencia C-058-94 (presentada anteriormente) la Corte precisa cuales son esas exigencias de la norma que exime de servicio militar a los indígenas. Recordemos que en dicha sentencia la Corte determina que “Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagar cuota de compensación militar: b. Los indígenas que **residan en su integridad cultural, social y económica**”.

La fundamentos para establecer dicha norma se sustentan en el razonamiento que surge de la siguiente pregunta: “¿la doble exigencia espacial -vivir en el territorio- y de identidad -conservar la integridad cultural, social y económica-, para efectos de eximir del servicio militar a los indígenas, viola la cultura e identidad étnica que la Constitución protege?”. El razonamiento para resolver este problema es el siguiente:

“[...] destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la **doble exigencia establecida por la ley** para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger **a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas.**”
Como se aprecia, **lo principal es respetar el contexto territorial**, o como lo dice el artículo 246 el “ámbito territorial”.

Que ese **ámbito territorial** incluye los resguardos indígenas, se colige del artículo 357 C.P. que expresamente dice que “la ley determinará los resguardos indígenas que serían considerados como municipios” para efectos de la participación en el situado fiscal. Claro que la sentencia C-151/95, al declarar constitucional el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, dijo que “*La ley no identificó Municipios con resguardos indígenas.*” Lo cual indica una vez más que el calificativo mas apropiado es “ámbito territorial”. Y, por consiguiente ese ámbito territorial debe ser apreciado para efectos de la protección a los indígenas.

Como vemos la Corte considera que en el contexto de la diversidad cultural indígena lo principal es el territorio. Esta visión es la que se encuentra llena de imágenes y valores, los cuales intentaremos rastrear y mostrar en adelante para perfilar los elementos que afirman y formalizan en el derecho esta creencia.

Hasta el momento queda fijado el mecanismo por el cual el territorio se convierte en objeto de derechos fundamentales, dado el carácter cultural de la tierra en tanto ésta sintetiza lo esencial en el horizonte cultural indígena. El vínculo con la tierra. Esta idea que ha facilitado el reforzamiento de las ideas naturalistas y exóticas de lo indígena, es el vínculo de lo primitivo con su origen perdido: la naturaleza. La doble exigencia -espacial y de identidad- para activar la excepcionalidad permite resaltar la importancia de este valor. “Los indígenas que vivan con los indígenas”, es decir *allá* con los indígenas en *su* territorio y “como los indígenas” es decir en *su* relación con ese elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad, la tierra. Este argumento es el que permite que la Corte Constitucional sea particularmente activa en la protección de los territorios a lo largo de su jurisprudencia.

c. Cultura y vínculo comunitario

En éste título se presentan las Sentencias T-380/93 y T-254/94. Estas dos sentencias son paradigmáticas en la construcción de conceptos jurídicos. La primera conceptualiza jurídicamente la vocación comunitaria de los grupos indígenas creando el concepto de *sujeto colectivo* para hacer de las comunidades objeto de protección constitucional. La segunda define el concepto de *comunidad* y cuatro reglas de interpretación para los casos donde se presenta una tensión en el principio de diversidad en la unidad. Veremos en este aparte como es fundamentado el valor comunitario en el contexto del derecho a la diversidad étnica y cultural.

La sentencia T-380-93 con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, concedió la tutela interpuesta por la Organización Indígena de Antioquia quién actuaba como agente oficioso del pueblo Emabera – Katio, contra Codechoco y Maderien por la explotación

forestal y maderera efectuada en territorio del resguardo y que amenazaba el derecho a la vida, al trabajo, la propiedad, y la integridad étnica y cultural de la comunidad. En la parte argumentativa de esta sentencia encontramos una basta argumentación en referencia al vínculo del indígena con la naturaleza que refuerza la creencia del carácter natural de este grupo. Aunque este valor se describirá mas adelante es importante señalarlo pues perfila las ideas de cultura que encontraremos mas adelante.

En la argumentación de esta sentencia se formaliza jurídicamente el valor comunitario de la cultura indígena. Dado que esta es poseedora de ciertas peculiaridades el juez constitucional da razón sobre que la comunidad es una entidad con singularidad propia. Así a través de un razonamiento jurídico hace a las comunidades indígenas objeto de derechos fundamentales. Esto le permite a la Corte proteger los derechos de los indígenas como una entidad propia, que conforma una entidad integradora-

De este modo surge uno de los razonamientos jurídicos más importantes que la Corte Constitucional ha producido. A saber, la elevación de la comunidad indígena al plano de sujeto de derechos como *sujeto colectivo*. Este procedimiento conceptual materializa la proyección de las culturas al plano jurídico. Un sistema jurídico que se fundamenta en los sujetos de derecho como personas naturales y jurídicas tiene dificultades para reconocer una categoría colectiva diferente a las personas jurídicas con derechos y obligaciones en razón de su colectividad, como lo son los pueblos indígenas. En un derecho donde las personas naturales y jurídicas (estas últimas se subdividen en entidades con ánimo de lucro y sin ánimo de lucro) conforman el pilar de su estructura, las comunidades como entidad sujeto de derecho no tienen lugar. ¿Si las comunidades indígenas no son ni pueden ser personas naturales pero tampoco pueden constituir personas jurídicas, entonces por qué

opta la Corte Constitucional? En la sentencia T-380 del 93 de Eduardo Cifuentes Muñoz se crea una noción jurídica que establece que la comunidad indígena es un sujeto colectivo de derechos fundamentales y no una simple sumatoria de sujetos individuales por medio del siguiente razonamiento:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparados bajo la forma de derechos fundamentales, **no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia**, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (CP art.1 y 7). **La protección que la carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuya manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias.** La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando esta directamente puede verse menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. **En este orden de ideas, 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 status para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos le sean conculcados (CP. Art. 1, 7 y 14).**

La ascendencia al plano jurídico de la sociedad tradicional o comunitaria, en contraste con la concepción de sujeto hegemónico occidental es paradigmática. La constitución del sujeto colectivo de derechos es la subsunción mas clara de los contextos culturales no modernos. Al convertir las comunidades indígenas en sujeto jurídico se integra al ordenamiento a los grupos sociales que no corresponden al contexto cultural del cual el derecho es fruto. El amparo de este sujeto bajo la forma de derechos fundamentales determina que el derecho hegemónico se imponga sobre ésta forma de relatividad en cuanto convierte al otro en objeto del campo jurídico.

Sin embargo, la simple relación de conexidad -convertir a la comunidad indígena en sujeto de derechos- para otorgarle la titularidad de los derechos fundamentales, abre un amplio margen para la reivindicación de los derechos constitucionales cada vez que ellos sean conculcados. Al darle personería sustantiva a las comunidades y otorgarle un "status" jurídico se abre el camino para que se "materialicen" en la practica las reivindicaciones de las comunidades indígenas.

E ésta misma Sentencia se expone de manera sintética la afiliación cultural que determina el universalismo hegemónico concibiendo al ser humano como un ser autónomo y racional pero reconoce la posibilidad de la existencia de experiencias y definiciones de ser humano diversas a las concepciones liberales tradicionales. Así la Corte aporta una postura frente a la Otredad que reivindica horizontes plenamente diferentes de aquellos que corresponden a la experiencia subjetiva del mundo:

"El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua y sus tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. **El reconocimiento exclusivo de los derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista** de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracias, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural".

Posteriormente la Corte Constitucional entra a definir el concepto de cultura indígena:

" La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una **forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos**, que de ser cancelado o suprimido – y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo- induce a la desestabilización y a su eventual extinción (art. Pág.12).

Esta visión de la cultura indígena, fundamentada en el valor comunitario integrado y auto-contenido pasa a ser conceptualizada por el derecho en la figura del sujeto colectivo. El valor de la colectividad, se sustrae a estos otros contenidos, que como veremos en la siguiente sentencia perpetúan una visión de la cultura indígena de diferencia radical. Aunque es claro que para los efectos de la protección de estas colectividades el concepto de sujeto colectivo resulta ser prioritario y ha configurando un triunfo para su permanencia, como se afirmó en la introducción, lo que se quiere es mostrar y describir los valores contenidos en los razonamientos y procedimientos de la Corte Constitucional. Esto sólo porque la visión de la diversidad cultural y del concepto de cultura que contiene, puede ser restrictiva frente a manifestaciones culturales que no se fundamentan en estos valores y creencias.

El contenido del valor comunitario

Otra de las sentencias que perfila la visión antes descrita es la sentencia de tutela 254/94. Ésta nos permite observar con mucha claridad el contenido del valor comunitario en dos elementos característicos. El primero, la presentación de las reglas de interpretación de los casos donde se encuentra la tensión entre unidad política y diversidad cultural, que por su estructura y contenido son útiles para continuar perfilando los valores que fundamental la diversidad cultural, y el segundo, una definición de comunidad y sociedad que muestra el modo como este valor comunitario se representa. Veamos de que modo:

Con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, se consocio la revisión de tutela interpuesta por Ananias Narváez natural de Coyaima, de 50 años de edad, por intermedio

de apoderado judicial, contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima.

Según el peticionario, el día 19 de diciembre de 1992 se realizó una reunión en la comunidad indígena de El Tambo, Municipio de Coyaima, en la que se decidió expulsarlo, junto con su familia, por la supuesta comisión del delito de hurto. Su exclusión de la comunidad se realizó - sostuvo - sin fundamento probatorio y sin que las directivas del cabildo indígena hubieran adelantado investigación alguna en relación con los hechos imputados. Este caso que revela una tensión entre la autonomía judicial indígena y el debido proceso, es resuelto con base en una de las cuatro reglas de interpretación creadas para resolver este tipo de tensiones. La Corte soluciona el caso garantizando los derechos y libertades individuales del demandante.

Para determinar la naturaleza de la decisión de expulsión la Corte entra a estudiar el tipo de asociación que conforman las comunidades indígenas. La Corte considera que las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son, al contrario, una realidad histórica, dinámica, caracterizada por elementos objetivos y subjetivos que no se reducen al *animus societatis* propio de las asociaciones civiles. La Corte afirma que se nace indígena y se pertenece a una cultura, que se conserva o está en “proceso de recuperación”. La pertenencia a una comunidad indígena no surge de un acto espontáneo de la voluntad de dos o más personas. Afirma de igual modo que la conciencia de una identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para la determinación de cuándo se está ante una comunidad indígena, de suerte que la mera intención de asociarse no genera este tipo de colectividad.

Así la Corte, con base en fuente doctrinal, define el concepto de comunidad:

“Ferdinand Tönnies distingue los conceptos de comunidad y sociedad. A su juicio, la primera, se caracteriza por la existencia de una voluntad orgánica; la segunda, por una voluntad reflexiva de sus miembros. **La comunidad es una forma anterior a la sociedad que se desarrolla a partir de la familia y, ordinariamente, en pequeñas poblaciones, en las cuales no prevalece la obtención de beneficios económicos sino los lazos de sangre y las costumbres.** Según este eminente sociólogo, el urbanismo hace **evolucionar** las comunidades en sociedades, "mutación que se produce bajo el signo de la abstracción, la que se verifica en el hecho de que cada uno vive para sí mismo en un estado de concurrencia de tipo social y económico, en donde la búsqueda de beneficios económicos y del comercio resultan lo fundamental” TÖNNIES, Ferdinand. Comunidad y sociedad. Categorías fundamentales de la sociología pura (1887).

En esta definición encontramos que el contenido del valor comunitario procede de una visión evolucionista, apropiada a contextos históricos donde se ve a la cultura o las culturas como ámbitos aislados y remotos que se encuentran por fuera de la historia²⁴. Esta noción se fundamenta en una concepción teleológica del desarrollo cultural²⁵, que se vincula de manera estrecha a un concepto Etnológico de la cultura²⁶, y que se sustrae a demás de los valores de la modernidad ilustrada con pretensiones científicas.

De este modo se encuentran sintetizados los elementos sustantivos de la fundamentación del horizonte de la diversidad cultural indígena. Se observa el aspecto atemporal y evolucionista de dicha concepción. Entre los elementos que definen las

²⁴ Esta manera particular de *-estar en el mundo-* presenta la forma como atribuimos a la realidad ciertas cualidades fijas, produciendo, entre otros elementos, algo que se puede denominar la negación de la contemporaneidad del otro, cuyo objeto no es más que pensarlos diferentes, no solo por los rasgos físicos y culturales sino, que por cuenta de su situación atemporal y a-histórica, ubicarlos en por fuera de la modernidad.

Marc Augé. Antropología de los mundos contemporáneos. Editorial Gedisa. 2002.

²⁵ La antropología posterior se fundamenta en la incorporación del Relativismo Cultural desarrollado por Franz Boas muy sensibilizado con la cuestión del racismo. Éste fue el primero en sostener que la diferencia cultural entre los grupos humanos era cultural, socavando los temas temporales y evolucionistas que priman en el período clásico de la antropología.

²⁶ Edgar Tylor es con justicia el fundador de la antropología británica. En su publicación *Primitive Culture* de 1871 define la cultura de este modo. Cultura o civilización: Tomada en su sentido etnológico más extenso, es todo complejo que comprende el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y las otras capacidades o hábitos adquiridos por el hombre en tanto miembro de la sociedad. Denys Cuche. La noción de cultura en las ciencias sociales. Editions La Découverte, París, 1996.

nociones esencialistas de la cultura podemos decir que este es de los más característicos²⁷. En el estadio *anterior* al de la sociedad, se encuentran las culturas indígenas y esta condición conforma aquello que es propio de su identidad. Este estadio anterior supone que de dichas familias y pequeñas poblaciones emergerá una sociedad. Como veremos, el propósito de la norma es preservar su estado. En las reglas de interpretación creadas por la Corte notamos como es precisamente este valor comunitario, enraizado en el evolucionismo, el que se pretende conservar y proteger constitucionalmente.

Así, en su análisis la Corte antes de determinar la naturaleza de la decisión de la comunidad indígena, estima necesario enunciar los principios y reglas que surgen entre el “régimen político unitario republicano y el reconocimiento de la autonomía a los territorios indígenas”.

Al presentarse conflictos valorativos que puedan darse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, la corte establece que deben usarse “minimamente” las siguientes reglas de interpretación:

1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.
2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.
3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la

²⁷ El evolucionismo es uno de los elementos más representativos de las concepciones esencialistas sobre la cultura. Charles Tylor uno de los pioneros en la invención del concepto científico de cultura intentaba probar la continuidad entre la cultura primitiva y la cultura mas avanzada. En contra de los que establecían una ruptura entre el hombre salvaje y el hombre pagano y el hombre civilizado y monoteísta, se dedico a demostrar el lazo esencial que unía al primero con el segundo. Según Tylor entre primitivos y civilizados no existe diferencia en su naturaleza sino simplemente de grado de avance en el camino d la cultura. Sin bien su evolucionismo no excluye cierto sentido de relativismo cultural, y estaba convencido de que existía un paralelismo absoluto en la evolución cultural de las diferentes sociedades, su concepción se mantiene en una visión teleológica del desarrollo. Denys Cuche. La noción de cultura en las ciencias sociales. Editions La Découverte, Paris, 1996.

República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.

Algunos de los elementos característicos que delimitan este valor comunitario aparecen en este aparte. El conservacionismo que parece ser la piedra angular de esta primera regla. En ésta se busca la protección de los usos y costumbres entendidos en su forma más vernácula. Lo que indica que esta idea clásica evolucionista pervive. Entre menos tradicional más asimilación existe. Por eso es razonable pensar que entre menos indígena se es más civilizado se torna. Lo que en un contexto social como el local no resulta tan evidente. El carácter pagano, secular o civilizado no necesariamente se adquiere al perder elementos propios del horizonte de la cultura indígena dado que la sociedad colombiana no observa los rasgos del sujeto moderno occidental paradigmático en toda su estructura.

En la segunda y tercera norma observamos que estas características particulares – territorio e identidad comunitaria- no son tan determinantes como para permitir la plena autonomía de los grupos indígenas. Si bien éstos son diferentes en razón de su atemporalidad –estadio presocial- y de su vínculo primigenio con la tierra, estas características son veladas y restringidas por la sociedad hegemónica. Este es uno de los elementos que permiten sostener el argumento central de esta tesis: La afiliación de la corte a una concepción estática y esencialista de la cultura por oposición a versiones no más contemporáneas pero si un tanto más influyentes y reconocidas en el contexto de la comprensión de la diversidad cultural.

El “enfrentamiento” de las reglas y principios de interpretación 2 y 3 con el relativismo Cultural²⁸ nos ayuda a perfilar este argumento. El relativismo es en principio la concepción que revalúa el evolucionismo cultural del siglo XIX antes mencionado. Sin embargo, este relativismo cultural es controlado y moderado (por razones éticas, morales y políticas legítimas) por una postura que encuadra en el sustento doctrinal de la filosofía jurídica de Agnes Heller y Norberto Bobbio. Lo que observaremos a continuación es en efecto la ponderación de ese relativismo cultural que en el contexto disciplinar de la antropología es la negación del evolucionismo, del etnocentrismo y el racismo. En el derecho por razones ampliamente justificadas este relativismo tiene sus límites. Veamos pues cual es el fundamento filosófico que sostiene el principio constitucional de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural.

En el desarrollo del problema jurídico principio de diversidad étnica y cultural vs. Vigencia de los derechos fundamentales se lee lo siguiente:

Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan

²⁸ Aunque el relativismo cultural posee muchísimos rasgos dado que desde sus orígenes ha sido objeto de matizaciones, este es en general reticente a producir grandes teorías especulativas. En especial es bastante influyente en el debilitamiento de la teoría evolucionista unilineal. Según esta perspectiva hay poca esperanza en descubrir leyes universales del funcionamiento de las sociedades y de las culturas humanas y aun menos leyes generales de la evolución y de las culturas. Es particularmente crítico con cualquier tipo de periodizaciones (comunidad – sociedad). El relativismo cultural trata de escapar de toda forma de etnocentrismo particularmente en su estudio, recomendando abordar *sin a priori*, sin aplicar categorías propias para interpretarlas, sin comparar prematuramente las culturas. Al contrario del “universalismo” que emana del empaquetamiento del horizonte cultural indígena en los valores que hemos identificado hasta ahora, para el relativismo cultural cada cultura es única y específica (la corte ha integrado ciertas de estas ideas en sus razonamientos conminado a los jueces de otras instancias a mirar cada caso de diversidad cultural es su ámbito específico). Con posterioridad el relativismo cultural se ha convertido en un aspecto ético sobre el cual se asientan el respeto y la tolerancia cultural. Asiento epistemológico del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural que aquí se describe. Toda la antropología norteamericana posterior se fundamenta en esta creencia Denys Cuhe. La noción de cultura en las ciencias sociales. Editions La Découverte, Paris, 1996. Geotge E. Marcus. Anthropology as a cultural Critique. Chicago University. 1998.

en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.

Reflexiones como la de Agnes Heller conducen a rechazar el relativismo ético extremo. Para esta autora, el verdadero respeto de la diversidad cultural impone el respeto absoluto a los parámetros valorativos de las diversas culturas, y obliga a propender por un relativismo moderado en el que se admita la comparabilidad entre culturas bajo la fórmula de la tolerancia y el respeto de la especificidad cultural, salvo los casos en que esta **encubra un inaceptable doble código de valores y una situación de fuerza o coacción susceptible de afectar la vida, la integridad o la libertad de la persona**. La necesidad de defender unos **mínimos universales éticos** que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y diálogo entre las civilizaciones justifica la adopción de las Cartas Internacionales de Derechos Humanos que, según Bobbio, constituyen "la más grande prueba histórica que jamás se haya dado del *consensus omnium gentium* sobre un determinado sistema de valores".

En este contexto se percibe la influencia del pensamiento antropológico clásico de la cultura heredero de la tradición ilustrada contenido en el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural. Los valores tradicionales de la diferencia cultural los que se imponen decididamente en las referencias de diversidad cultural que la Corte desarrolla en la creencia de un consenso ético universal que va más allá de la cultura.

Hasta aquí hemos visto los conceptos jurídicos creados por la Corte para hacer susceptibles de protección constitucional a los grupos indígenas. También como estas categorías tienen estrechos vínculos con imágenes y creencias sobre la diversidad indígena que remiten a valores arraigados en concepciones fundamentadas en su vínculo particular con la tierra y con la comunidad como factor de identidad.

A continuación se muestran algunos ejemplos que perfilan o estructuran mejor las creencias alrededor de estos valores y sitúan la comprensión de la diversidad cultural indígena en el marco de la diferencia radical.

d. Cultura y construcción del otro

En este título se presentan la sentencia C-510/98 y la T-349/96. Estas dos sentencias son importantes en su contenido, pues permiten observar como se construye al otro en razón de su diferencia cultural. La primera sentencia es una sentencia de constitucionalidad que responde las características culturales de la comunidad Ika. En esta sentencia observamos sintetizados los valores expuestos anteriormente. En la segunda, podremos ver una definición antagónica de cultura a la expuesta por la Corte en la sentencia 510/98, que informa las tensiones a las que queda sometida la argumentación y la racionalidad jurídica, pero que igual hacen parte del contenido de este valor de la otredad.

Entremos ahora a ver como este perfilamiento se va sofisticando y encuentra en la relación hombre-vínculo con la tierra su tono más agudo. Si bien durante el periodo posterior al de estas sentencias se presentan casos sobre tierra, ninguna manifiesta razonamientos jurídicos o argumentaciones más sofisticadas o diferentes a las expuestas. No hasta la sentencia de Unificación 510 del 98 que expresa un caso rico en argumentos y problemas jurídicos de carácter valorativo en temas de territorio, diversidad y autonomía cultural. Algunas de las especificidades de la comunidad que aquí se presentan, evidencian el complejo marco de variaciones culturales que pretende cobijar el sistema jurídico hegemónico.

Esta sentencia, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, no concedió la tutela interpuesta por el pastor Álvaro de Jesús Torres Forero contra las autoridades de tradicionales de la comunidad Arhuaca en la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta. Los accionantes consideraban violados el derecho a la vida, la integridad personal, el libre desarrollo a la personalidad, libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de

culto, libertad de expresión, honra y libertad personal. Las razones, la prohibición realizada a los accionantes, por parte de las autoridades del resguardo, de practicar el culto evangélico al interior del mismo; y la prohibición realizada al pastor de la iglesia pentecostal unidad de Colombia de difundir el mensaje religioso al interior del resguardo, lo cual condujo al cierre del templo y a la expulsión del pastor de la comunidad. En esta sentencia se discute la preponderancia o valor relativo entre la libertad de cultos y la diversidad cultural.

De este modo, la sentencia sopesa el enfrentamiento de dos derechos fundamentales. El derecho de libertad de cultos llamado a ser protegido por los pastores de una Iglesia protestante que quieren revelar su credo a los indígenas de la comunidad indígena Ika en la Sierra Nevada de Santa Marta, y el derecho a la diversidad étnica y cultural que busca proteger la diversidad cultural de este pueblo. Tras un complejo y largo concepto antropológico y dadas las características religioso-culturales de la comunidad Ika la Corte considera importante proteger el derecho de diversidad étnica y cultural por sobre el derecho de libertad de Cultos conculcado por las autoridades indígenas.

En la discusión y alegatos presentados por las partes en dicha sentencia se encuentra el fondo de la problemática de la identidad cultural y por tanto de la pertenencia cultural haciendo un análisis referente a que sujetos son portadores de cultura. Observar estos elementos es útil para perfilar el ejercicio y conocer la idea de cultura que se encuentra detrás, pero *en* la racionalidad jurídica.

En referencia al alegato de las autoridades indígenas (derecho a la integridad étnica y cultural), los demandantes argumentan que por el hecho de ser evangélico el “indígena” no deja de ser “indígena”. Con la idea de que la identidad cultural resulta de otros

elementos nos preguntamos ¿Qué hace “ser” indígenas a los indígenas evangélicos si, como parece su condición de indígena esta por fuera del carácter cultural o religioso? En este aparte se señala de qué modo los indígenas evangélicos se creen portadores de cultura diferenciadora y como éstos indígenas interpretan su identidad cultural. Según éstos;

No es lógico que a un indígena, como ser humano pensante que es, no se le permita escoger libremente y según su convicción y conciencia, en qué y en quién desea creer, y qué desea practicar, ya que también se trata de un ciudadano con capacidad para decidir por él mismo. No es cierto que por querer ser evangélico y desear seguir a Jesucristo, el indígena deje de ser indígena (SU-510-98: 20).

El “ser indígena” según declaraciones de indígenas evangélicos consiste en, a pesar de proferir el credo evangélico, no atentar contra las costumbres y tradiciones de la comunidad, **conservar la lengua, el vestido y la vivienda**. Este argumento hace visible la noción de cultura que poseen los indígenas evangélicos, noción fundamentada en cualidades exógenas al individuo, cualidades que no ponen en riesgo su identidad cultural al adscribirse a este credo. Al respecto los indígenas evangélicos consideran que

nosotros [los indígenas evangélicos]conservamos por ejemplo en esa parte donde yo vivo, más (sic) la tradición y las costumbres como indígenas arhuacos que somos, la mayoría usamos mantas, conservamos la lengua, las costumbres por ejemplo, el poporo menos en la creencia tradicional (Su-510-98)

El criterio de la Corte, sustentado en conceptos antropológicos, es diferente. Y va más allá de esta idea formal de la identidad. Estas formas de comprensión de lo indígena abre un aspecto sustancial o de contenido que permite distinguir el criterio entre quienes se consideran poseedores de cultura indígena y el criterio del derecho que puede, como se observará, denegarla. Para la Corte, el cambio de mentalidad religiosa implica

necesariamente, un proceso profundo de sustitución cultural, al margen de las apariencias formales como lo son el vestido, el largo del cabello, los collares o la vivienda.

Este pensamiento fundamentado en un perito experto (Carlos Alberto Uribe (1997)) dice que “cuando un individuo Ika renuncia a su religión renuncia, al mismo tiempo, al orden existencial que le otorga su identidad cultural (...). Uribe no duda en afirmar que de no ser fieles a su propia religión los hermanos mayores desaparecerían como indígenas (Uribe 1997: 22 en Su-510-98)”. Comprensión que sitúa lo cultural más allá de la apariencia, y describe un *estar cultural*, determinado por un orden total que integra una cosmovisión y en consecuencia una particular forma de ser “indígena”.

De este modo la Corte formula un importante argumento para comprender las consecuencias de la sustitución cultural que implica lo que podríamos llamar el proceso de des culturación o des indigenización. En las disposiciones que enmarcan la adjudicación diferenciada de tierras a las comunidades, la Corte encuentra elementos que implican la transición de lo “indígena” a “lo campesino”.

Las disposiciones anteriores²⁹ son claras al indicar que la adjudicación de tierras a las comunidades indígenas se diferencia de las que se realiza respecto de las comunidades campesinas en la medida en que la primera se funda en el vínculo indisoluble que une al pueblo indígena con su tierra de origen. **En otras palabras es la relación que, en virtud de las especificidades culturales, tienen estos pueblos con la tierra, la que orienta las políticas de construcción de los resguardos. Si la cultura se desdibuja y se desmitifica la relación sacra con la tierra, estas comunidades pasarán al status de una comunidad campesina** (Su-510-98, 98).

Por este motivo,

"las personas de origen indígena, que en uso de su derecho fundamental a la libertad de cultos, hayan acogido el camino de asumir una vida cristiana evangélica, de una u otra manera, **deben hacerse cargo de los costos del cambio cultural que su decisión autónoma implica**, el

29 Las disposiciones anotadas corresponden a la definición de comunidad Indígena, Territorio indígena, Resguardo Indígena y cabildo Indígena.

primero de los cuales consiste en **no realizar sus prácticas religiosas en el territorio del resguardo**, a fin de respetar y proteger la identidad y la integridad cultural de dicho pueblo".

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la conversión de un individuo Ika a la doctrina evangélica no significa una mera sustitución de una creencia por otra, sino un cambio total de existencia, en tanto implica la sustitución de una forma de pensamiento y de acción por otra que le es contraria. El *ethos* y la cosmovisión Ika son enteramente sagrados, por lo que todos los ámbitos de la existencia humana se hallan profundamente imbricados en las creencias religiosas de ese pueblo indígena.

Al mismo tiempo se refuerza el argumento al afirmar que el sujeto que resulta de esta perspectiva de la existencia se encuentra determinado, en forma primaria, por lo colectivo antes que por lo individual. En efecto, la autonomía del individuo no surge de un proceso de autodefinición sino, más bien, de un proceso de determinación de la personalidad a partir de las relaciones de la persona con la sociedad y de los roles y funciones que allí le corresponde desempeñar. Por esta razón, la "construcción cultural indígena del sujeto y de su mismidad, de sus derechos y obligaciones pasa por una mediación en donde prima lo colectivo antes que lo individual".

Resulta llamativo en este razonamiento el exilio al que quedan sometidos los indígenas que deciden practicar el culto evangélico. Exiliados de la tierra, ya que al no tener un vínculo sagrado con esta no poseen el derecho de habitarla. Luego si es su forma particular de ver el mundo lo que los liga a la tierra, para el caso de la cosmovisión Ika, el argumento resulta central para la afirmación de la idea que la cultura indígena o las culturas indígenas son poseedoras de este rasgo distintivo. De ahí su carácter a-histórico y clausurado.

Esta determinación aunque tiene mucho sentido en el contexto de la comunidad arahuaca es esencial en la creación de la mirada del otro radical. El argumento que resulta del vínculo comunitario es tan fuerte que casi suspende por completo la idea de la construcción dialógica de los individuos. Es por ello que la auto-identidad que los evangélicos han construido no es válida para la Corte al determinar si son realmente indígenas. El destierro del mismo modo reafirma la intensión de pureza cultural que se ha convertido en un valor del derecho a la diversidad étnica y cultural.

Con los elementos anteriores podemos señalar que si bien esta sentencia expresa un ejemplo paradigmático en la jurisprudencia de lo que se considera culturalmente diverso, lo que se va confirmando al mismo tiempo es un valor conservacionista y auto-contenido de las culturas indígenas en referencia al criterio universal del valor de la tierra en la identidad cultural indígena. Es conservacionista en el sentido que exilia a aquellos que ponen en riesgo la integridad cultural y auto contenida y en la medida que aísla de agentes externos a la cultura. Más cuando el riesgo de romper el vínculo con la naturaleza manifiesta un argumento de peso para “mantener” el estado cultural en que estos grupos se encuentran (hay que anotar que las comunidades están en libertad de escoger el cambio cultura al que se quieran someter).

Esta visión, podemos decir que nuevamente refuerza la procedencia esencialista³⁰ de la diversidad cultural, pues rehace sus lasos con valores evolucioncitas en correspondencia con las fuentes antropológicas consultadas, pero a través de otra mirada. Una

30 Este concepto no alude a una crítica ni a una perspectiva negativa. Hago el esfuerzo de realizar un ejercicio descriptivo. Ya veremos el porque de esta afirmación.

argumentación de este tipo, de otredad radical no es posible, por ejemplo en temas de autonomía y debido proceso, pues sería un despropósito entrar a juzgar los valores de una sociedad total auto contenida. Pero es precisamente la aparición de esta discontinuidad en la concepción de la cultura indígena la que nos permite ver la discrepancia de los valores contenidos en el derecho a la diversidad étnica y cultural.

Si bien en la ilustración se concebía al hombre en unidad con la naturaleza, con la cual compartía la general uniformidad de composición que habían descubierto las ciencias naturales sustentada en la firme creencia que la naturaleza del hombre es inmutable, también creía que no era más de cuestión de tiempo para que todos los hombres alcanzaran la civilización o el progreso natural de su desarrollo. Con este cuerpo de ideas podemos decir con Geertz que lo que expresa esta sentencia es una pequeña divergencia con lo afirmado en las anteriores, donde el marco escénico en diferentes tiempos y lugares cambia y los actores cambian sus vestimentas y su apariencia; pero sus movimientos internos surgen de los mismos deseos y pasiones de los hombres y producen efectos en las vicisitudes de los reinos y pueblos.

La discontinuidad aparece en éste aparte del desarrollo jurisprudencial en que mientras se enfatiza la peculiaridad de la diversidad cultural dada su vínculo con la tierra, sin lo cual no sería lo que se es –argumento planamente relativista-, en la jurisprudencia hay un apego a los valores ilustrados que considera al hombre igual en todo tiempo y en todo lugar, que en consecuencia y al final va a ser el argumento que permite limitar la diversidad cultural a los mínimos éticos de los derechos universales que tienen al final la misma procedencia ilustrada y esencialista que mostramos se encuentra presente en la T-254/94 que exponen los límites del relativismo cultural.

Podemos señalar aquí una segunda interpretación sobre la cultura con respecto a su vínculo con la tierra y es que el argumento de la tierra, sintetizado en este caso en particular, representa una visión mas general sobre la cultura indígena que concede a este valor mítico-religioso con la tierra un sentido universal en tanto es determinante en la diferenciación de la cultura diversa.

En la sentencia T-349/96 encontramos un argumento importante en referencia a la construcción de la identidad étnica y para el caso que nos ocupa el de la otredad que discrepa con la visión de la construcción de la identidad esbozada en la sentencia anterior. En esta sentencia el indígena Embera-Chamí Ovidio González Wasorna interpone acción de tutela en contra de la Asamblea General de Cabildos en Pleno de la comunidad a la que pertenece y del Cabildo Mayor Único de Risaralda, por vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la integridad física, consagrados en los artículos 29, 11 y 12 de la Constitución Política. Intenta a través de este mecanismo judicial que se le permita regresar a su comunidad (en el momento de interponer la tutela se encontraba recluso en la cárcel distrital de Pereira) pues “es viudo y tiene dos hijos de siete y dos años que están con [su] segunda esposa que es muy joven”. En este caso la Corte encuentra que en efecto existe un exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales en el caso y concede la tutela ordenando que la comunidad decida juzgar al accionante nuevamente o si deja el proceso en manos de la justicia ordinaria.

Para tomar esta decisión la Corte entra determinar el alcance del principio del reconocimiento y la protección a la diversidad cultural y encuentra necesario definir el concepto de cultura.

Según la Corte, por tratarse de un principio (de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural) incorporado a una norma (lo que le confiere a ésta un carácter específico), el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural, presenta dos dificultades de interpretación: en primer lugar, su generalidad, que conlleva un alto grado de indeterminación, en segundo término, su naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía.

Según la Corte para resolver el primero de los problemas se hace necesario acudir a la definición de lo que es una cultura “o, en términos más actuales, una etnia”, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. Así la Corte dice lo siguiente:

De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una “etnia” deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: **una subjetiva y una objetiva**. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:

[Es] la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente.

La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de “cultura”. Este término hace relación básicamente al “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana.” En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos.

Posteriormente la Corte afirma que teniendo en cuenta esta definición (que no pretende ser sino una aproximación a lo que puede entenderse por “etnia”), el desarrollo del principio de la diversidad cultural en las normas constitucionales citadas, y considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, puede concluirse como regla para el intérprete la de **la maximización de la**

autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la **minimización de las restricciones** a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía.

En este razonamiento encontramos que la definición de cultura, y el desarrollo del principio de diversidad cultural se despliega una regla para el intérprete. También vemos que hay dos elementos en la definición que da valor a la auto-identidad, concepción esta citada que rebela una definición más compleja y “contemporánea” de cultura dado el carácter subjetivo enunciado.

Una “conciencia de identidad étnica” que recordemos, para el caso de los indígenas evangélicos de la sentencia anterior no era suficiente, y una pertenencia a un grupo que por razones legítimas y bien ponderadas parece ser en dicho caso bien cuestionadas. Sin embargo, una noción de este tipo sobre la cultura complejiza el tema de la construcción de la identidad étnica y de la otredad dado que se reconoce la importancia de la identidad personal y la conciencia subjetiva de esta identidad socavando el dominio del vínculo comunitario en la construcción de la identidad étnica definida anteriormente.

Estos elementos muestran el ámbito complejo al que se somete la diversidad cultural, en la oscilación de los valores inmersos en la diversidad cultural. Estos elementos disponen unidades más o menos rígidas en la formulación de la diversidad cultural u a veces se entrecruzan con las concepciones éticas y políticas de la cultura proyectadas en la disputa entre relativismo y universalismo cultural

e. Cultura – eco-nativo

El valor hombre-naturaleza hace referencia al indígena como elemento ecológico, y como parte y expresión de la naturaleza. Éste valor es el más característico en las

concepciones naturalistas de la diversidad cultural. En amplios apartes de las sentencias y muy recurrentemente, se encuentran argumentaciones sobre la relación simbiótica entre indígena y la naturaleza³¹. Una de las exigencias para que los grupos afro-descendientes de las zonas ribereñas del pacífico colombiano sean reconocidos culturalmente, se fundamenta precisamente en la creencia de que estos grupos poseen relaciones de equilibrio con el medio ambiente. Esta idea es la fuente y recepción del mito romántico del buen salvaje y el discurso ecológico contemporáneo.

En este título se exponen las referencias que muestran este vínculo y el modo como dicha creencia se materializa en algunas sentencias de la Corte Constitucional. Dado que este tema es un argumento recurrente en los casos de propiedad colectiva sobre la tierra, sencillamente enunciaremos aquellos fragmentos más representativos. El concepto de eco-nativo proviene de la antropología³², pero sirve para ilustrar el valor naturalista al que queda sometida la noción de cultura indígena en la diversidad cultural.

A continuación se reseña la sentencia T-342 de 1994 sobre los Nukak-Maku y se hace una breve referencia a otras dos sentencias. La primera sentencia deja ver como se estructura ese vínculo entre hombre y naturaleza y además como paradójicamente sustenta una concepción ilustrada del ser humano y por tanto la de mayor tono esencialista.

³¹ La raíz de estas ideas descansa en el concepto del noble salvaje que, en la versión Roussoniana, representa la integridad moral inmaculada que el progreso moderno socava. En forma más general, lo que está en cuestión aquí es una ambivalencia fundamental acerca de la modernidad. Mientras que el proyecto civilizador de los países europeos ha sido visto generalmente como un paso positivo hacia adelante, la historia de este proceso también está marcada por las miradas inciertas y a veces retrospectivas que buscan una imagen de la bondad en el mismo salvajismo contra el cual se define la civilización. Este es un elemento en los debates interminables acerca del estatus de los nativos Americanos después de su ‘descubrimiento’ por los europeos. ¿Eran inocentes del Edén o bárbaros salvajes? Este tipo de preguntas revela una preocupación mayor por la ‘civilización’ que por los ‘primitivos’. Peter Wade. Los Guardianes del poder. Compilación

³² Este concepto es acuñado por diferentes antropólogos entre ellos Carlos del Cairo y Arturo Escobar.

En la sentencia tutela 342 de 1994 es interpuesta por Ariel Uribe Orozco y Jorge Alberto Restrepo González, que en su condición de agentes oficiosos de los integrantes de la comunidad indígena "Nukak-Maku", solicitan se tutelen los derechos a la diversidad étnica y cultural de dichos indígenas, ordenando a la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" abandonar el sitio de Laguna Pabón en el Departamento del Guaviare, y cesar las actividades que desarrollan dentro de la referida comunidad debido a que los demandados adelantan trabajos de proselitismo religioso, "conversión ideológica" en la zona del resguardo. Los accionantes argumentaron que los demandados sustituyen las prácticas culturales de la comunidad y a demás han fomentado el sedentarismo en un grupo tradicionalmente cazador-recolector y la transformación de las actividades de subsistencia.

En esta sentencia el carácter particular de los Nukak- Maku hace que se desplieguen importantes argumentos sobre su carácter interdependiente con la naturaleza. Cosa que para este grupo indígena resulta esencial.

Habiendo dicho esto en el título 5 sobre la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte sostiene lo siguiente:

La población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado.

Esta descripción va a estar presente en muchas de las sentencias de la Corte Constitucional. El hecho de que muchos de los territorios de conservación constituyan en muchos casos territorios indígenas, hace necesario que la Corte desarrolle este punto de vista. Como sabemos esto es así porque es un valor que incorpora la Corte correspondiente a las creencias e imaginarios que frente

al carácter de guardián de la naturaleza el indígena ha adquirido a través de lo que Peter Wade ha denominado el *primitivismo romántico*³³. Éste elemento, que para los Nukak-Maku resulta indispensable, no necesariamente reviste el mismo carácter en muchos otros grupos indígenas, que dadas las características de sedentarismo y de asimilación no poseen relaciones tan estrechas con el medio ambiente.

Sin embargo, el desarrollo de esta idea tiene consecuencias interesantes en el contexto de los alcances que puede tener la diversidad cultural en otros contextos. No solo para señalar y proteger los grupos culturalmente diversos sino para introducir otros modelos de vida que controlen la propia cultura hegemónica. Miremos como señala esta apertura en el contexto de las alternativas de existencia:

No se trata solamente de reconocer constitucionalmente a las culturas indígenas sino de algo mucho mas importante: considerar que éstas enriquecen la cultura nacional, e inclusive a la cultura universal porque es sabido que los indígenas tienen como eje de la vida a la naturaleza, luego ésta, al no ser una simple mercancía, adquiere una connotación indispensable para un equilibrio ecológico que permita que sobreviva la humanidad. Ese **solidarismo indígena alrededor de la naturaleza se contrapone al economicismo liberal del modelo de Estado liberal** que proyectaron las revoluciones burguesas. No es justo, en ningún momento, que se afecte, o lo que es peor, se hunda esa cultura indígena, que como toda cultura está ubicada en la superestructura de las sociedades, y en ocasiones cumple funciones que el propio Estado descuida o está incapacitado para dar. Es decir, cuando se afecta la cultura indígena se afecta un derecho colectivo.

En esta demanda de tutela la Corte favorece los derechos individuales de los miembros de la comunidad, lo que supone una neutralidad frente a los proyectos de buen vivir de los

³³ En Colombia, se pueden observar los mismos patrones. Muchas organizaciones indígenas dan mucha importancia a las relaciones de reciprocidad entre los indígenas y la tierra. Mientras tanto, el Estado ha puesto el 22% de la superficie del territorio nacional bajo el control indígena (en el papel, por lo menos), incluyendo algunos de las áreas más bióticamente diversas del país y, a decir verdad, del mundo. Peter Wade. Los Guardianes del poder. Compilación

ciudadanos. Esto significa que, al contrario de otras sentencias³⁴, que no se busque su preservación, sino que se deja en que en manos de los Nukak-Maku la decisión, de adoptar o no, los medios y las posibilidades que se les presentan³⁵.

Esta interrelación tiene fuertes lazos con el carácter decimonónico que reiteradamente hemos señalado³⁶. La unidad entre el hombre y la naturaleza esta conformada del mismo modo en los siguientes apartes. En la sentencia de tutela 639/99³⁷, observamos como se desarrolla este criterio del uso alternativo en oposición a la moderna forma de extracción

³⁴ Es importante aclarar que el procedimiento argumentativo de esta sentencia corresponde a un periodo (1994) donde la Corte no ha desarrollado la jurisprudencia señalada en los apartes anteriores. Como la selección de las sentencias y su exposición no esta presentada en orden cronológico sino temáticamente se presenta esta aparente discrepancia en la exposición.

³⁵ Como vemos esta sentencia es *sui generis* porque desmota el carácter de diferencia radical que hemos enunciado a lo largo de la jurisprudencia. El argumento de la Corte es que los indígenas son seres racionales y libres que pueden elegir, al modo del liberalismo, su forma de buen vivir. Este es el argumento: “Las acciones que la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" adelanta dentro del pueblo indígena "Nukak-Maku", que se traducen en la donación de alimentos y otros objetos, y en la incentivación del cultivo de la tierra en torno a sus instalaciones, lo cual promueve o estimula la estacionalidad de miembros de la comunidad por más tiempo del que normalmente lo hacen, no rompe el ambiente o escenario natural de caza y recolección que caracteriza a dicho grupo, ni sus patrones de movilidad, **pues como hombres libres y racionales que son no se les impide continuar con los hábitos y el sistema de vida que por años han practicado, dado que tienen la opción de elegir autónomamente lo que ha su juicio consideran más conveniente para su subsistencia y realización personal.** Por el contrario, resultaría un contrasentido privar a dicha comunidad, dentro de un marco de respeto a su libertad y capacidad de autodeterminación, del conocimiento de las alternativas que le ofrecen otras comunidades en lo cultural, social y económico”.

³⁶ El ‘hombre natural’ de Rousseau era una estructura para reflexionar sobre la ley y el gobierno de la Europa contemporánea. La misma ambivalencia acerca de la modernidad estaba presente en el movimiento Romántico con su búsqueda —que empezó no sorpresivamente durante la Ilustración— de una vida interior expresiva y una naturaleza inmaculada, vista como amenazada por el exceso de razón, ciencia y tecnología. Contra estas fuerzas de progreso, el movimiento despliega las sublimidades de la naturaleza salvaje, el quijotesco romance del pasado medieval, lo sobrenatural, la imaginación emotiva —y los indígenas americanos— Peter Wade

³⁷ Recordemos que esta es una revisión de acción de tutela interpuesta por Marta Lucía Giraldo Restrepo, en su condición de Procuradora Delegada para Asuntos Étnicos contra el Gobernador del Departamento del Cesar, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Registrador Departamental del Cesar, solicitó que se respeten los derechos fundamentales del pueblo Arhuaco, en cuanto éste no fue tenido en cuenta para la creación del municipio de Pueblo Bello (Cesar) donde dicho pueblo se encuentra asentado. Consideraba la solicitante, como aspecto central, que la creación del municipio de Pueblo Bello, atentaba contra los derechos fundamentales del pueblo indígena Arhuaco, porque para la conformación del municipio no se realizó la consulta previa. Esta sentencia señala las características de las entidades territoriales y los principios aplicables a los territorios indígenas. Considera que los resguardos conforman un ámbito territorial.

capitalista³⁸: En el título sobre el aprovechamiento de los recursos naturales e integridad étnica y cultural se afirma que Las características del sistema económico capitalista - o por lo menos de una de sus modalidades -, que son secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan la ecuación de equilibrio entre hombres y naturaleza en la medida en que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio. Consciente de esta situación, la Corte adoptó el criterio de desarrollo económico sostenible y se condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas sin deterioro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Por ejemplo, en el caso de las comunidades del pacífico la Corte señala que “la explotación maderera indiscriminada, con o sin autorización estatal, atenta contra el ecosistema, agota los recursos primarios propios de una economía de subsistencia de las comunidades étnicas en las que priman los valores de uso y simbólico sobre el valor de cambio y destruye el estrecho vínculo de los indígenas con la naturaleza”.

Es interesante observar como en este contexto de afirmación de los modos de subsistencia indígena aparece la “autocrítica” a los modos de producción capitalista incrementando el valor de la identidad cultural indígena, fundamentada en la ambivalencia sentimental y crítica de la modernidad.

³⁸ Según la Corte Constitucional la Constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad (CP arts. 333 y 58). Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los límites del bien común, sin desatender que la propiedad es una función social a la que le es inherente una función ecológica.

Así mismo encontramos el criterio bien establecido de que el reconocimiento a la diversidad cultural guarda conformidad con la constitución nacional en su defensa del medio ambiente:

No sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultura de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que **las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural** humano que se estima parte integral del medio ambiente, mas aun cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la nación. De esta manera, **la población indígena y el entorno natural se constituyen como un universo** merecedor de la protección integral del Estado.

De este modo encontramos sintetizados los argumentos jurídicos que definen la relación entre las comunidades indígenas y la naturaleza. El *universo* que conforman estos elementos son los conectores distintivos de cultura indígena, y el fundamento de la creencia en su particularidad. Si bien este elemento resulta esencial para considerar un grupo indígena como tal, es precisamente esta clase de imágenes la que conforma el cuerpo de criterios para catalogar los grupos sociales diversos. O lejos en el tiempo o lejos en el espacio.

Primer giro: hacia una noción móvil de cultura

Con la aparición de la nueva Corte Constitucional parecen integrarse nuevas nociones y valores sobre la cultura, que pueden estar alterando el contenido mismo del reconocimiento a la diversidad étnica y cultura. La sentencia T-1022/01 introduce una visión de la cultura más dinámica y alejada en gran parte de los valores antes enunciados. En esta sentencia la Corte conoce en revisión de tutela el proceso promovido por Luís Antidio Ramírez- contra el cabildo indígena Yanacona. Aquí el actor considera violados

sus derechos a la libertad de conciencia, libertad de cultos y libertad de expresión. Alega el indígena que siendo miembro activo de la Iglesia Pentecostal unida de Colombia (IPUC) le fue prohibida difundir su religión.

En esta sentencia la Corte ratifica lo dicho en la Su-510/98 acerca de la Posibilidad del pueblo indígena de limitar el acceso de congregaciones ajenas a su cultura. No obstante la Corte empieza hacer consideraciones significativas al afirmar que la comunidad indígena debe ser comprendida como una sociedad móvil que con el pasar del tiempo, experimenta cambios por fuerzas externas o internas que obran sobre ella. Esto es que los valores culturales, usos y costumbres y tradiciones del pueblo pueden ser modificados siempre y cuando la comunidad consienta en ello y se conserve la “identidad dinámica” que constituye en palabras de la Corte la piedra angular de la comunidad indígena. La Corte lo expresa de la siguiente manera:

Las sociedades y las culturas se han ido formando y conformando paulatinamente a través de la historia. La naturaleza humana va trazando las líneas de una nueva estructura, en un proceso vital que congrega un cúmulo de costumbres, tradiciones, sentimientos, actitudes, característicos de una determinada colectividad.

Esta realidad no es extraña a las comunidades indígenas, quienes desde la conquista y colonización europea del continente americano sufrieron la implantación, generalmente violenta, de estructuras políticas, religiosas, económicas y sociales con el fin -hoy por hoy bastante discutible- de “civilizar” a estos pueblos. De lo que sí no cabe duda es del peyorativo proceso de aculturación que desde antiguo han padecido los pueblos indígenas.

En este orden de cosas **la comunidad Yanacona prohijó la religión católica -tema en el cual los extremos procesales demuestran consenso-, sin que ello haya interferido o afectado negativamente su identidad de pueblo indígena**, ya que al respecto conserva un conjunto de costumbres y tradiciones, con los sentimientos inherentes que se transmiten a través de la tradición.

Igualmente, desde un punto de vista general no es dable afirmar que las raíces y valores que aseguran la permanencia de un pueblo indígena sean fijos y estáticos, debiendo al efecto conservarse éste dentro de una urna de cristal para evitar su alteración. Por el contrario, la comunidad indígena debe ser comprendida como la sociedad móvil que permanentemente está experimentando mutaciones más o menos significativas, merced a las fuerzas internas y externas que sobre ella obran.

Las mutaciones cuantitativas y cualitativas no son extrañas a la sociedad colombiana. Nótese como a partir de la Constitución de 1991 se inició la construcción de un discurso legitimador de la pluriculturalidad y la multietnicidad en tanto construcción política y social, reconociendo y valorando la autonomía de los pueblos indígenas, no ya como un modelo antiguo preservado artificialmente, sino como expresión de la inestabilidad y afluencia del alma colectiva.

Desde esta perspectiva es de rigor admitir las diferencias que existen en la manera como pensamos y construimos el mundo, de lo cual se sigue una diversidad de concepciones frente al tema de los derechos fundamentales, que **lejos de acusar brotes de relativismo o inestabilidad, pone de manifiesto el carácter objetivo-subjetivo del proceso cognoscitivo, en el cual, al decir de Kant, juegan papel fundamental las formas en que percibimos la realidad y nuestras categorías de entendimiento.** Por lo mismo, frente a los temas indígenas resulta indispensable asumir posiciones signadas por la moderación y el buen juicio, en orden a fomentar el respeto y acatamiento que merecen la autodeterminación y el reconocimiento de las diferencias protagonizadas y reclamadas por los pueblos indígenas.

Este razonamiento aunque conserva la línea de apreciaciones jurídicas anteriores introduce una concepción de la cultura mucho más compleja y sofisticada pero que sin embargo se apega más a las tensiones que hoy en día enfrentan los grupos culturalmente diversos. Y vemos como elementos antes muy valorados por la corte pueden entrar en conflicto con esta apreciación.

Aunque esta sentencia no se hace referencia al tema pensemos como el principio de interpretación: a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía, fundamentado en el valor conservacionista puede interactuar con una visión de la cultura móvil, donde los parámetros de conservación resultan inconsecuentes con una concepción de cultura como la que vimos arriba. La conservación resulta ser un tema “artificial” en el contexto de las sociedades humanas. Más cuando el cambio en el contexto de esta perspectiva no necesariamente significa la incorporación o aculturación hegemónica, sino apropiaciones e innovación de diferentes elementos y tradiciones sincréticas.

Es interesante anotar de qué modo el elemento sintetizador de la comunidad Yanacona no es el territorio en sí, sino la virgen remanecida que congrega la identidad cultural y la singularidad propia de este pueblo.

C. Contenido de la diversidad étnica y cultural. Reflexiones finales.

En el capítulo anterior exhibimos las imágenes y valores de la diversidad étnica y cultural contenidos en la jurisprudencia de la corte constitucional. A través de la selección de las sentencias más significativas, identificamos tres **conceptos jurídicos** emanados de la necesidad de articular el derecho a las características propias de la diferencia cultural indígena. Posteriormente reflexionando sobre los argumentos y criterios desarrollados para resolver casos concretos, identificamos la presencia de los imaginarios y creencias que han dominado la visión sobre la diferencia cultural indígena tradicionalmente.

Identificando los valores que están presentes en la construcción de la diferencia de estos grupos se perfilaron los criterios de distinción que determinan los “valores comunes” que han servido y sirven para saber si se es, o no se es culturalmente diverso. Como vimos muchos de estos criterios corresponden a miradas de la antropología clásica sobre la cultura que, aunque han querido ser socavadas desde perspectivas relativistas, siguen presentes en otros modos y en otras maneras de hablar del otro.

En estos aspectos finales se reflexiona sobre cómo los valores sobre diversidad cultural se entrecruzan a lo largo de la jurisprudencia con los compromisos éticos y morales (culturales) del campo jurídico. Esto con el propósito de hacer ver, como este cruce de valores y creencias sobre la cultura fomenta ciertas continuidades y discontinuidades que pueden ayudar a esclarecer como opera la tensión y la movilidad entre universalismo

cultural y el relativismo cultural. Posteriormente y para finalizar, observáremos como las categorías jurídicas identificadas (sujeto colectivo, propiedad colectiva, ámbito territorial) contenidos con los valores antes enunciados sobrellevan los efectos de la racionalidad jurídica. Esto con el objeto de mostrar como estos valores universalizan el mismo criterio de diversidad cultural determinado en ellos los criterios generales de la diferencia cultural indígena (esto es como si la diversidad al interior de la diversidad fuera una y definible por criterios generales).

Reflexión sobre relativismo y universalismo en el principio de diversidad cultural

La concepción escalonada o teleológica del desarrollo cultural implícito en el ideal francés de cultura es consecuente con las teorías científicas de la cultura posterior. Es por ello que con el desarrollo científico de la antropología, las ideas ilustradas fundamentadas en el esencialismo de la naturaleza humana, privilegiarían la concepción vertical del desarrollo cultural. El desarrollo de las ciencias y de las teorías biológicas y explicativas sobre la naturaleza humana fundamentadas en el “ascenso de la cultura” contribuyen a recrear y a perpetuar muchos de los valores sobre la diversidad cultural presentes en el origen de la modernidad.

A pesar de la aparición del relativismo cultural y de la influencia de la concepción de la cultura en la tradición alemana³⁹ a finales del siglo XIX, esta tradición hacer eco (o mejor hacerse popular) hasta la posguerra, donde se sitúan las teorías interpretativas de la

³⁹ A partir del siglo XIX, la noción alemana *Kultur* tiende cada vez más a la delimitación y a la consolidación de las diferencias nacionales. Se trata de una noción particularista, que se opone a la noción francesa de civilización, expresión de una nación cuya unidad nacional se ha conseguido con el tiempo.

cultura, y donde aparece el criterio de diversidad cultural como categoría no solo disciplinar, sino ética y política.

La historia del derecho en Colombia revela este proceso. El vínculo epistemológico con valores ilustrados, fundamentados en la igualdad del hombre, pero determinados y explicados por teorías excluyentes y deterministas que ven la cultura como el proceso de la civilización – de forma vertical en oposición a una de horizontal – son los elementos que influyen en la reducción de los indígenas a la vida civilizada desde el siglo XIX. Esta tradición no va a sufrir grandes sobresaltos, ni una transformación radical de la visión del otro como creíamos podría ocurrir con la aparición del principio a la diversidad étnica y cultural. Si bien las categorías y las formas de nombrar al otro cambian, como hemos visto, los valores o contenidos de la diferencia cultural permanecen.

Recordemos que los valores que han determinado el carácter particular de los grupos culturalmente diversos se encuentran sintetizados en dos esferas: una temporal y otra espacial. Los elementos característicos de la interpretación de la otredad en el campo jurídico se han fundamentado asimismo en estas dimensiones. Por ello, aun hoy se representa como culturalmente diversos a aquellos que se entiende viven, o “lejos” de la cultura secular o aquellos que se encuentran en un estadio de desarrollo “anterior” al de la sociedad moderna -fuera del tiempo y el espacio contemporáneos-.

Este hecho, fundamentado en la diferencia radical del otro, dominado por una “cosmovisión” diferente, con vínculos con el mundo únicos y auto contenidos, corresponde a estas visiones y valores de diferencia temporal que endurecen los intersticios de la variabilidad cultural.

En este contexto la Corte se ha enfrentado a las exigencias de la diversidad cultural asumiendo posiciones más liberales o conservadoras frente a los alcances de la misma. Es por ello que los compromisos con la relatividad cultural y el universalismo cultural varían dentro del contexto de las exigencias de cada caso. Unos tenderán hacia un relativismo menos o más moderado, mientras en otros temas tenderán a una postura más dominante de la cultura hegemónica encaminados hacia los valores universales ilustrados (este hecho también puede ser resultado de la misma necesidad de coherencia y de la obligatoriedad del precedente).

Esta oscilación se vincula estrechamente con los valores inmersos en el principio de diversidad étnica y cultural y dependen en gran medida de las imágenes establecidas en las creencias del derecho (y por fuera de él) y en versiones de la cultura que se acomodan según los casos a los que la Corte se enfrenta y que por lo general remiten a una especie o clase primitivismo susceptible de ser regulado. Por ejemplo, mientras que la Corte decididamente apoya la idea de que la tierra es esencial para que el derecho a la diversidad étnica y cultural se materialice y su máxima diversidad en la unidad tenga sentido, los límites de la autonomía muestran que las implicaciones de dicha idea de cultura no alcanzan a eludir los principios éticos y morales de la cultura liberal.

La concepción esencialista que revelan los valores de la diversidad cultural que se elaboran en el tema de territorios indígenas, termina siendo coherente con los límites de la autonomía indígena impuestos por el universalismo ético que cree que los hombres son todos iguales en todo tiempo y lugar y que es la cultura la que cambia. Lo que no implica que no exista “incompatibilidades” ni anacronismos que revelen discontinuidades al interior del razonamiento jurídico sobre todo cuando se revelan las ideas de diferencia

radical. Es aquí cuando razones fundamentadas en el relativismo cultural se enfrentan a los valores esencialistas señalados.

La formalización jurídica de los valores

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora miremos como la conceptualización jurídica ejerce efectos sobre algunos valores de la diversidad cultural y las propiedades que adquieren estas categorías al abstraerse al plano de la racionalidad jurídica.

El concepto de sujeto colectivo se compone de un valor fundamental: el carácter comunitario de las organizaciones sociales indígenas. Que como se sabe responde a ciertas ideas sobre el desarrollo social que no observaremos más. La comunidad conforma un solo sujeto porque posee singularidad propia y por que es una unidad viva en la que confluyen un tiempo y un espacio únicos. Esto parece ser común a todas las expresiones culturales indígenas, de ahí que bajo este criterio se reúna el universo de la diversidad cultural indígena en una categoría⁴⁰.

⁴⁰ Como hemos dicho, en nuestro contexto, una de las referencias principales para la construcción de la diferencia ha sido el *indígena*. Este concepto posee ideas históricas propias que se han fundamentado de diferentes maneras. Aunque el concepto engloba a todos los hombres nativos, propios del continente americano, su mayor particularidad consiste en ocultar la diversidad al interior de dicha categoría. En este sentido, la denominación de indígena, como propia de los referentes europeos de otredad, es homogenizada y homogenizante. Esta concepción, consecuencia de los procesos de colonización es ahora impuesta, y propia del pensamiento antropológico y jurídico local, cuya forma encubre muchos de los dilemas de la sociedad americana contemporánea. Es importante reseñar aquí los tres elementos críticos que expone Guido Barona sobre la historiografía colombiana con relación al corpus teórico e ideológico que ha prefigurado el carácter histórico, los sistemas sociales y culturales de los grupos étnicos. El primero, que la historiografía mantiene una visión a-crítica y a-histórica de la designación de *indígenas* que hicieron los españoles (y cuya visión perpetuaron las disciplinas) sobre toda la diversidad y multiplicidad de grupos que existían antes y durante la colonización. Segundo, considera que la legislación colonial positiva reguló efectiva y consecuentemente las estructuras sociales nativas al adaptar los sistemas jurídicos a las demandas que los conquistadores requerían. Y tercero, que no se plantea a lo largo de toda la *tradición* historiográfica, ni siquiera a modo de hipótesis, que aquello que fuese designado como “indígena” contiene significados culturales que surgen de la dualidad e interacción de lo hispánico con lo aborígen (valor

Este efecto que se ejerce sobre la diversidad cultural surge de ideas precedentes asentadas en la racionalidad jurídica y en la literatura especializada que concibe la diferencia cultural indígena como homogénea. De este modo se universalizan los criterios de la diferencia, sintetizando en el concepto, el espíritu comunitario común, como una cualidad de la variabilidad cultural. Posteriormente se ejerce sobre esta imagen un efecto neutralizador al crear una categoría de carácter técnico convertida en principio jurídico útil para activar un mecanismo de protección constitucional.

Sabemos que el sujeto colectivo es una categoría útil para hacer a las colectividades indígenas objeto de derechos fundamentales. Sin esta construcción jurídica difícilmente se activarían los derechos que poseen los grupos étnicos en Colombia. Por eso es importante recordar que lo que se intenta hacer es una descripción de los efectos de la racionalidad jurídica sobre los contenidos y valores de la diversidad cultural.

Para el concepto de propiedad colectiva ocurre lo mismo, pero sobre el valor de la tierra y el territorio como elemento esencial de la identidad cultural indígena. El sentido de **propiedad** de posesión de un bien, en teoría, no es consecuente con los vínculos culturales de “los indígenas” con la tierra. Se ha aceptado comúnmente que es al contrario, un vínculo de respeto y de interacción equilibrada lo que caracteriza la relación del indígena con la naturaleza. Es por ello que el valor de la propiedad privada no tiene razón de ser en el contexto de la diversidad cultural. La propiedad colectiva alberga éste valor y lo instituye como una cualidad esencial de los grupos culturalmente diversos, aunque paradójicamente

fundamental del origen de la modernidad ilustrada), lo que a juicio de Barona constituye, tras el aniquilamiento, unas pérdida y ganancia de la Etnicidad de aquellos que sobrevivieron (Barona 1998:95).

es la lucha por la tierra y la propiedad de la misma la que ha producido y legitimado su movilización social.

Este valor queda impregnado en el concepto jurídico. Definiendo el uso de los territorios indígenas y sus mecanismos (creación de resguardos, cabildos, parcialidades, territorios etc.) la formalización del concepto se fundamenta en dichas ideas, universalizando lo que parece común a todos los grupos indígena en cuanto a su sentido de pertenencia y de propiedad. Son las creencias sobre la relación mágica entre el hombre primitivo y la tierra las que traen al plano de la diversidad cultural las visiones ecológicas y de desarrollo sostenible que ahora vemos son inherentes a la identidad cultural que en su aproximación más simple remiten a la diferencia. ¿De donde surge la creencia de que los afro-descendientes comparten las particularidades de la diversidad cultural indígena?⁴¹

El concepto de ámbito territorial sufre los mismos efectos aunque su racionalización es más compleja de describir. El ámbito como vimos surge de la identidad de los territorios como entidades de carácter cultural. Que son parte de la nacionalidad y son algo así como culturales en si mismos. El ámbito es el que define el lugar de la práctica cultural, y es el límite jurisdiccional. Determina las características propias de cierto grupo de individuos que son en razón de la pertenencia a dicho ámbito, sin el que no serían lo que son. Esta figura es útil para reconocer lo que es realmente importante y prioritario en el derecho a la diversidad étnica y cultural indígena. Es sobre este ámbito donde se dirigen los derechos de la cultura diferenciada y donde se denota el valor fundamental de esta singularidad, sintetizada en el territorio y la practica comunitaria al interior del mismo.

⁴¹ Para esto Mirar Peter Wade y Adriana Puentes. Mimeo Tesis de grado.

Son estos elementos los que le dan sentido a la diversidad cultural y a través de los cuales se obtienen efectos jurídicos reales. Su descripción nos permite ver lo que hay detrás de ellos y como podemos entrar a ampliar nuestras categorías de diversidad cultural, más en un mundo donde lo diverso es su definición.

Los estereotipos de la diferencia cultural y de la otredad radical se encuentran y hacen parte del presente y se legitiman continuamente, porque tanto que la sociedad contemporánea necesita de lo primitivo para ser lo que es y viceversa. Alegar por el quebrantamiento de estas imágenes no tiene sentido, más cuando estas imágenes se encuentran en el centro de lo que es ser moderno. Lo que no significa que los criterios de la diversidad en el mundo actual deban vislumbrarse bajo los ojos del otro radical, del otro totalmente distinto. Este otro si es un ser que ya no existe, y que de afirmarlo apasionadamente podemos caer en una visión de lo diverso muy limitada.

Los elementos que presentan en este breve texto muestran de que modo las imágenes románticas sobre lo otro siguen presentes en nuestras ideas de la diversidad cultural. Pero ¿que pasa con las expresiones culturales que no están caracterizadas por los valores de la diversidad cultural indígena? ¿Que sucede con los grupos y sujetos que están construyendo su identidad a diario en enfrentamiento permanente con la realidad? ¿Por qué muchos *otros* no son objeto del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural?

Bibliografía

- AUGÉ, Marc. Antropología de los mundos contemporáneos. Editorial Gedisa. 2002.
- BALIBAR, Etienne and Immanuel Wallerstein (1991) Race, Nation, Class. Ambiguous identities. London. Verso
- BARBERO, Jesús et al (1999) Cultura y Globalización. CES. Universidad Nacional
- BONNEL, Victoria and Hunt, Lynn Editors (1996) Beyond the Cultural Turn: New direction in the study of society and culture. London: University of California Press
- CLARK, J, Hall S, Jefferson T, Roberts B. Subcultures, Cultures and Class. In Hall S, Jefferson T, editors. Resistance through Rituals. London: Hutchinson; 1976. p. 10.
- CUCHE, Denys. La noción de cultura en las ciencias sociales. Claves. Ediciones Nueva Visión. 1996
- CASTRO-GOMEZ, Santiago (1996) Crítica de la Razón Latinoamericana. Barcelona. Puvil libros s.a.1996.
- CLARK, J. et al. (1976) Subcultures, Cultures and Class. London. Jefferson T. Editors. 160
- DWORKIN, Ronald (1991) Ética Privada e Igualitarismo Político. Buenos Aires. Paidós.
_____ (1996) La comunidad liberal. Bogotá. Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes.
- ESCOBAR, Arturo y Alvaro Pedrosa (1996) Pacífico. Desarrollo o diversidad? Estado, capital y movimientos sociales en el pacífico colombiano. Santa Fe de Bogotá. CEREC, 1996.
- FRIEDMAN Jonathan (1994) Cultural identity & Global Process. Wiltshire: Sage Publications
- FOUCAULT, Michel (1992) Genealogía del Racismo. Madrid. Ediciones La Piqueta.
- FIGUEROA, José (s.f) Escritos y dominados. Narrativas y exclusión en la Sierra Nevada de Santa Marta.
- GROS, Christian (1997) “Indigenismo y Etnicidad: El desafío Neoliberal”. Antropología en la Modernidad. Santa fe de Bogotá. ICAN.
- GEERTZ, Cliford (1988) La interpretación de las culturas. Barcelona. Gedisea.

_____ (1996) Los usos de la diversidad. Pensamiento Contemporáneo. Barcelona:Ediciones Paidós.

-JARAMILLO, Isabel (1997) “El Liberalismo frente a la diversidad Cultural”. Revista de derecho público. (Santa Fe de Bogotá), 95-127.

-KYMLICKA, Will (1996) La ciudadanía Multicultural. Paidós estado y sociedad.

-MARCUS, George E. Anthropology as a Cultural Critique. Chicago University. 1998.

-MOSERRAT, Guibernau and Jhon Rex (1977) The ethnicity Readers. Nationalism Multiculturalism and Migration. Cambridge, Polity press.

-SAID, Edward (1990) Cultura e Imperialismo. Anagrama

-SANCHEZ, Esther (1998) Justicia y pueblos indígenas. Santa Fe de Bogotá. Universidad Nacional de Colombia, Unijus.

-TYLOR, Charles (1992) La multiculturalidad y la “política de reconocimiento”. México. Princenton University press, Fondo de Cultura Económica.

_____ (1994) La ética de la autenticidad. Barcelona. Paidós.

-TOURAINÉ, Alain “Que es la sociedad Multicultural? Falsos y verdaderos problemas”. Claves de la Razón práctica. 14-25

-URIBE, María y Eduardo Restrepo (1997) Antropología en la Modernidad. Santa Fe de Bogotá. ICAN.

-URIBE, Carlos (1998) “La vitalidad de nuestros hermanos mayores de la nevada”. Revista de Antropología y Arqueología. Universidad de los Andes, 9-91.

-SENTENCIAS: T-188/93; T-257/93; T-380/93; T-342/94; C-058/94; T-254/94; T-349/96; C-510/98; T-634/99; T-1022/01.

-TYLER, Tom L. et al (1997) Social Justice in a Diverse Society. Westview Press

-YINGER JM. “Ethnicity in Complex Societies: Structural Cultural and Characterological Factors.” In Lewis a Coser and Otto N (eds) The Uses of Controverses in Sociology. New York Free Press. 1976. p. 200-2

-WIDE, Peter (1996) “ Identidad y Etnicidad”. Pacífico desarrollo o diversidad? Estado, capital y movimientos sociales en el pacífico colombiano. Santa Fe de Bogotá. CEREC. 283-297.

-ZAMBRANO, Carlos (1995) “Etnicidad y Cambio Cultural entre los Yanaconas del Macizo colombiano”. Revista Colombiana de Antropología. Bogotá. Ican.