

La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia**

The cultural identity of Indigenous in the context of the protection of Human Rights and democratization process in Colombia

SUMARIO

Introducción. 1. Diversidad cultural y derechos humanos. 2. La identidad de los pueblos indígenas y el pluralismo jurídico de la Constitución Política de Colombia de 1991. 2.1. Conceptualización de la diversidad e identidad cultural en el marco jurisprudencial. 2.1.2. Principales avances jurisprudenciales. 2.2. Fugas del pluralismo jurídico en relación con la identidad cultural. 2.2.1. Prima fuga: entrecruzamiento de las tradiciones indígenas con otras prácticas sociales. 2.2.2. Segunda fuga: consulta vs. negociación. 2.2.3. Tercera fuga: preservación de la cultura en el conflicto. 2.2.4. Cuarta fuga: la idea de desarrollo y progreso vs. multiculturalidad y pluralismo jurídico. 3. Perspectivas de análisis para la democratización del derecho a la identidad cultural. 3.1. El diálogo sobre los derechos humanos en perspectiva multicultural. 3.2. Identidad cultural en Colombia, el pluralismo jurídico y la democratización. Conclusión.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo central indagar acerca de la protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas teniendo en cuenta su importancia en la construcción del Estado social de Derecho en Colombia. El desarrollo temático del texto pretende sustentar tres argumentos: 1) La diversidad cultural sigue siendo un componente esencial para el desarrollo de nuevas comprensiones en torno a los derechos humanos. 2) A pesar del

* Magíster en Derechos Humanos y Democratización, Universidad Externado de Colombia. Contacto: ortizgeorge82@gmail.com

** Fecha de recepción: 17 de octubre de 2012. Fecha de aceptación: 29 de abril de 2013.

esfuerzo constitucional para lograr el imperio de la ley frente a la garantía al derecho de la identidad cultural de los pueblos indígenas, diferentes prácticas sociales continúan amenazando la garantía de ese derecho humano en Colombia. 3) Un mejor proceso de democratización del derecho constitucional a la identidad cultural de los pueblos indígenas podría desarrollarse desde una visión multicultural de los derechos humanos. Este proceso podría facilitar una mejor escucha y una extensa participación de aquellos grupos históricos y contemporáneos de la sociedad colombiana que aún reclaman las garantías para el goce efectivo de este derecho. El texto está dividido en tres partes, la primera explicita la posible relación entre derechos humanos y diversidad cultural. La segunda se centra en el análisis del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y de las prácticas sociales que pueden causar efectos opuestos a los propósitos legislativos de la protección a la identidad cultural de los pueblos indígenas en el territorio nacional. La última sección se ocupa de la discusión acerca de cómo una perspectiva multicultural puede fortalecer el proceso de democratización del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas.

PALABRAS CLAVE

Identidad cultural indígena, derechos humanos, multiculturalismo, pluralismo jurídico, democratización.

ABSTRACT

This article values indigenous cultural identity as an important factor for the development of the social state of law in Colombia. In doing so, three arguments are presented: 1. the consideration of cultural diversity can be a paramount component to establish and adopt new meanings and dynamics around human rights. 2. Despite the constitutional rule of law in relation to the legal protection of indigenous cultural identity different social practices can still threaten the effective guarantee of this human right in Colombia. 3. A better democratization process of the constitutional right of indigenous cultural identity may be better developed taking into account wider multicultural perspectives in which historical and contemporaneous groups of Colombian society can be heard and fully included. The article is divided in three parts. The first one is focused on the relationship between Human rights and cultural diversity. The second part analyses the main juridical development of the Colombian Constitutional Court in favour of cultural identity protection. This section also contrasts certain social practices that may cause deleterious effects to the purposes of these juridical developments. On the third part it is discussed how a multicultural perspective may enhance democratization processes of the indigenous cultural identity in Colombia.

KEYWORDS

Indigenous cultural identity, human rights, multiculturalism, juridical pluralism, democratization.

INTRODUCCIÓN

Investigar temas relacionados con los derechos humanos anima a relacionar y cuestionar su significado en las realidades contextualizadas desde las que los sujetos de estos derechos se ven afectados por los mismos. Así, para algunos, los derechos humanos pueden entenderse como conquista histórica de la humanidad, proyecto de la modernidad y conciencia de la dimensión humana de la persona, democracia y Estado social de derecho; para otros, pueden guardar relación con el fracaso, la impotencia, la falta de garantía y protección, la ideología dominante y el juego de voluntades políticas, entre otros.

A pesar de la equivocidad de la expresión y de la multiplicidad de perspectivas, una cosa puede considerarse cierta: se sabe que existen los derechos humanos, aunque dicha existencia no sea proporcional al reconocimiento y a la garantía que en la realidad se les brinda. Este hecho nos conduce a pensar, hipotéticamente, que los derechos humanos han de considerarse como *proyecto inacabado*, con raíces en dinanismos, realidades y contextos diversos, a través de los cuales se logra un mayor avance en cuanto a su interpretación, garantía y protección.

En consecuencia, si se tiene en cuenta que las circunstancias y el estado de avance de los derechos humanos en el mundo actual han sido significativos e implican la continuidad de una visión prospectiva para dar cabal cumplimiento a sus objetivos, continúa siendo labor importante reflexionar sobre realidades inherentes a la condición humana de todo hombre o mujer.

La fundamentación de los derechos humanos pudiera encontrar entonces en una dinámica reflexiva y progresiva una apuesta adecuada para evitar hacer de ellos una ideología dominante, por medio de la cual se pretenda justificar principios universales, por encima de la libertad de los individuos en las diversas culturas, lo cual pondría en riesgo la posibilidad de dialogar sobre la igualdad y garantizar la idea de la dignidad humana en el mundo contemporáneo.

A partir de ello, hablar de derechos humanos conlleva un ejercicio práctico, reflexivo e integrador, ya no solo desde la dimensión jurídica sino también desde una perspectiva filosófica, moral, cultural, política, religiosa y social, entre otras, capaz de inyectar vida a lo que se pretende garantizar en los sistemas jurídicos nacionales e internacionales.

Siguiendo esta línea de argumentación, se hace importante señalar que la inquietud investigativa que ha dado origen a este trabajo es la de valorar la cultura como elemento esencial en la consolidación del estado social de

derecho en Colombia. Para ello, el presente texto toma interés en analizar el desarrollo jurídico de la Corte Constitucional colombiana alrededor del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, promulgado en la Carta Política de 1991, y visto como un fenómeno jurídico basado en una perspectiva multicultural y en el reconocimiento de una normativa pluralista. Por lo tanto, la pregunta que guía el desarrollo argumentativo del presente documento es: ¿cómo acontece la relación entre multiculturalismo y pluralismo jurídico de cara a la garantía del derecho a la identidad cultural¹ por parte del Estado colombiano y cuáles pueden ser sus consecuencias en términos de democratización?

En consecuencia, se asume como hipótesis que el respeto por el derecho a la identidad cultural, definido en la Carta Constitucional de 1991 como un derecho humano, plantea una serie de implicaciones socioculturales que conducen a una reflexión más profunda en términos de multiculturalidad y pluralidad jurídica con el fin de integrar adecuadamente lo prescrito en la ley y la vida social de la nación.

Con el fin de delimitar metodológicamente la propuesta investigativa, se tomará como caso paradigmático el de los pueblos indígenas, dividiendo el acervo argumentativo en tres partes: diversidad cultural y derechos humanos; identidad cultural de los pueblos indígenas y su visibilización en la normativa constitucional colombiana, y perspectivas de análisis para la democratización del derecho a la identidad cultural.

La primera parte tiene como propósito realizar un acercamiento reflexivo a la diversidad cultural como elemento emergente que impulsa a los Estados a una mayor responsabilidad jurídica en torno a la protección de los derechos humanos dentro de sus sistemas normativos. La segunda parte analiza el estado de avance constitucional y jurídico del derecho a la identidad cultural junto con ciertas fugas socio-jurídicas en la garantía de tal derecho para las comunidades indígenas desde la perspectiva pluralista del Estado durante los últimos veinte años. La tercera instancia se dedica al planteamiento de una aproximación filosófico-jurídica en torno al proceso de democratización del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas en Colombia. Se abordan los postulados de una visión multicultural de los derechos humanos plateada por Boaventura de SOUSA SANTOS, así como una reflexión en torno a los retos que aún sigue planteando la garantía del derecho a la identidad cultural dentro del Estado colombiano, especialmente en relación con comunidades sociales que aún pueden hallarse en condición de excluidos debido a su identidad cultural.

Finalmente, el desarrollo argumentativo conduce a insistir en la necesidad de focalizar la atención estatal en la integración de la jurisprudencia de la

1 Art. 70 C.P.

Corte Constitucional con las prácticas sociales y gubernamentales con el fin de garantizar adecuadamente el derecho a la identidad cultural en Colombia. Así mismo, se adelanta la consideración de que el proceso de democratización desarrollado para la protección y garantía de este derecho debería estar en capacidad de escuchar y acoger en igualdad de condiciones la propuesta de diversos grupos humanos que aún reclaman el reconocimiento de su identidad.

1. DIVERSIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS

Hablar de diversidad cultural remite a la existencia de múltiples elementos que han configurado la identidad de una nación o de un grupo de individuos. Por tal razón, el problema de la diversidad supone pensar que no existe un mundo uniforme, sino pluriforme, en el que múltiples elementos confluyen y reclaman el reconocimiento de su identidad, al igual que las libertades que les pertenecen.

Pensar en el problema de la diversidad cultural remite a que en un contexto conviven multiplicidad de razas, tradiciones, concepciones del mundo, modos de concebir la justicia, entre otros. De igual manera, el tema de la diversidad, en nuestro caso, remite a la reflexión de los contrastes históricos, religiosos, antropológicos, culturales y sociológicos en que se ha configurado el desarrollo de las identidades de los pueblos latinoamericanos. Identidades que portan consigo procesos de mixturas, emancipación y afirmación ante la variedad de relaciones interculturales originadas por la aparición de “nuevas” expresiones occidentales en nuestros territorios.

El reconocimiento de la identidad latinoamericana implica que existe una forma de ser diferente y, a la vez, que no existe una única forma de comprender la realidad sino que, por el contrario, la diferencia y el pluralismo son los requisitos mismos de esta comprensión. Los hechos históricos del pasado y del presente llaman hoy, a través de los derechos humanos, a repensar formas de reconocimiento en las que incluso las culturas que se han erigido a través de la historia como dominantes puedan verse en la necesidad de aceptar y asimilar otras visiones del mundo, así como renunciar a su pretensión de hegemonía, validez y universalidad.

La existencia de diversos grupos sociales implica, a la vez, diversidad de concepciones morales y de modos de situarse en el mundo, apareciendo como realidad la admisión de la existencia, en un mismo ámbito territorial, de modos de resolución de conflictos diferenciados, que respondan a las necesidades de cada una de las culturas. Teniendo como base este aspecto, se puede afirmar que diversidad cultural es, además, sinónimo de diversidad de códigos morales y, a la vez, de pretensiones de verdad diferentes.

La diversidad cultural es un hecho evidente y, del mismo modo, creciente, por lo cual compromete al Estado a establecer garantías de los derechos humanos en términos de reconocimiento y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Es aquí donde la reflexión teórica y el desarrollo jurídico

de la protección de los derechos humanos cobran vida desde perspectivas multiculturales y pluralistas.

En perspectiva multicultural, la diversidad cultural como reconocimiento de una identidad diferenciada en el campo jurídico, desemboca en la aceptación y el reconocimiento de la diversidad, lo cual no implica solamente saber que existen múltiples colores de piel, sino también diversas concepciones morales que varían de una cultura a otra, por lo que merecen ser tomadas en igual consideración al momento de garantizar sus derechos.

Esta perspectiva de lo multicultural motiva a entender que los fundamentos de los derechos humanos en un Estado social de derecho deberían hallarse siempre en la idea de naturaleza humana, “pero no se tratará aquí de una idea de naturaleza como estructura estática, sino como naturaleza dinámica, que en parte se va realizando en lo concreto, en la temporalidad histórica y en la individualidad”². Esta concepción marca la necesidad de comprender que los derechos humanos, como se ha afirmado, no son una realidad estática sino dinámica, realidad matizada por la *diferencia* que identifican las perspectivas humanas.

Esta idea está en concordancia con aquella que afirma que, para garantizar universalmente la validez de los derechos humanos, deben tenerse en cuenta siempre la temporalidad histórica, la diversidad cultural y las circunstancias propias de cada comunidad o grupo humano. Esto representa el desafío de “proponer un modo de universalización que respete las diferencias de los hombres y de las culturas, y al mismo tiempo alcance la igualdad que sea posible lograr”³. Este modo de universalizar recibirá el nombre de universalización analógica, la cual consiste en congregar varios elementos respetando sus diferencias principales, por lo que su lema central será: “Ni uniculturalismo ni relativismo, sino multiculturalismo”⁴.

La diversidad cultural plantea siempre a los derechos humanos la tarea del reconocimiento del *otro* desde sus diferencias, sus intereses y sus necesidades. Ello sugiere a los diversos órdenes jurídicos tener en cuenta los principios sobre los cuales se han constituido las culturas y su identidad. Pues, un derecho que desconozca las diferencias propias de las culturas presentes en la sociedad parece convertirse en un elemento dominante e impositivo que desvirtúa un verdadero proceso de democratización.

Los retos que en materia de pluralismo jurídico plantea la diversidad cultural como reconocimiento de una identidad diferenciada obligan a los Estados a preguntarse por la convivencia de órdenes jurídicos diferenciados, anclados en los códigos morales de las culturas.

2 MAURICIO BEUCHOT. *Derechos humanos. Historia y filosofía*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2004, pp. 45 y 46.

3 *Ibíd.*, p. 62.

4 *Ibíd.*, p. 67.

Hablar de pluralismo implica, por tanto, la aceptación de que existen modos diversos de pensar, de posicionarse sobre el mundo y, sobre todo, de concebir lo que se ha denominado *derecho*. El pluralismo jurídico entra en disputa con el llamado *monismo jurídico*, el cual defiende la preeminencia del orden jurídico estatal u oficial, por encima de cualquier otro orden jurídico. Desde la doctrina del monismo, el derecho propio del Estado aparece como supremo, por lo cual busca excluir cualquier otro sistema normativo.

En este caso, se comprende por qué la doctrina del pluralismo emerge como una alternativa y como una profunda crítica a la uniformidad del derecho. Una primera crítica que se presenta a esta postura teórica es la que señala que el monismo “frente a la existencia de comunidades culturales y políticas pequeñas y débiles, comunes en el antiguo régimen, ofrece como alternativa la creación y consolidación de una sola comunidad política fuerte que gira en torno a la cultura de la nación”⁵.

En conclusión, el fenómeno que provoca la adopción de normas constitucionales para la protección de los derechos humanos, así como las consecuencias que derivan de ellas, plantean siempre momentos de análisis, momentos de “preguntar por la razón que nos motiva a aceptar la idea normativa de los *dikeos* y a comportarnos congruentemente con ella”⁶.

La diversidad cultural, y dentro de ella una dimensión de los derechos humanos en clave multicultural y pluralista, aproxima a la necesidad de cuestionarse acerca de la fundamentación del derecho a la identidad cultural desde las diversas expresiones y perspectivas de las colectividades humanas que han configurado y han dado vida al contenido material de la norma promulgada en el artículo 70 de la Constitución colombiana. Este acercamiento está relacionado con el argumento de que

... fundamentar los derechos humanos es buscar la raíz de un fenómeno que se explica sólo plenamente cuando está incorporado en el derecho positivo, aunque su origen se encuentre en el plano de la moral. Además los derechos humanos sólo aparecen como fenómeno en el sentido de *phainomena*, esto es cuando se incorporan al derecho positivo y se hacen visibles; sin embargo, el hecho de que se cuenten en el derecho positivo no es razón suficiente para su comprensión ya que se debe la raíz de ese fenómeno a los valores, las tradiciones y la misma cultura⁷.

La raíz del fenómeno denominado *derechos humanos* pasa entonces a estar en el foco de diversas perspectivas culturales que dan cabida a la configuración

5 SALLY ENGLE MERRY, JOHN GRIFFITHS y BIAN Z. TAMANAHA. *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007, p. 23.

6 FRANCISCO PUY, en JAVIER MUGUERZA (comp.). *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989, p. 297.

7 PECES-BARBA Y MARTÍNEZ, en JAVIER MUGUERZA (comp.). *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989, p. 267.

de la identidad de variados grupos sociales, y que debieran ser valoradas no como amenazas, sino como posibilidades de transformación y mayor alcance en la garantía de los principios que tales derechos ofrecen.

El siguiente paso, por tanto, para los propósitos de este texto, es desarrollar un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a la identidad cultural, tomando como referente a los pueblos indígenas, toda vez que estos grupos humanos constituyen un ejemplo paradigmático en el contexto continental y nacional.

2. LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL PLURALISMO JURÍDICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

A partir de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991 y de la adhesión al bloque de constitucionalidad, el reconocimiento de los particulares derechos de los pueblos indígenas ha sido ejemplo paradigmático para comprender la magnitud y la profundidad del concepto *pluralismo jurídico*, esto es, la posibilidad de existencia de diversos órdenes jurídicos en un Estado predominantemente abierto a la identidad de las culturas.

Numerosos son los artículos que en la Carta Política nacional se orientan a garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; por ejemplo, en relación con los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESC) o *derechos de segunda generación*, llama particularmente la atención el artículo 70, el cual reconoce el derecho a la cultura como fundamento de la nacionalidad y así mismo, por conexidad, configura con otros grupos de derechos el escenario idóneo para establecer el pluralismo jurídico:

Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura, a través de sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y la 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 (cfr. Constitución Política de Colombia, 1991). Por lo mismo, es imperativo reflexionar sobre destacados desarrollos jurisprudenciales y el proceso de democratización, que se han hecho visibles en los últimos veinte años, sobre la conservación y el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas, de cara a lo dispuesto en el artículo 70 C.P.; su relación con la existencia del pluralismo jurídico y las diferentes fugas entre el deber ser y la realidad.

De esta manera, este segundo apartado será dedicado a dos puntos centrales: uno, el análisis de los principales avances jurisprudenciales de la Corte Constitucional a través de los últimos veinte años; dos, un planteamiento enunciativo que se ha denominado *fugas sociojurídicas*, identificadas estas en el ejercicio del pluralismo jurídico, en relación a la identidad cultural.

Para comenzar, es importante referir que del grupo de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por la Carta Política Nacional de 1991, el artículo 70, al entrar en contacto con otras garantías jurídicas reconocidas para los pueblos indígenas⁸, sienta las bases de lo que podríamos llamar el derecho a la identidad.

Las sentencias emitidas por la Corte Constitucional⁹ ante las diversas acciones de tutela o de constitucionalidad¹⁰ radicadas por los nacionales, además de solucionar los casos concretos de los accionantes e interpretar la norma desde el principio del bloque de constitucionalidad, evidencian los aciertos y las fallas de la existencia de un sistema democrático y garantista de la identidad cultural. Es por esta razón que se presenta el siguiente marco de análisis jurisprudencial.

2.1. Conceptualización de la diversidad e identidad cultural en el marco jurisprudencial

Al entrar en vigencia la Constitución de 1991, las acciones de tutela y de constitucionalidad no se hicieron esperar en relación con los artículos que reconocían los derechos de los pueblos indígenas. Uno de los primeros pronunciamientos refería la delimitación de los conceptos de diversidad e identidad cultural, establecidos en los artículos 7.º y 70. Estos conceptos fueron definidos en los siguientes términos:

Las formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua,

8 La protección de la identidad cultural cobra vida mediante artículos de la Constitución como el 7, que incluye en las finalidades del Estado el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; el 10, que declara como oficiales los dialectos y las lenguas de las minorías étnicas; el 171 y el 176, que declaran la participación especial en el Senado y la Cámara de Representantes; el 246, que establece la jurisdicción especial indígena, y el 286, que configura la protección de los resguardos indígenas como entidades territoriales con autonomía administrativa y de presupuesto.

9 Esta vía ha sido denominada *justicia constitucional*, la cual para 1991 no era extraña en muchas de las jurisdicciones latinoamericanas, aunque su práctica no era generalizada. En Colombia, por ejemplo, dicha función era ejercida por la Corte Suprema de Justicia hasta la promulgación de la Constitución de 1991, la cual asignó la función de guardar la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional.

10 Para efectos del presente artículo, se presentará una revisión de los fallos de las acciones de tutela y de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional.

economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría, tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias, con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías¹¹.

El hecho de hablar de *grupos humanos* sin más características y delimitaciones que las diferencias mencionadas en el texto transcrito generó por algún tiempo un vacío jurídico, pues no se pudo definir con claridad quiénes eran materialmente los beneficiarios de este derecho. Dos posibilidades fueron abiertas: ¿eran acaso las colectividades humanas ancestrales las que se erigían como sujetos reales y materiales del derecho a la identidad cultural? O, en contraposición, ¿era la sumatoria de los derechos de los individuos que compartían rasgos genealógicos indígenas?

La segunda posibilidad abrió las puertas a la paradoja de (re)vivir el pasado en el presente, toda vez que fue permitido que los individuos aislados que no evidenciaban un pasado reciente como pueblo indígena conformaran una comunidad que tuviera como fin recuperar la sabiduría ancestral y la identidad cultural, ya que en sus antepasados existía alguna relación con dichas tradiciones.

Frente a esta divergencia, CARLOS GAVIRIA DÍAZ, en cumplimiento de sus funciones como magistrado de la Corte Constitucional, se pronunció de la siguiente manera mediante sentencia:

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. [...] En especial son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de Derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supra-culturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante¹².

Como solución, para la Corte Constitucional, independientemente de la forma en la que hubiesen sido configuradas las comunidades indígenas, sea por la conservación de su cultura en el tiempo o por la reconstrucción de las tradiciones, era necesario el reconocimiento de sus derechos.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1992.

12 CARLOS GAVIRIA DÍAZ. *Sentencias: herejías constitucionales*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2002.

Al establecer el sujeto activo y propio del derecho a la identidad cultural se fue preparando el camino para analizar, mediante un nuevo fallo, el problema jurídico que cuestionaba el nivel de autonomía de las comunidades indígenas para garantizar su conservación. En este pronunciamiento, las ideas liberales fueron la fuente radical para dar respuesta al cuestionamiento: “La maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de la restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”¹³, haciendo alusión como excepción a esta norma de interpretación, la seguridad nacional interna¹⁴.

Ahora bien, el reconocimiento de un pretendido máximo nivel de autonomía de las comunidades indígenas no es de fácil conciliación jurídica con las libertades fundamentales e individuales. De hecho, la misma Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de establecer grados de autonomía a las comunidades, según su heterogeneidad tradicional y sus cosmovisiones.

Un caso emblemático sobre el análisis de la autonomía es la sentencia de unificación proferida en 1998, documento técnico en el que fue reconocida la religión como aspecto de la identidad y la esencia cultural. En dicho texto fueron establecidos tres niveles de heterogeneidad/autonomía de las comunidades, cada uno de ellos delimitado según los criterios científicos de profesionales de la antropología y la sociología:

a. *Autonomía total para las comunidades indígenas tradicionales*. Las características de estas comunidades son similares, por ejemplo, a las de los Kogi, quienes intentan evitar cualquier contacto con los *blancos* y se someten de manera estricta a las reglas de la tradición.

b. *Autonomía media para las comunidades indígenas semitradicionales*. Este es un grupo intermedio, con características mestizas, ya que mantiene permanente contacto con la sociedad hegemónica, pero otorga un gran valor a la identidad indígena.

c. *Autonomía limitada para las comunidades indígenas ajenas*. Este es un tercer grupo casi ajeno a su ancestro indígena e inserto en la sociedad

13 *Ibíd.*

14 Los logros en la interpretación jurídica de los derechos humanos de los pueblos indígenas a través de la sentencia T-605 de 1992, y en particular el respeto del derecho a la identidad cultural indígena, evidenció una aproximación de la Corte en concordancia con los tratados internacionales que constituyen fuerza vinculante y determinan el bloque de constitucionalidad. Igualmente, frente a la flagelación, sanción que los indígenas paeces le adjudicaban a uno de los suyos y al margen de su significado simbólico, la Corte estimó: “El sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que se produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que humille al individuo groseramente delante de otro en su mismo fuero interno, porque de acuerdo con los elementos del caso, ésta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al escarmiento público, sino buscar que se recupere su lugar en la comunidad” (cfr. Gaviria Díaz. *Sentencias. Herejías constitucionales*, cit., p. 345).

blanca. Un ejemplo de ello son los hijos de indígenas separados de sus padres y educados por misiones religiosas católicas o protestantes (cfr. sentencia SU-510 de 1998).

En el caso concreto que desarrolla la jurisprudencia es importante resaltar que, según el análisis de la Corte, “[u]n indígena que suplanta la ‘ley de origen’ por la Biblia y al mamo por el pastor evangélico, ha dejado de compartir la cosmovisión [y por lo tanto la cultura] arhuaca. En este sentido, poco importa que el evangélico y el tradicional hablen la misma lengua, se vistan igual o tengan viviendas similares. La apariencia externa puede ser idéntica, pero el significado de cada una de las formas es radicalmente distinto”¹⁵.

Con esta afirmación la Corte aclaró que, si bien no importa la forma de configuración de las comunidades indígenas, el nivel de autonomía es proporcional al genuino tradicionalismo de la cultura. Difícilmente será concebida como totalmente autónoma una congregación de personas que se han vinculado con el propósito de buscar en la distancia restos de una tradición ya desdibujada.

2.1.2. Principales avances jurisprudenciales de la protección de la identidad cultural

Pasados los primeros diez años de la Constitución, bajo interpretaciones liberales, el nuevo siglo respetó los aciertos y las conclusiones de los fallos anteriores, pero también trajo consigo otras problemáticas de interpretación de la cultura y de los derechos de las comunidades indígenas. La incidencia en política pública por parte de esta colectividad demandó el respeto a su identidad y cultura, y reclamó con vehemencia “los derechos humanos que durante tanto tiempo les fueron sustraídos”¹⁶. En conexidad con el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y comunidades vulnerables, temas centrales como la consulta previa, la protección al patrimonio cultural y el respeto a la autodeterminación y autodesarrollo han ocupado la reflexión jurídica durante los últimos años.

El reconocimiento y garantía de los derechos humanos y, principalmente, del Convenio 169 de la OIT¹⁷, cobró mayor visibilidad en este tiempo debido a una amplia difusión del mecanismo conocido como de “consulta previa”, el cual se constituye como obligación del Estado: “El consultar a los pueblos indígenas y demás etnias reconocidas por la Constitución, sobre cada una de las decisiones que pueda afectar la conservación de la cultura”¹⁸, como

15 Sentencia SU-510 de 1998.

16 M. BERRAONDO (coord.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.

17 Este convenio tuvo reconocimiento en el derecho interno colombiano mediante la Ley 21 de 1991 y se constituyó como elemento normativo del bloque de constitucionalidad.

18 Cfr. art. 27 del Convenio 169 de la OIT.

pueden serlo: la explotación de los recursos naturales, la realización de obras de infraestructura, el diseño de planes de desarrollo y la educación especial de los pueblos indígenas, entre otros”¹⁹.

Tomemos como ejemplo una jurisprudencia de reciente data. En la sentencia C-063 de 2010 la Corte señala: “Las comunidades indígenas no deben ser confundidas con los derechos colectivos de otros grupos humanos. Ciertamente, cada comunidad indígena es un verdadero sujeto colectivo y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos”.

Por lo mismo, el derecho de consulta que les asiste en razón a la ratificación del Convenio 169 de la OIT se esgrime como fase procedimental previa a la toma de decisiones, resultando “imperativo entender la aplicación del principio de participación democrática en armonía con el de diversidad étnica y cultural; pues sólo de esta forma podrá comprenderse el sustento constitucional de procedimientos como la consulta previa a comunidades indígenas en aquellos temas que los afecten directamente”²⁰.

En el mismo fallo, la Corte reconoce que la *no consulta* tiene implicaciones en materia internacional, por cuanto el convenio hace especial énfasis en dicho procedimiento:

Las implicaciones de la consulta previa como mecanismo para la realización de derechos fundamentales de las comunidades, resalta la importancia que debe darse al procedimiento por el cual ésta se lleva a cabo. Por esta razón el segundo numeral del art. 6.º del Convenio se detiene expresamente en este punto al manifestar que las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias²¹.

Y es que el espíritu de este derecho de consulta busca el respeto por la identidad cultural y la inclusión de las comunidades indígenas como sujetos partícipes en la toma de decisiones, abogando por una verdadera integración de la cultura en la realidad social. Esto significa que las comunidades afectadas deben ser escuchadas y, en consecuencia, el Estado debe ser consciente de que si esta población no llegase a estar de acuerdo con las decisiones que pretende tomar, deberá asumir una postura objetiva, conciliatoria, sin jamás

19 El derecho de consulta en Colombia tiene como ejemplo paradigmático e histórico la sentencia SU-039 de 1997, presentada por el Defensor del Pueblo, en representación de una comunidad indígena en contra del Ministerio del Medio Ambiente. Los accionantes argumentaron estar verdaderamente afectados por causa de la explotación de los recursos naturales de la zona y en consecuencia solicitaron que se declarara nula la licencia ambiental otorgada, en razón a que se hizo caso omiso del deber de consultar esta clase de actividades con las presuntas comunidades afectadas. Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-039 de 1997.

20 Corte Constitucional, sentencia C-063 de 2010.

21 *Ibíd.*

permitirse incurrir en los autoritarismos que conducen al detrimento de las comunidades y los intereses de sus miembros.

Pese al particular olvido del derecho a la identidad cultural en el contexto colombiano²², el máximo alcance de este derecho se reconoció mediante sentencia C-030 de 2008, en la que fue solicitada la inconstitucionalidad de una ley y fueron establecidos los pasos de una consulta válida:

- Poner en conocimiento de las comunidades indígenas el acto administrativo, proyecto de ley, entre otras.
- Ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectar su cultura.
- Brindar oportunidades efectivas para que se pronuncien sobre la actuación referida.

Es clara la intención de la Corte por garantizar que sean las mismas comunidades indígenas quienes decidan sobre su patrimonio cultural. El reconocimiento explícito de este derecho habla del avance sobre el pluralismo jurídico nacional, abriendo la posibilidad de controvertir y aun supeditar constitucionalmente una decisión mayoritaria a la decisión de una minoría considerada especial, aunque ello implicara el riesgo jurídico de la reivindicación de los intereses privados de la minoría.

De otra parte, un importante acápite normativo de la protección a la protección del derecho constitucional de la identidad cultural en Colombia lo constituye el desarrollo de la normatividad que ha establecido la protección del patrimonio cultural de las comunidades indígenas, y extensivamente de comunidades vulnerables como las comunidades afrodescendientes. Un aporte significativo lo constituyó la Ley 397 de 1997 por la cual se adoptaron la definición, los principios, los fundamentos de las expresiones culturales que debían ser protegidas, promovidas y gestionadas como deber de la Nación. Esta ley, que luego fue modificada en sus artículos 11, 14, 15, 16 10, 40, 49, 50, 56, 60, 62, 70 y 80 por la Ley 1185 de 2008, se halla parcialmente reglamentada por los decretos 833 de 2002 (patrimonio arqueológico), 763 de 2009 (patrimonio mueble) y 2941 de 2009 (patrimonio inmaterial). Así mismo, en concordancia con la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes artísticos en caso de conflicto armado, el Gobierno Nacional expidió la Ley 1130 de 2007 a través de la cual se estableció un protocolo jurídico para la protección de dichos bienes dentro del territorio nacional.

22 Durante los años 2008 a 2010, más de una decena de acciones de tutela y de constitucionalidad fueron interpuestas con el fin de solicitar la nulidad en el caso de actos administrativos que atentaban directamente contra los intereses de estos pueblos, la preservación de su cultura y el respeto por su identidad. Sentencias como: la C-030 de 2008, la C-461 de 2008, la C-461 de 2008, la T-175 de 2009, la T-154 de 2009, la T-769 de 2009, la C-615 de 2009, la C-175 de 2009, la C-615 de 2009, la C-063 de 2010, y la T-547 de 2010, desarrollan temas como la consulta relacionada con la aprobación o nulidad de actos administrativos, leyes forestales e, incluso, el reconocimiento de tratados internacionales por el Gobierno Nacional.

Finalmente, uno de los casos paradigmáticos de la Corte Constitucional colombiana es la defensa expresa de la multiculturalidad y el pluralismo jurídico derivados del derecho a la identidad de los grupos indígenas y las minorías étnicas, defensa adelantada en particular en la sentencia T-129 de 2011. En esta sentencia, que en principio trata la tutela del derecho a la consulta previa, la Corte acepta como contenido argumentativo los juicios antropológicos, sociológicos y culturales emitidos por los académicos de algunas importantes universidades del país, sobre la prevalencia de la identidad cultural frente a la idea de desarrollo y el progreso promovido por la mayoría.

Al respecto la Corte afirma: “La iniciativa estatal y privada deberá propender por el respeto sobre los usos y las costumbres de las comunidades indígenas o étnicas de la nación. Es decir, los proyectos de desarrollo u obras que se planifiquen y pretendan implementar en el territorio no pueden llegar al extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal”.

De lo revisado hasta aquí se puede dar fe de que el alcance de las sentencias de la Corte Constitucional frente al derecho a la identidad cultural, a pesar de las complejidades, ha sido significativo. Se podría afirmar que Colombia, como un Estado social de derecho, hace un reconocimiento normativo a su diversidad étnica y cultural y respeta el pluralismo jurídico adjudicado a esta como respeto a su propia identidad, autodeterminación y desarrollo. Es por eso que

El carácter axiológico de la Constitución colombiana impone la necesidad de equilibrar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional como la diversidad o el pluralismo y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. De esta forma, se reconoce un ámbito esencial del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural propia de los pueblos indígenas y de otras comunidades étnicas, que no puede ser objeto de disposición por parte del *ius imperium* del Estado, ya que se pondría en peligro su preservación y se quebrantaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural y la necesidad del reconocimiento del otro²³.

2.2. Fugas del pluralismo jurídico en relación con la identidad cultural

En Derecho, la existencia de la norma no es equiparable a su funcionalidad y, en ocasiones, el funcionamiento del aparato jurídico no significa el cumplimiento de las leyes. Muchas son las fuentes de frustración del ejercicio jurídico, máxime si se quiere hablar de garantía de derechos. Significativos han sido los avances formales del reconocimiento del derecho a la identidad cultural, pero escasas podrían ser sus evidencias materiales, con excepción de

23 Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2011.

los aportes que ha tenido la Corte Constitucional en materia de interpretación y garantía de los derechos de las comunidades indígenas.

Es precisamente la brecha entre la ontología y la deontología jurídica la razón de ser de este segmento. La pretensión de este ejercicio es identificar y reflexionar sobre las fugas que tienen las normas alrededor de las comunidades indígenas, al momento de ser creadas o aplicadas para una realidad concreta.

El ejercicio del Derecho es nulo si no cuenta con una realidad sobre la cual pueda ejercer su regulación normativa; así mismo, la regulación normativa puede ser la primera clase de fuga si esta se encuentra alejada de la realidad que pretende influir el Derecho, lo que técnicamente podríamos denominar *las fugas jurídico-sociales de la norma*, episodios en los que la ley se erige sostenidamente como utopía jurídica para la comunidad.

2.2.1. Primera fuga: entrecruzamiento de las tradiciones indígenas con otras prácticas sociales

Como un caso distintivo acerca de la consideración de la diversidad cultural y del pluralismo jurídico en relación con la protección al derecho a la identidad cultural en Colombia se halla la despenalización del uso de la coca como elemento característico de la expresión de identidad de los pueblos indígenas. Al respecto la Corte ha afirmado: “El uso, consumo y cultivo de la hoja de coca en las comunidades indígenas hace parte de sus costumbres ancestrales, es decir, es una práctica protegida por los derechos a la identidad cultural y a la autonomía de los pueblos indígenas y, por tanto, amparada por el principio de respeto y protección de la diversidad étnica y cultural”²⁴.

Adicionalmente, la Corte realizó consideraciones de mayor alcance, destacando tres principios centrales frente la protección del derecho a la identidad cultural:

- a. Las normas dedicadas al respeto de tal derecho han de extenderse en todo el territorio nacional.
- b. Las normas provenientes del Estado como normas de la mayoría deben respetar tal principio.
- c. El uso de la coca por los habitantes de las comunidades indígenas es una expresión de riqueza de tradiciones, ritos espirituales y sociales que llenan de significado la dimensión social, cultural y espiritual de tales grupos; temas todos protegidos por normativas internacionales y nacionales.

Frente al alcance de la norma, la Corte recuerda la importancia de hacer valer la despenalización de la coca por parte de comunidades indígenas más allá de los límites territoriales donde se asientan las comunidades, pues

24 Sentencia C-882 de 2011.

Concluir que la identidad cultural sólo se puede expresar en un determinado y único lugar del territorio equivaldría a establecer políticas de segregación y de separación. Las diversas identidades culturales pueden proyectarse en cualquier lugar del territorio nacional, puesto que todas son igualmente dignas y fundamento de la nacionalidad (artículos 7 y 70 CP). La opción de decidir si es conveniente o no dicha proyección y sobre el momento, la forma y los alcances, es de cada pueblo indígena en virtud del principio de autodeterminación²⁵.

El segundo principio destacado por la jurisprudencia de la Corte reconoce el pluralismo jurídico otorgado a la consideración del respeto a la identidad cultural, debido a que, en efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (art. 4.º C.P.) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última, comoquiera que solo aquellas disposiciones que se fundan en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a este.

En ese sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, “resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico”²⁶.

El acápite del tercer principio está dedicado por la Corte a la consideración del valor de las prácticas ancestrales frente a la vida comunitaria y espiritual de los grupos indígenas que utilizan la planta de coca en sus expresiones culturales. El resultado significativo de tal consideración se centra en la demostración de que otorgar respeto a la identidad cultural de los pueblos indígenas es reconocer un significado profundo de otros modos de significar la realidad, hecho que debe ser protegido en los contextos nacional e internacional. Al respecto la Corte señala:

La hoja de coca es un elemento fundamental desde el punto de vista cultural, religioso, medicinal, alimenticio, entre otros, para varias comunidades indígenas del país; por esta razón, varios instrumentos normativos y la jurisprudencia constitucional han reconocido que los usos ancestrales de esta planta se encuentran amparados por nuestra Carta, en particular, por el derecho a la identidad cultural y autonomía de dichas comunidades²⁷.

Las consideraciones precedentes, además de representar una expresión de inclusión multicultural y de respetar un pluralismo jurídico basado en las

25 *Ibíd.*

26 *Ibíd.*

27 *Ibíd.*

realidades culturales diferenciadas, determinan un estatus específico como respeto a la identidad cultural de los pueblos indígenas. Sin embargo, de la probabilidad de reconstrucción de comunidades indígenas en la sociedad colombiana para la obtención de tal estatus especial, surge una nueva fuga jurídico-social que es posible denominar como la *desregulación de la identidad cultural*, la cual tiene su desarrollo en razón al entrecruzamiento de las llamadas tradiciones con la dinámica económica capitalista.

En el caso concreto, se dijo: “Utilizaremos yagé sólo para ceremonias rituales, para diagnóstico y tratamiento de enfermedades, según nuestra tradición”: estas son las palabras con las que un grupo indígena, en representación de la Unión de chamanes de la Amazonia colombiana, presentó ante la ONU y la OMS, en el año 2000, el *Código ético de la medicina tradicional*. Se tuvo pues el compromiso de no participación por parte de los indígenas en las prácticas de comercialización del yagé (también conocido como ayahuasca o semen del pene del sol) y de otros enteógenos²⁸, además de acordarse su no distribución entre personas no indígenas.

Contrasta esta declaración con el registro histórico entregado por la Oficina de vigilancia toxicológica nacional, que reportaba, hasta finales de 2009, noventa casos de intoxicación por plantas en todo el país, la mayoría relacionadas con el yagé. Hasta octubre de 2010 Medicina Legal no contaba con registros de muerte por su consumo, sin embargo, el 13 de noviembre de 2010 un bogotano de 33 años falleció al acudir a su tercera toma de yagé junto con su esposa, tratamiento que habían iniciado para mejorar su relación.

Este caso supone dos reflexiones: la primera de tipo constitucional y referida a que la existencia de protección para las comunidades indígenas podría generar la idea de que la sabiduría ancestral valida el uso y distribución legal de sustancias alucinógenas por parte de sujetos que se autodenominan “chamanes”, quienes fuera de su tradición sacan provecho de la desregulación cultural.

En segundo lugar, la apertura comercial no solo de rituales chamánicos, sino también de prácticas ocultistas o de brujería, puede explicarse por la necesidad humana de creer, de buscar certeza y dispositivos de sentido que faciliten la comprensión de las vivencias en medio de crisis sociales.

28 De acuerdo con el antropólogo JOSEP FERICGLA, el término “enteógeno” “es un neologismo acuñado en el año 1979 por R. GORDON WASON, A. HOFMANN y J. OTT para referirse a aquellas sustancias de consumo habitual entre los pueblos primitivos antiguos y contemporáneos, y que son utilizadas para ponerse en contacto con sus divinidades. Llamar alucinógenos a esta sustancias, prácticamente siempre de origen vegetal o fúngico, elimina todo el sentido sacro que tiene su consumo”: cfr. JOSEP M. FERICGLA. *Los jíbaros cazadores de sueños: diarios de un antropólogo entre los Shuar. Experimentos con la Ayahuasca*, Barcelona, La Campana, 1994, p. 15.

2.2.2 Segunda fuga: consulta vs. negociación

Los convenios internacionales sobre derechos humanos y sobre los derechos colectivos de las comunidades indígenas han sido ratificados por Colombia. De igual forma, el derecho de consulta previa ha sido de recurrente uso en el último tiempo en la defensa de la identidad y autodesarrollo de estos pueblos. Sin embargo, también es cierto que el derecho de consulta, en razón al riesgo (hablando desde el riesgo para el sistema jurídico democrático de mayorías en relación con los cumplimientos estatales en materia comercial y de desarrollo a nivel nacional e internacional), ha configurado una aparente burla de la norma en tanto que se están adoptando medidas clientelistas o administrativas para manipular los procesos de consulta.

Son cuatro los escenarios que pueden surgir en el ejercicio del derecho de consulta, cuando una decisión administrativa ya discutida por la mayoría llega en última instancia a ser objeto de consulta por la minoría:

- La mayoría presenta el objeto de la consulta a la minoría en general, se asegura de que entienda los riesgos y los beneficios de la propuesta, permite que la comunidad en pleno analice la propuesta, tome una decisión y la comparta con la mayoría. La decisión que toma esta comunidad es respetada y comprendida dentro de los parámetros de diálogo intercultural.

- La mayoría, tentada a manipular la opinión de las minorías en general, con el fin de garantizar el *sí* de la consulta, manipula a través de un proselitismo generalizado la decisión de la comunidad indígena.

- La mayoría busca contacto con los líderes de las comunidades indígenas para satisfacer las necesidades individuales de este sujeto y establece un vínculo clientelista que propenda por el *sí* en la consulta. En este caso, la respuesta positiva de la consulta se obtiene a partir de la manipulación de unos cuantos miembros de la comunidad que representan los intereses de un grupo, al igual que en la democracia de las mayorías.

- La mayoría pasa por alto el requisito de la consulta, espera la acción debida por parte de la comunidad indígena implicada, y prepara la audiencia de conciliación para que, a partir de promesas y reivindicaciones de los intereses de las minorías en la audiencia, se obtenga el deseado *sí*. Este escenario representa otra forma de manipulación de la mayoría, solo que esta se hace legítima ante el sistema jurídico. La mayoría, representada en organismos gubernamentales, organizaciones empresariales, multinacionales, sabe que en última instancia los compromisos de reparación de una sentencia son menos costosos y continúan favoreciendo sus intereses.

De los escenarios anteriores es claro que el primero ha sido el ideal y el reconocido por parte de la Corte Constitucional colombiana; no obstante, al mirar la realidad, es sin duda alguna el más escaso. De los tres casos subsiguientes podemos inferir que, con independencia de la ruta por la que se opte, aunque la minoría suponga una resistencia a la decisión, siempre

habrá posibilidad de conciliar, lo cual supone que el derecho que se ejerce en la mayoría de los casos nacionales no es el de consulta, sino que, por su desenlace final, se garantiza el derecho a la negociación.

La negociación supone el diálogo entre dos o más intereses finales y, por lo mismo, quien tenga mejores habilidades para hacerlo será quien obtenga los mayores beneficios dentro de las solicitudes, pretensiones y excepciones. La consulta como derecho pierde por lo tanto fuerza jurídica al poder ser resuelta a través de un mecanismo alternativo de solución de conflictos.

2.2.3. Tercera fuga: preservación de la cultura en el conflicto

En agosto de 2004 fue realizado en Colombia el “Primer Encuentro de comunidades indígenas y afrocolombianas sobre actores armados no estatales, acuerdos humanitarios, minas antipersonales y munición sin explotar”, en el cual se produjo la siguiente declaración, además de la ratificación de que estos pueblos fungieran como actores de paz en sus territorios y denunciaran con gran vivacidad cómo el conflicto es una de las principales causas por las cuales la identidad cultural de sus comunidades se encuentra en inminente riesgo de extinción:

Los pueblos indígenas de Colombia, a pesar de haber planteado una radical actitud de rechazo al conflicto armado, sufrimos las consecuencias del uso de las minas y del abandono de los artefactos explosivos que permanecen en nuestros territorios después de los combates [...]. Para los pueblos indígenas de Colombia el tema de las minas y los artefactos de guerra sin explotar sólo puede ser abordado en el contexto de todo el conflicto armado que vive el país. Por tanto, no aceptamos su discusión aislada al margen de todas las políticas relacionadas con los derechos humanos y [de] los principios de los pueblos indígenas de autonomía, autoridad, territorio y cultura, y en general de los preceptos de la Jurisdicción Especial Indígena reconocida en el ámbito constitucional e internacional²⁹.

Si bien el conflicto interno nacional pone en riesgo la preservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas y la inoperancia de las normas relacionadas con sus derechos colectivos, no puede ser obviado que la vida misma de estas comunidades –que no reposa como bien colectivo, sino que es el resultado de preservar la vida de los integrantes de la comunidad– es el móvil del incumplimiento de la norma, la inconsistencia de lo prescrito jurídicamente.

Los avances en la no discriminación del sujeto indígena y de las culturas han tenido lugar en el escenario jurídico nacional; no obstante, ¿cómo es posible garantizar la autonomía de una jurisdicción especial cuando se requiere de

29 Declaración de los Pueblos Indígenas de Colombia, 2004.

una estabilidad territorial para hacer uso de este derecho? El desplazamiento interno de las comunidades indígenas, los territorios minados, la pobreza, el alistamiento o reclusión de los niños, niñas y jóvenes de estas comunidades en grupos al margen de la ley, y el constituirse como población civil víctima de los enfrentamientos bélicos, hacen del ejercicio de este derecho una realidad de difícil concreción.

2.2.4. Cuarta fuga: la idea de desarrollo y progreso vs. multiculturalidad y pluralismo jurídico

La sentencia T-129 de 2011, además de recapitular los principios de las sentencias precedentes y a pesar de centrarse en la protección al derecho a la consulta previa, resulta interesante para el análisis de la problemática sociocultural de progreso y desarrollo frente a la protección de la identidad cultural. El análisis plantea que no obstante los avances en materia de reconocimiento jurídico a la identidad cultural estamos lejos de evitar la amenaza y la destrucción ocasionada a nuestras minorías culturales, debido al discurso progresista promovido por el beneficio económico y tecnológico apetecido por la mayoría.

Según una publicación del diario *El Tiempo* del 26 de febrero de 2012, la consulta previa se ha convertido en un ente problemático para el desarrollo de proyectos trascendentales para el desarrollo de la nación. Entre los casos representativos señalados por el redactor están las continuas dificultades entre los ministerios de Agricultura y del Interior. El autor agrega que temas de desarrollo rural, desarrollo de infraestructura vial y hasta proyectos de investigación académica hacen parte de la lista de los afectados.

La fuga socio-jurídica entre la idea de progreso y el respeto a la multiculturalidad y al pluralismo jurídico dado a los grupos de identidad diferenciada se centra en que mientras para la norma constitucional el principio es evidente, para la necesidad de desarrollo del país es inapropiado y para el presupuesto, inadmisibles. Ello queda testificado cuando DANIEL VALERO – autor de la publicación– cita al director del Instituto de Pensamiento Étnico, Social y Político (IPESP), MIGUEL GALVIS (2012), quien afirma: “La consulta previa es un tema estructural que todavía el gobierno no ha afrontado con la importancia que amerita, por lo que podemos llegar a sufrir una parálisis legislativa sin precedentes”.

Hasta aquí es posible encontrarse con un esfuerzo por parte de la Corte en torno al desarrollo jurídico para la protección del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas (art. 70), pero también con algunas fugas socio-jurídicas derivadas de los pronunciamientos judiciales, las cuales plantean puntos de discusión abierta y demandan nuevos alcances jurídicos y académicos, y compromisos estatales con el fin de proteger lo promulgado en la norma constitucional.

A continuación, el tema se centra en la consideración de una reflexión en torno al establecimiento de un proceso de democratización en el reconocimiento de la identidad cultural, desde una visión multicultural de los derechos humanos y un acercamiento a la realidad colombiana.

3. PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS PARA LA DEMOCRATIZACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL

Desde la perspectiva del derecho a la identidad cultural y atendiendo a las necesidades y retos que alrededor de él se presentan, las culturas siguen llamando a un diálogo abierto de realidades que pretenden abonar el terreno a una teoría de los derechos humanos como hechos contextualizados. Sin embargo, ¿cómo ha de acontecer ese diálogo? Y, ¿qué miscelánea social presenta Colombia para hacer del derecho a la identidad cultural un verdadero proceso de democratización? Son las dos preguntas finales que orientan el tercer acercamiento teórico del presente texto. La intención, por tanto, es explicitar la fundamentación de los derechos humanos desde una visión multicultural sobre la base de la propuesta adelantada por Boaventura de SOUSA SANTOS, así como plantear una reflexión en torno a la identidad cultural, el pluralismo jurídico y su proceso de consolidación desde la realidad colombiana.

3.1. El diálogo sobre los derechos humanos en perspectiva multicultural

La propuesta de DE SOUSA SANTOS (2002) busca establecer las bases para un diálogo multicultural que involucre el reconocimiento de diversos derechos humanos frente a la multiplicidad de culturas y sus diversas formas de concepción del mundo y de organización social.

Para DE SOUSA SANTOS el problema de la universalidad de los derechos humanos constituye una preocupación en la medida en que es posible preguntarse hasta qué punto en su formación y promulgación han quedado incluidas todas las culturas o, por el contrario, responden a la visión y los propósitos de una cultura hegemónica, sirviendo incluso a la progresiva violación de los derechos de otras culturas que se ubican en lugares y en condiciones de inferioridad.

En esta media, DE SOUSA SANTOS busca una alternativa a una posible visión de los derechos humanos que involucre a todas las culturas que se dan lugar en el mundo, sin que ninguna se vea disminuida o sometida a culturas dominantes que han perpetuado un único paradigma a lo largo de los tiempos.

Esta alternativa debe ser hallada en medio de las tensiones que afectan al mundo actual en sus estructuras, y que a juicio de DE SOUSA SANTOS son principalmente:

- La que se da entre la regulación social y la emancipación social. La emancipación, de ser lo otro de la regulación, ha pasado a convertirse en el doble de la regulación.

- La ocurrida entre Estado y sociedad civil: la sociedad civil, como lo otro del Estado, se reproduce a sí misma por leyes y regulaciones que provienen del Estado y para las que parece no existir límite.

- La tensión que se presenta entre Estado y globalización: la erosión selectiva del Estado nacional debida a la globalización plantea la cuestión de si la regulación social y la emancipación van a ser desplazadas al ámbito global.

DE SOUSA SANTOS se centra en este último punto e indica que en realidad no existe la globalización, sino que existen globalizaciones, las cuales son de dos tipos, particularmente: globalizaciones desde arriba y globalizaciones desde abajo. Las primeras están conformadas por lo que se conoce como globalismos localizados y localismos globalizados. Entre las segundas se destacan el cosmopolitismo y lo que dicho autor denomina herencia cultural común. Por esto, la globalización puede entenderse como “un proceso por el cual una entidad o condición local tiene éxito en extender su alcance sobre el globo y, al lograrlo, desarrolla la capacidad para designar una entidad o condición social rival como local”³⁰.

Antes de seguir, conviene aclarar el significado de los cuatro modos de producción de la globalización de acuerdo con la comprensión de DE SOUSA SANTOS:

a. Localismo globalizado: es el proceso por el cual un fenómeno local es exitosamente globalizado.

b. Globalismo localizado: es el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales que son desestructuradas y reestructuradas para responder a tales imperativos transnacionales.

c. Cosmopolitismo: es la posibilidad de organización transnacional de Estados, regiones o grupos sociales para proteger intereses que se perciben como comunes.

d. Herencia común de la humanidad: se refiere a los asuntos que solo tienen sentido como referidos al globo en su totalidad: la sostenibilidad de la vida humana en la Tierra o asuntos como la protección de la capa de ozono, entre otros.

La pregunta inicialmente planteada acerca de cómo ha de acontecer un diálogo multicultural con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos se traslada a la relación de las formas de producción con los derechos humanos en su condición de universalidad. Pues bien, estos derechos como universales deben ser planteados como la posibilidad de formar parte de una

30 BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*, tomado de <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-03.pdf>, pp. 28, 59-83.

globalización desde abajo, en palabras de DE SOUSA SANTOS, que respondan a los ideales de cosmopolitismo y herencia común de la humanidad, puesto que hasta el momento han funcionado como un modelo de globalización desde arriba. Así, “mientras los derechos humanos sean concebidos como derechos humanos universales, tenderán a funcionar como un localismo globalizado, como una forma de globalización desde arriba, concebidos, como lo han sido, como universales”³¹.

Siendo la universalidad una cuestión que se ha planteado, básicamente, desde Occidente, resulta importante especificar las condiciones mediante las cuales los derechos humanos pueden ser puestos al servicio de políticas emancipadoras y que respeten la diversidad de las culturas presentes en el globo.

Por eso, si el concepto de derechos humanos descansa en presuposiciones que suelen ser occidentales, como en la idea de naturaleza humana, la dignidad del individuo, la libertad, la igualdad, la autonomía, entre otros, “la tarea central de las políticas emancipadoras de nuestro tiempo, en este terreno, consiste en transformar la conceptualización y la práctica de los derechos humanos de un localismo globalizado a un proyecto cosmopolita”³².

Esta propuesta de cosmopolitismo, defendida por el autor en cita como un fundamento universal de los derechos humanos, aparece como una posición intermedia o punto medio entre los excesos del universalismo absolutista y el relativismo. Por eso, uno de los primeros pasos a tener en cuenta es “trascender el debate sobre el universalismo y el relativismo cultural [...]. Contra el universalismo debemos proponer diálogos interculturales sobre preocupaciones isomórficas. Contra el relativismo, debemos desarrollar criterios procedimentales interculturales para distinguir las políticas progresistas de las reaccionarias, el apoderamiento del desapoderamiento, la emancipación de la regulación”³³.

En torno al problema de la dignidad, también es posible proponer cinco alternativas en lo que se refiere a la propuesta de cosmopolitismo:

- Es imperativo que tal competencia incentive a las coaliciones transnacionales a correr hacia la cima y no hacia el fondo: ¿cuáles son los estándares mínimos absolutos? ¿Cuáles son los Derechos Humanos más básicos? ¿Cuáles son los denominadores comunes más bajos?

- La segunda premisa es que todas las culturas tienen concepciones de dignidad humana, pero no todas ellas la consideran como un derecho humano. En consecuencia, es importante buscar preocupaciones isomórficas entre diferentes culturas. Diferentes nombres o conceptos pueden comunicar aspiraciones o preocupaciones similares o mutuamente inteligibles.

31 *Ibíd.*, p. 66.

32 *Ibíd.*, p. 68.

33 *Ibíd.*

- La tercera premisa es que todas las culturas son incompletas y problemáticas en su concepción de la dignidad humana. La incompletud se deriva del hecho mismo de que existe una pluralidad de culturas. Si cada cultura fuera tan completa como reclama ser, habría una única cultura.

- La cuarta premisa es que todas las culturas tienen versiones diferentes de la dignidad humana, algunas más amplias que otras, algunas con un círculo de reciprocidad más grande que otras, algunas más abiertas a otras culturas que otras.

- Finalmente, la quinta premisa es que todas las culturas tienden a distribuir a las personas y grupos sociales de acuerdo con dos principios competitivos de pertenencia jerárquica. Una opera a través de jerarquía entre unidades homogéneas. La otra opera por medio de la separación entre identidades únicas y diferencias. Los dos principios no se traslapan necesariamente y por esta razón no todas las igualdades son idénticas y no todas las diferencias son desiguales³⁴.

Estas condiciones así expuestas pueden posibilitar un diálogo que pueda llamarse intercultural, conducente a una aproximación a lo que DE SOUSA SANTOS denomina visión *mestiza* de los derechos humanos³⁵, la cual debe estar organizada en relación con una multiplicidad de significados locales mutuamente inteligibles por todos los participantes. Por tal motivo, “en el caso del diálogo intercultural, el intercambio no es únicamente entre conocimientos diferentes sino también entre culturas diferentes, es decir, entre diferentes, en un sentido fuerte, universos de sentido inconmensurables. Estos universos de sentido consisten en constelaciones de *topoi* fuertes”³⁶.

El diálogo intercultural, además, debe partir de la incompletud de las culturas y de la conciencia de esa incompletud. No hay ninguna cultura hecha del todo o que no necesite completarse o construirse en alguno de sus aspectos. Un diálogo en el que una cultura no haya tomado conciencia de su incompletud o en el que una cultura pretenda posicionarse como la única, es un diálogo que no puede denominarse intercultural, al marcar posiciones de ventaja en ambos casos; por eso, la conciencia de una dinámica de transformación y perfeccionamiento es clave al respecto. Así, se puede comprender que “el reconocimiento de la incompletud [*sic*] y debilidad recíprocas es una condición *sine qua non* para un diálogo intercultural” (DE SOUSA SANTOS, 2002)³⁷.

La propuesta esbozada, en relación con la identidad de las comunidades excluidas históricamente, muestra que esta identidad, que se expresa fren-

34 Ibid., p. 69.

35 Así como el mestizaje supone la mezcla de múltiples elementos, concretamente raciales, los derechos humanos, desde esta perspectiva, deberían responder a la diversidad presente en las culturas, sin dejar de lado ninguno de los factores a que ello pudiese conllevar.

36 Ibid., p. 70.

37 Ibid., p. 73.

te al derecho moderno, se ha venido perdiendo progresivamente ante las diversas pretensiones de construir un único modelo que termina por tomar pretensiones hegemónicas y desconocer la diversidad de las culturas. Esto no implica, de manera necesaria, la existencia de órdenes paralelos al estatal, sino que llama al reconocimiento de grupos diferenciados en un mismo orden social, en el caso particular en relación con aspectos como el reconocimiento del derecho a la identidad cultural, en contextos de pluralismo jurídico y democratización.

3.2. Identidad cultural en Colombia, el pluralismo jurídico y la democratización

El avance doctrinal y teórico de la fundamentación de los derechos humanos, sus consecuentes avances en la ratificación por parte de los Estados democráticos de derecho y la evidencia material de la aceptación de las identidades culturales de la sociedad a través del reconocimiento del pluralismo jurídico para ciertas culturas, abonan el terreno político para el análisis y la apuesta de los gobiernos a favor de los procesos de democratización.

El pluralismo jurídico y la identidad cultural en relación con la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales resultan ser positivos para la sociedad. La cultura, al tornarse como constructo particular de los grupos, conduce a los Estados a reflexionar sobre la necesidad de garantizar las libertades, la autonomía y, sobre todo, la igualdad con base en el reconocimiento material y jurídico de la diferencia.

Esta apertura a la pluralidad en donde tienen cabida toda suerte de propuestas culturales debe también hacerse consciente de que el derecho de *meramente existir como cultura* en una sociedad diversa va de la mano con una adquisición de responsabilidades colectivas como son: el respeto por la diferencia y los elementos que constituyen la cosmovisión de los demás grupos, la solidaridad entre las culturas y la disposición para entrar a verdaderos consensos interculturales.

Y es que la identidad cultural no puede ser únicamente entendida como propia de los grupos ancestrales a quienes se les debe contribuir en la subsistencia y resguardo de sus tradiciones. El reconocimiento de esta diversidad también va de la mano con la garantía de proponer nuevas formas culturales que, al igual que las minorías étnicas, sean escuchadas, incluidas y vinculadas bajo procesos de democratización.

La desmitificación de la idea de homogeneidad social (también construida jurídicamente a partir de las cartas constitucionales) encuentra actualmente un momento histórico de reconocimiento a la diversidad de identidades culturales. Lo tradicional y lo dominante convergen en un mismo escenario con la novedad, el ingenio, el rescate y la resistencia. Comunidades con diversas formas de pensamiento deben encontrar –y es deber del Estado coadyuvar

a su visibilización– maneras de participación democrática en el marco del equilibrio y el bienestar social.

Ahora bien, es significativo referir que las formas de reconocimiento que hace el Estado colombiano a la diferencia cultural a través de los procesos de democratización tienen en lista de espera varias agrupaciones de carácter histórico que comparten hechos como la discriminación, la exclusión social, el abandono e incluso el genocidio. Clubes de pensamiento político, agremiaciones femeninas, estudiantiles, campesinas y obreras, además de agrupaciones religiosas no católicas, han sido rostros invisibles de la historia, pero también, incluso con la Constitución Política de 1991, de la garantía de su propuesta de identidad cultural.

Meditar sobre el carácter histórico de diversas culturas marginadas, así como sobre el reconocimiento que en la sociedad se debe tener de ellas, conduce a la siguiente reflexión: teniendo en cuenta que el propósito es la garantía universal de los derechos humanos y los procesos de democratización suponen el cumplimiento de metas sociales concernientes a la igualdad, la libertad y la justicia, podría afirmarse que la Constitución de 1991 admite una integración formal entre las culturas, esto es, la materialización jurídica de los derechos de la diferencia. Se podría estar presuponiendo la igualdad entre las culturas aunque cada una de ellas represente un bagaje histórico diverso de inclusión y/o exclusión social.

El actual sistema social da cuenta de una intrincada complejidad entre culturas, las cuales, al entrar en contacto unas con otras, vinculan su diferencia funcional, pero también su memoria y su experiencia. Todas las culturas, independientemente de sus antecedentes, son sujetos materiales para el reconocimiento de derechos y privilegios; sin embargo, cuando las justas y constitucionales reclamaciones se hacen necesarias por el agravio de los derechos, en ocasiones, dichas pretensiones encuentran su sustento no en la igualdad sino en la memoria, generando quebrantamientos directos a los procesos de democratización social.

Conviene revisar esta posibilidad a través de un ejemplo. La *Cultura A*, que tuvo la contingencia de la historia a su favor, lo que le permitió esgrimirse como dominante por períodos de tiempo extensos, se encuentra hoy reconocida por la Constitución Política de Colombia en igualdad de condiciones con respecto a la *Cultura B*, comunidad tradicionalmente excluida. La integración social y la igualdad son meras presunciones de la realidad.

La *Cultura B*, consciente de los derechos que hoy le son reconocidos, hace uso de ellos y de las reclamaciones correspondientes cuando lo considera necesario. Ahora bien, si esta pretensión jurídica –con fines materiales en la sociedad– no solo se sustenta en los dispositivos de derecho que hoy le atañen, sino que también se identifica como víctima histórica, merecedora por ello de un fallo a su favor, aparentemente es posible encontrarse con un fallo en justicia y en reivindicación histórica de las comunidades vulneradas;

no obstante, alimentar la identidad de víctima y fallar por la historia, y no en nombre de las garantías presentes y prospectivas del Derecho, son y seguirán siendo una renuncia a los verdaderos procesos de democratización social.

En este escenario, la *Cultura B* no solo renuncia a un verdadero consenso intercultural, sino que también lastima el derecho presente de la *Cultura A*, pues si bien es cierto pareciera ser justo porque la materialidad de la historia favoreció al otro, en el futuro este podría ser el argumento de una nueva renuncia por parte de la misma *Cultura A*, o de otras como la C, D o E.

Adicionalmente, si la *Cultura A* es quien considera que han sido vulnerados sus derechos –tradicionalmente dominante– y procede a las reclamaciones de ley, pero al igual que en el caso anterior hace uso de su memoria, que en este caso es la de dominación, y se esgrime como aquella cultura con mejores probabilidades de éxito en su gestión, no solo renuncia a un verdadero proceso de democratización y de diálogo intercultural, sino que también anula el espíritu de las normas y la pretensión de igualdad entre las culturas. En este escenario quien resulta en mayor medida vulnerado sigue siendo la cultura tradicionalmente excluida.

Si se integrara una nueva cultura al sistema social, representante de todas aquellas alternativas nacientes, se daría lugar un nuevo marco de relación intercultural. Como lo presumen la Constitución Política y los fallos de la Corte, el escenario ideal para los procesos de democratización es la igualdad presente entre las culturas; no obstante la inexperiencia en procesos de consenso y de tolerancia a la diferencia, puede conducir a la apertura de nuevas brechas entre establecidos y marginados sociales.

La *Cultura X*, naciente, sin historia de larga data, pero que encuentra posibilidad de existencia legítima a partir de los reconocimientos jurídicos, también hace uso de las vías de reclamación establecidas cuando considera que sus derechos son vulnerados. Esta cultura encuentra tres opciones:

- Basar sus reclamaciones en el pensamiento liberal de la Carta Política y abogar por ganar un espacio visible en la sociedad como minoría no establecida, condición que supone una desventaja social en la relación: establecidos (*Cultura A*) vs. marginados históricos (*Cultura B*) vs. nuevos marginados (*Cultura X*).

- Ceder a la tentación de no constituirse como una nueva minoría marginada, por lo tanto, integrar o adaptar sus formas culturales, bien sea a la *Cultura A*, tradicionalmente dominante, o a la *Cultura B*, tradicionalmente marginada. En este caso hay una renuncia a los procesos de democratización en razón a la inexistencia de garantías frente a las culturas nacientes.

- Renunciar a su existencia jurídica y material en la sociedad y, por lo tanto, que haya una renuncia total a los procesos de democratización.

Adicionalmente, la *Cultura X* ubica en una paradoja el cumplimiento de los derechos humanos, puesto que los fallos a favor de los grupos subintegrados socialmente y que tienen por soporte la condición de vulnerabilidad, por mera

consecuencia con su presunto estado, hace más complejo el espíritu de los derechos humanos y, contrario a lo que se cree, deshumaniza con privilegios que a la larga agotan la identidad y reafirman la marginalidad social.

CONCLUSIÓN

La diversidad cultural tiene un acápite importante en el marco general de los derechos humanos dentro de nuestro contexto nacional. Dicho tema marca la mixtura de expresiones culturales que reclaman un reconocimiento jurídico como valor esencial, que como colombianos pretendemos construir en el ideal de Estado social de derecho.

Asimismo, hoy por hoy, aunque inmersos en contextos globalizados, cada sociedad, o mejor cada colectividad humana, reclama el lugar de su identidad como expresión de su desarrollo, de su libre autodeterminación, de su autonomía, de su situarse en el mundo. Es por ello que reconocer el valor del derecho a la identidad cultural desde la multiculturalidad señala la dinámica de aceptar desde *lo otro diferenciado* una posibilidad de seguir significando lo que se ha definido como derechos humanos.

El trabajo jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana durante este tiempo ha invitado a romper paradigmas, ha señalado los derroteros en la protección específica de la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías étnicas, y ha llevado, a través de su ejercicio, a la valoración de muchos otros principios que en conexidad intentan salvaguardar los derechos fundamentales de estos grupos marginados históricamente.

Colombia cuenta actualmente con un gran modelo jurídico de protección del derecho a la identidad cultural, y aunque el trabajo jurídico inició apenas hace veinte años, hoy dicha jurisprudencia ha definido la supremacía y el respeto de los valores culturales de la nación adjudicando reconocimiento a diversas expresiones jurídicas provenientes de cosmovisiones particulares y promulgando la protección indiscutible de tales valores. La identidad cultural, afirma la Corte, es “fundamento de la nacionalidad”³⁸.

Sin embargo, a pesar de los avances, serios problemas derivan en términos socio-jurídicos y prácticos de la relación entre multiculturalismo, pluralismo jurídico y derecho a la identidad cultural. Situaciones problemáticas que plantean un análisis crítico y una respuesta oportuna del Estado para que el ideal de la triada señalada pueda funcionar como un verdadero proceso de democratización.

La desregulación de la identidad cultural de la minoría en el plano social como conductas negativas justificadas a raíz de las leyes, la falta de adecuados diálogos de consulta previa, la necesidad de la preservación de la cultura en el conflicto y la idea de desarrollo y progreso en contra de un respeto a la

38 Sentencia T-129 de 2011.

diversidad cultural y al pluralismo jurídico, son aún las antítesis al ideal que se pretende alcanzar en el espíritu del constituyente.

¿Cómo, entonces, seguir pensando el tema del multiculturalismo y el pluralismo jurídico frente al derecho a la identidad cultural? Al parecer, aunque no todos los autores pudieran coincidir en la manera de hacerlo, la perspectiva de los derechos humanos enfocada desde un diálogo multicultural puede ofrecer visiones para fortalecer el camino emprendido.

La comprensión de los derechos humanos desde una mirada multicultural llevaría al reconocimiento de que ninguna cultura puede considerarse superior a otra y que, por tanto, el contenido de los derechos humanos como realidad jurídica encuentra el gran reto de ser comprendido desde los diversos vértices de configuración existencial de los grupos humanos. Ello, según esta consideración, haría de los mismos auténticos derechos asumidos y respetados por todos, y no una teoría ideológica impuesta por los dominantes.

La conquista humanitaria de los derechos humanos ha sido una expresión de inclusión y nuevos horizontes, de ahí que la multiculturalidad y el pluralismo jurídico sean dos elementos indispensables en Colombia a la hora de proteger tanto la identidad cultural marginada por la historia como las *nuevas identidades* surgidas a partir de nuevas comprensiones de ser y estar en el mundo.

Como humanos creadores de cultura y por tanto de identidad en la significación de su ser y de su entorno, los colombianos debieran tener la oportunidad de expresar válidamente su *diferencia* en un amplio proceso democrático que contemple las dinámicas de las identidades culturales emergentes en nuestro tiempo. Insistimos, comunidades con diversas formas de pensamiento deben encontrar caminos de participación democrática en el marco del equilibrio y el bienestar social. El Estado colombiano por tanto, sigue estando llamado al respeto y al diálogo cultural, social, y jurídico para el reconocimiento de los derechos humanos de las personas con expresiones culturales, que aunque no reconocidas, hacen parte también del fundamento de nacionalidad del Estado.

Finalmente, se debe apuntar que el reconocimiento de la identidad cultural y el pluralismo jurídico, así como la garantía de los derechos humanos, son todos procesos sociales, susceptibles a la contingencia histórica, a las redes de poder económico y a los intereses individuales, minoritarios o mayoritarios de un sistema. La puesta en marcha de procesos de democratización infalibles a la eventualidad de estas variables, siguen siendo verdaderos retos para los Estados, pues si se tutela la protección de la diversidad de identidades culturales, las herramientas jurídicas y sociales no deben quedarse cortas al momento de actuar en pro de la igualdad para todas las propuestas.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ÁLVAREZ MOLINERO, N. y OLIVA MARTÍNEZ, D. (eds.). *La declaración de los derechos de los pueblos indígenas*, Madrid, Catarata, 2009.

ANAYA, JAMES. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, Universidad de Andalucía, 2005.

BERRAONDO, M. (coord). *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.

BEUCHOT, MAURICIO. *Derechos humanos. Historia y filosofía*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2004.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. *Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos*, tomado de <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-03.pdf>, n.º 28, pp. 59-83.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ. *Sentencias: herejías constitucionales*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2002.

CORREAS, ÓSCAR (coord.). *Pluralismo jurídico: otros horizontes*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias Humanas, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), Ediciones Coyoacán, 2007.

COURTIS, CH. "Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los Tribunales de América Latina", en *Revista Internacional sobre Derechos Humanos*, 2009, pp. 53-78.

ENGLE MERRY, SALLY JOHN GRIFFITHS y BIAN Z. TAMANAHA. *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

FERICGLA, JOSEP M. *Los jíbaros cazadores de sueños: diarios de un antropólogo entre los Shuar. Experimentos con la Ayahuasca*, Barcelona, La Campana, 1994.

FORERO REYES, YULITZA MARCELA. *Epifanías de la identidad: la comprensión multiculturalista de Charles Taylor*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

GINÉS DE SEPÚLVEDA, JUAN. *De la justa causa de la guerra contra los indios*, ed. crítica, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

HABERMAS, JÜRGEN. *Facticidad y validez*, 5.ª ed., trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2008.

HART, H.L.A. y DWORKIN, RONALD. *La decisión judicial*, Estudio preliminar de César Rodríguez, Bogotá, Siglo del Hombre y Universidad de los Andes, 1997.

JARAMILLO URIBE, JARAMILLO. *Ensayos de historia social*, t. II, Bogotá, Universidad de los Andes y Tercer Mundo, 1994.

- LÓPEZ, M. *Tiempos para rezar y tiempos para trabajar. La cristianización de las comunidades muiscas durante el siglo XVI*, Bogotá, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2001.
- MUGUERZA, JAVIER (comp.). *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989.
- NEVES, M. *Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina*, Brasil, 1993.
- PECES BARBA, GREGORIO. *Ética, poder y derecho: reflexiones ante el fin de siglo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- PÉREZ LUÑO, ANTONO. "La fundamentación de los Derechos Humanos". En: *Revista de Estudios Políticos*, n.º 35, 1983, pp. 7-71.
- PINEDA CAMACHO, R. "La Constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia", en *Alteridades*, vol. 7, n.º 14, 1997, pp. 107-129.
- SANTOS PÉREZ, LOURDES. *Liberalismo e igualdad: una aproximación a la filosofía política de Ronald DWORKIN*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

Jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-605 de 1992, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-605-92.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-510 de 1998, tomado de http://www.urosario.edu.co/urosario_files/af/af214b5f-60b2-4785-b6da-d4dd0b0c2855.pdf
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1340 de 2001, tomado de www.iadb.org/Research/.../leyn/.../CO-Jurisprudencia-T-1340-01.doc
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-208 de 2008, tomado de <http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-152742.html>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-030 de 2008, tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30385>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-461 de 2008, tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33494>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-703, 2008, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-703-08.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-154 de 2009, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-154-09.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-175 de 2009, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-175-09.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-615 de 2009, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-615-09.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-769 de 2009, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-769-09.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-063 de 2010, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-063-10.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-110 de 2010, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-110-10.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-507 de 2010, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-507-10.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-547 de 2010, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-547-10.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-129 de 2011, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-882 de 2011, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-882-11.htm>

Ley 397 de 1997, tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=337>

Ley 1130 de 2007, tomado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley_1130_2007.html

Ley 1185 de 2008, tomado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2008/ley_1185_2008.html