

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA DIFERENCIA CULTURAL

## ANÁLISIS DEL CASO COLOMBIANO

Daniel Bonilla

### INTRODUCCIÓN

Colombia es un país multicultural. Desde la conquista española, Colombia ha sido construida y reconstruida por las contribuciones e interacciones de tres culturas diferentes: la negra, la indígena y la europea. Cuarenta millones de personas habitan hoy Colombia. De este número 12% son negros, 1.75% indígenas, 20% blancos y 66.25 % mestizos. Los aproximadamente 1.2 millones de indígenas que viven en este país pertenecen a 82 grupos diferentes que hablan 64 lenguas distintas. La mayoría de ellos habita en resguardos<sup>1</sup> y organiza su vida social, política y económica a través de tradiciones culturales diferentes a las de la cultura dominante. La mayor parte de los aproximadamente diez millones de negros está integrada a la cultura hegemónica y vive principalmente en las costas atlántica y pacífica. Sin embargo, hay tres comunidades negras que no han sido asimiladas culturalmente: los Palenqueros en la costa atlántica,<sup>2</sup> los miembros de algunas comunidades rurales en la costa pacífica<sup>3</sup> y los Raizales de las islas de San Andres, Providencia y Santa Catalina.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Resguardo es un territorio sobre el cual uno o varios grupos indígenas tienen propiedad colectiva y en donde las comunidades aborígenes pueden regular sus asuntos privados y públicos a través de sus tradiciones culturales (Decreto 2164 of 1995, artículo 21). En 1997, 84.53% de los miembros de grupos indígenas vivía al interior de resguardos. Raúl Arango y Enrique Sanchez, *Los Pueblos Indígenas de Colombia 1997*, Tercer Mundo Editores – Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 1999, p. 223

<sup>2</sup> Comunidades negras de ascendencia africana que hablan un mezcla de español y diversos lenguajes africanos. Los primeros palenques fueron creados durante el periodo colonial por esclavos que escaparon de sus dueños.

<sup>3</sup> Grupos de familias de ascendencia africana que habitan las zonas bajas de la costa pacífica. La ley 70 de 1993 reconoció la propiedad colectiva de los territorios baldíos habitados por estos grupos. Esta ley fue promulgada en desarrollo del artículo 55 transitorio de la constitución de 1991.

<sup>4</sup> Grupos de familias negras de ascendencia africana que hablan inglés caribeño o creole (mezcla de inglés y español) y que en su gran mayoría pertenecen a la iglesia Bautista. Véase Walwin G. Petersen, *Cultura y Tradición de los Habitantes de San Andres y Providencia* y Nina S. de Friedmann, *Religión y Tradición Oral en San Andres y Providencia*, en Isabel Clemente (ed), *San Andres y Providencia: Tradiciones Culturales y Coyuntura Política*, Ediciones Uniandes, Bogotá,

La diversidad cultural de Colombia no fue reconocida constitucional y legalmente sino hasta la promulgación de la Constitución de 1991.<sup>5</sup> Esta carta política, por primera vez en la historia del país, reconoció explícitamente el carácter multicultural de Colombia y concedió a las minorías culturales un número importante de derechos para la protección y promoción de sus tradiciones.<sup>6</sup> Las consecuencias positivas de la aplicación de estos derechos durante los últimos diez años son numerosas. Las minorías culturales han ganado espacios políticos en el nivel nacional y departamental,<sup>7</sup> han ganado batallas judiciales

---

1989.

<sup>5</sup> En los últimos diez años Colombia ha desarrollado uno de los marcos constitucionales y legales más progresistas en relación con cuestiones multiculturales en toda Latinoamérica. Algunos investigadores ven los desarrollos jurídicos de Colombia como un ejemplo del tipo de legislación que otros países del área deberían adoptar. Ni siquiera países con una proporción de indígenas mucho mayor en su población (v.g. México que tiene quince millones de indígenas o Bolivia en donde 60% de la población es indígena o Perú en donde es el 40%) tienen una legislación tan rica y sensible a cuestiones multiculturales como la que tiene Colombia. Es por ellos que el análisis del caso Colombiano puede ser útil para entender las dinámicas del multiculturalismo en Latinoamérica y para imaginar formas plausibles de responder a las exigencias de las minorías culturales en esta parte del mundo. Como un ejemplo de la relevancia del marco constitucional y legal colombiano para el resto de Latinoamérica véanse las actas de los debates del primer Seminario sobre Multiculturalismo en Latinoamérica en La Paz, Bolivia (1997). Dos Magistrados de la Corte Constitucional colombiana fueron invitados especiales a este evento para que presentaran las reformas legales que Colombia ha desarrollado de manera que se puedan satisfacer las exigencias de las culturas minoritarias. En un seminario reciente sobre derechos de los grupos indígenas en Perú (*Foro Internacional sobre Jurisdicción Especial y Derecho Consuetudinario-Justicial Comunal/Indígena*) el Magistrado Carlos Gaviria de la Corte Constitucional de Colombia fue el conferencista central. En la invitación al seminario, sus organizadores presentaron al Magistrado Gaviria como el redactor de las decisiones que han cambiado “los criterios jurisprudenciales sobre los grupos indígenas en el continente”.

<sup>6</sup> Artículo 246 (jurisdicción indígena); Artículos 286, 287, 288, 290, 321, 329, 330 (autonomía política y territorial); Artículo 171 (circunscripción electoral especial para el Senado); Artículo 176 (circunscripción electoral especial para la Cámara de Representantes); Artículo 10 (derechos lingüísticos); Artículo 68 (derechos sobre educación).

<sup>7</sup> Los siguientes son buenos ejemplos de esta tendencia: el nuevo gobernador del departamento del Cauca es miembro del grupo indígena Guambiano; para el periodo 1998 – 2002 fueron elegidos tres senadores indígenas (dos por el *Movimiento Alianza Social Indígena (ASI)* y uno por el *Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia (AICO)*; Organizaciones indígenas como el Consejo Regional Indígena del Cauca y la Organización Nacional Indígena de Colombia (*ONIC*) han alcanzado una mayor presencia a nivel nacional como consecuencia de, por ejemplo, la labor que han desarrollado en defensa de los líderes indígenas amenazados por los grupos paramilitares o los movimientos insurgentes y en la oposición, junto con otras organizaciones indígenas, a la exploración y explotación de gas y petróleo por parte de la *Occidental Petroleum Company* en territorio U'wa.

y promovido legislación que les ha permitido proteger sus culturas y sus territorios ancestrales<sup>8</sup> y han activado un debate nacional sobre las posibles respuestas a las preguntas relacionadas con los efectos políticos y jurídicos que el carácter multicultural del país debería generar.

Desafortunadamente, las consecuencias positivas que el nuevo marco constitucional ha tenido para el reconocimiento de las minorías culturales en el país han sido limitadas por interpretaciones poco plausibles sobre como resolver la tensión entre diversidad y unidad cultural que existe al interior de la constitución. Los jueces y los funcionarios del poder ejecutivo generalmente han resuelto esta tensión dándole prioridad al principio de unidad cultural y por tanto anulando de hecho los valores constitucionales del pluralismo y la diferencia. Esta tensión y sus varias interpretaciones replantean en términos constitucionales el conflicto entre los valores políticos liberales y la diferencia cultural que ha sido centro de debate en círculos filosóficos en la última década.<sup>9</sup> El polo de unidad cultural de este conflicto

---

<sup>8</sup> Véase por ejemplo la ley 70 de 1991 (que determina los procedimientos para el acceso por parte de las comunidades negras rurales a la propiedad colectiva de sus tierras ancestrales) y la ley 47 de 1993 (que establece la organización y funcionamiento del departamento de San Andres, Providencia y Santa Catalina). Estas dos leyes son fundamentales para la protección del legado cultural de las comunidades negras. Estas son las primeras leyes que tienen en cuenta los intereses de la comunidad negra desde que en 1851 se declaró la libertad de todos los esclavos en Colombia. Véase también la ley 48 de 1993 (que exime a los indígenas del servicio militar obligatorio), la ley 115 de 1994 (que establece el marco general para la etno-educación), la ley 60 de 1993 (que establece que los territorios indígenas tienen que considerarse como municipios para todo lo relacionado con las transferencias de la nación) y la ley 160 de 1994 (que establece los procedimientos para la creación y ampliación de los territorios indígenas).

<sup>9</sup> Este debate ha tenido como principales protagonistas a Charles Taylor, Will Kymlicka y James Tully. Estos tres autores analizan, desde distintos horizontes teóricos, las tensiones entre el liberalismo y la diversidad cultural y ofrecen diversos modelos para el reconocimiento y acomodación de las minorías. Taylor estudia los orígenes y consecuencias que la política del reconocimiento ha tenido y debería tener en la esfera política de las sociedades contemporáneas y, desde una perspectiva comunitarista, crítica al liberalismo procedimental por su poca sensibilidad a las demandas de las minorías culturales. Kymlicka presenta una teoría liberal de la justicia cultural en donde trata de equilibrar los derechos individuales y la diversidad cultural. Tully, desde una perspectiva pragmatista, ofrece una genealogía del pensamiento político moderno en donde se subrayan y cuestionan los mecanismos que usa esta tradición política para ignorar o suprimir las voces de las culturas minoritarias. Tully, defiende también una reinterpretación del pensamiento político moderno que, en su perspectiva, podría incluir las demandas y voces de las minorías culturales. Véase Charles Taylor,

constitucional esta compuesto por los valores e instituciones liberales que constituyen el mínimo común denominador que une (o debería unir) a los colombianos. El polo de diversidad cultural esta constituido por los derechos y poderes que permiten a las minorías guiar sus vidas de acuerdo con sus tradiciones políticas y morales (tradiciones que algunas veces no reconocen o respetan los principios liberales).

La interpretación hegemónica de la constitución ha sido claramente articulada en la mayoría de las sentencias sobre cuestiones multiculturales que la Corte Constitucional ha decidido en los últimos diez años. La Corte Constitucional, creada en 1991, es la institución encargada de la guarda de este documento y su doctrina tiene enorme impacto en la manera como el congreso y el gobierno entienden los mandatos de la constitución. Por lo tanto, si queremos entender y promover una reinterpretación del conflicto entre el liberalismo y diferencia, diversidad cultural y unidad cultural, debemos estudiar y criticar cuidadosamente la jurisprudencia de esta Corte.

Los casos decididos por la Corte Constitucional sobre cuestiones multiculturales ofrecen tres interpretaciones de la tensión entre diversidad y unidad cultural que existe al interior de la constitución.<sup>10</sup> Las primeras dos señalan que los derechos individuales y el marco conceptual liberal en el que estan situados deberían ser respetados por todas las culturas que habitan el país. La diferencia entre estas

---

Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1994; Will Kymlicka, Liberalism, Community and Culture, Oxford University Press, Oxford, 1991 y Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights, Oxford, Clarendon Press, New York, Oxford University Press, 1995; Tully James, Strange Multiplicity, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

<sup>10</sup> En este texto, por razones de espacio, únicamente haré referencia a las sentencias de la Corte Constitucional que deciden conflictos generados por el choque entre los valores liberales y las diferentes visiones morales y políticas de los diversos grupos indígenas que habitan Colombia. El caso de las comunidades negras no será entonces discutido en este escrito.

perspectivas es solo de grado. Mientras que la primera no acepta ninguna excepción a la regla de que los valores básicos del liberalismo deben ser reconocidos por todas las culturas, la segunda indica que los derechos individuales pueden ser restringidos si hay evidencia de que este es el único medio disponible para evitar la desaparición de una cultura. Estos dos puntos de vista argumentan que al dar prioridad a las tradiciones morales y políticas de la mayoría se resuelve justamente el conflicto entre la cultura dominante y las minorías culturales. La única diferencia cultural que la constitución reconoce y acomoda es entonces aquella producida por las varias interpretaciones del canon liberal. Como consecuencia, el estado puede legítimamente invertir sus recursos en la transformación de cualquier tradición que se encuentre fuera de los límites del liberalismo.

La tercera interpretación de la tensión constitucional indica que la autonomía jurídica y política de las minorías nacionales<sup>11</sup> que habitan el país debe ser maximizada. Los únicos límites a esta autonomía, argumenta la Corte, deben ser los valores que gozan de un acuerdo intercultural: vida (prohibición de la pena de muerte), integridad corporal (prohibición de la tortura) y libertad (prohibición de la esclavitud). La Corte agrega a esta lista de principios el debido proceso y la legalidad de los crímenes y de las penas, argumentando que se trata de un mandato expreso de la constitución (artículo 246). Esta lectura de la carta política abre un espacio interesante para la acomodación de la diferencia cultural. Reconoce el carácter perspectivo de los valores morales y políticos favorecidos por la mayoría así como la necesidad

---

<sup>11</sup> Minorías nacionales son aquellas comunidades que tienen una cultura y un lenguaje común diferente al de la mayoría, ocupan un territorio ancestral y son mas o menos completas institucionalmente. Véase Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, 19 , pp. En Colombia los grupos indígenas serían las únicas minorías culturales que claramente encuadran dentro de esta definición.

de acomodar a las minorías culturales sin que se les exija que se transformen en variaciones de la cultura hegemónica. Sin embargo, los argumentos que justifican esta posición son problemáticos. La Corte no justifica de manera convincente el carácter intercultural de los valores mencionados y no justifica adecuadamente su afirmación de que estos son los únicos valores comunes que existen entre las diversas culturas que habitan el país.

El análisis de las sentencias de la Corte Constitucional abre la posibilidad de construir un puente entre teoría y práctica. El estudio de estas sentencias me permitirá mostrar las consecuencias que tienen las diversas interpretaciones de la tensión entre valores liberales y diversidad cultural para la vida de las comunidades e individuos que componen al país. Estos casos también proveerán los elementos fácticos y los argumentos teóricos sobre los cuales me basaré para justificar una forma alternativa de interpretar la tensión constitucional; una interpretación que permita acomodar justamente a las diversas culturas que habitan a Colombia.

Los objetivos de este escrito son pues tres: primero, hacer explícitos los elementos que componen la tensión constitucional entre diversidad y unidad cultural. Segundo, analizar críticamente las interpretaciones de la carta política que la Corte Constitucional ha defendido para resolver esta tensión; y tercero, ofrecer un grupo de criterios normativos que permita reconocer y acomodar justamente a la diversidad cultural.

Esta agenda se desarrollará de la siguiente manera. En la primera sección presentaré de manera detallada la tensión entre diversidad y unidad cultural que existe al interior de la constitución. Luego,

analizaré críticamente las decisiones mas importantes que sobre derechos de los grupos indígenas ha decidido la Corte Constitucional en los últimos diez años. Finalmente, ofreceré una interpretación alternativa a las lecturas dominantes del conflicto de valores al interior de la constitución.

#### I- LA TENSION AL INTERIOR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991: UNIDAD CULTURAL VS. DIVERSIDAD CULTURAL

Tres conflictos analíticamente distinguibles pero prácticamente entrecruzados componen la tensión al interior de la constitución. La tensión entre el reconocimiento de los distintos principios morales y políticos de los grupos indígenas<sup>12</sup> y la carta de derechos liberales<sup>13</sup> constituyen el primer conflicto. La tensión entre la declaración de que Colombia es un estado unitario<sup>14</sup> y los poderes judiciales y de autogobierno otorgados a los grupos indígenas componen el segundo conflicto de valores políticos.<sup>15</sup> La

---

<sup>12</sup> Esta categoría se estructura alrededor de los siguiente principios: la definición de Colombia como un estado participativo y *pluralista* (art. 1) y su reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas (art. 70); el reconocimiento estatal de la diversidad étnica y cultural del país (art. 7) y su obligación de proteger las riquezas culturales de Colombia (art. 8).

<sup>13</sup> Título I del capítulo II de la constitución

<sup>14</sup> Artículo 1 de la constitución

<sup>15</sup> Los siguientes derechos que estructuran, desarrollan o facilitan el autogobierno de las minorías culturales componen esta categoría: la declaración de que los territorios indígenas son inalienables e inembargables (art. 63), el establecimiento de la jurisdicción indígena (art. 246) y el reconocimiento de que los territorios indígenas son entidades territoriales (arts 287, 288, 289). Esta categoría también esta constituida por el reconocimiento de la propiedad colectiva de los territorios indígenas (art. 329), por el derecho de los grupos indígenas a autogobernarse a través de sus usos y costumbres (art. 330) y por la declaración de que la explotación de los recursos naturales al interior de los territorios indígenas debe realizarse sin afectar negativamente la integridad cultural y la vida económica y social de las comunidades (art. 330). Esta categoría de derechos también incluye la obligación del estado de promover la participación de las comunidades indígenas en el proceso de toma de decisiones relacionado con la explotación de los recursos naturales al interior de sus territorios (art. 330- párrafo). Finalmente, esta categoría incluye la creación de una circunscripción electoral especial para los grupos indígenas (art. 171), la declaración constitucional de que la ley puede crear una circunscripción electoral especial para que las minorías culturales accedan a la camara de representantes (art. 176), el derecho de las comunidades que posean sus propias tradiciones lingüísticas a una educación bilingüe (art. 10), el derecho a una educación que respete y desarrolle la identidad de las minorías culturales (art. 68) y el reconocimiento de que las lenguas de los grupos indígenas son oficiales dentro de su territorio (art 10).

tensión entre los derechos judiciales y de autogobierno que la constitución concedió a los grupos indígenas y el sistema político y judicial de la cultura dominante, sus procedimientos y reglas sustantivas, estructuran el tercer y último conflicto de ideales.<sup>16</sup>

Estos tres conflictos muestran claramente que la carta política se mueve como un pendulo entre los valores políticos de la diferencia y la unidad cultural. La constitución reconoce el valor de las diferentes tradiciones morales y políticas que guían la vida de las minorías culturales pero al mismo tiempo promulga una amplia carta de derechos liberal. Significa esto que los derechos individuales y el marco conceptual en el que se sitúan son el mínimo común denominador que todas las culturas en Colombia deberían respetar? El respeto por la diversidad cultural significa únicamente respeto por las diferentes interpretaciones de los principios liberales que las diversas comunidades que habitan Colombia pudieran tener? Está el estado colombiano obligado a transformar las comunidades culturales que no reconocen los valores liberales? O por el contrario, el reconocimiento del valor de las diversas perspectivas morales y políticas de las minorías culturales implica que el estado debería respetarlas aún si sus tradiciones están en conflicto con los derechos individuales?

El movimiento pendular entre diversidad y unidad cultural en la constitución también puede verse en la promulgación de los derechos judiciales y de autogobierno para los grupos indígenas y en los límites que a estos les fueron impuestos. Tales son los poderes que supuestamente permitirán a las minorías

---

<sup>16</sup> Los artículos 246 y 330 de la constitución establecen que la ley y la constitución limitan el ejercicio de los derechos jurisdiccionales y de autogobierno otorgados a los grupos indígenas.



culturales gobernarse de acuerdo con sus tradiciones, sin la intervención indebida de la cultura mayoritaria. El péndulo entonces se mueve en primera instancia hacia la diversidad cultural; mas inmediatamente después, la carta política señala que la ley y la constitución limitan el derecho de autogobierno de las comunidades aborígenes y el ejercicio de la jurisdicción indígena. Significa esto que los grupos indígenas deben reconocer y respetar la totalidad del sistema legal de la mayoría cuando toman decisiones sobre como gobernarse? Si este es el caso, no se anulan *de facto* los poderes de autogobierno y la jurisdicción indígena? Puede interpretarse esta tensión de manera que las minorías culturales puedan proteger y promover sus tradiciones?

Finalmente, el mismo tipo de movimiento pendular al interior de la constitución puede verse en la declaración de que Colombia es un estado unitario y en el reconocimiento simultáneo de los derechos de autogobierno de las minorías y la creación de la jurisdicción indígena. En Colombia, tradicionalmente, la unidad del estado ha significado el amalgamiento de todos los ciudadanos alrededor de un (y solamente un) sistema legal homogéneo y de una (y solamente una) estructura política centralizada. Este concepto de unidad es claramente cuestionado por el reconocimiento constitucional de las tradiciones legales de las comunidades indígenas. Es también cuestionado por el reconocimiento de que los miembros de los grupos indígenas pueden determinar autónomamente el destino político, social y económico de sus comunidades. Significa esto que la constitución reconoce que hay varios sistemas jurídicos en Colombia? Si este es el caso, cual debería ser su relación? Es legítimo que los gobiernos central y departamental intervengan en las decisiones judiciales y gubernamentales de los grupos aborígenes? Si esto es así, cuáles son los

criterios para determinar cuando son legítimas estas intervenciones? Pueden los gobiernos central y departamental intervenir en áreas que afectan únicamente la vida de las comunidades indígenas? Que pasa si una decisión de una autoridad legítima de una minoría cultural afecta directa o indirectamente los intereses o los derechos de los no-miembros de esta comunidad?

La tensión entre diversidad y unidad cultural al interior de la constitución ejemplifica la lucha que existe entre las distintas perspectivas sobre cuales deben ser las instituciones y principios básicos que deben guiar al estado colombiano. Queremos un país que otorgue autonomía política a sus minorías pero al mismo tiempo queremos un país en donde todos los ciudadanos se sientan parte del mismo proyecto político. Queremos un estado que respete los sistemas legales de sus minorías culturales y al mismo tiempo queremos garantizar la unidad jurídica del estado. Queremos reconocer las diferentes tradiciones de las culturas que habitan Colombia y simultáneamente queremos proteger la igualdad y las libertades individuales de todos sus ciudadanos. La mejor interpretación de este conflicto de ideales se expresa en la idea de que queremos un país unido en su diversidad. Pero que significa esta afirmación ampliamente repetida por académicos, jueces, políticos y los medios de comunicación desde 1991? Cuáles son las decisiones políticas y legales que deberíamos tomar para materializar este ideal? Como podemos acomodar de manera plausible estos ideales contradictorios?

## II- LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA TENSIÓN ENTRE DIVERSIDAD Y UNIDAD CULTURAL

En los últimos diez años la Corte Constitucional ha decidido 24 casos relacionados directamente con cuestiones multiculturales. Aunque los conflictos particulares que estas sentencias deciden son muy

diferentes (desde problemas de tierras hasta cuestiones relacionadas con el autogobierno de las comunidades indígenas, pasando por disputas religiosas) todos ellos tienen como común denominador el problema de cómo equilibrar la tensión entre diferencia y unidad cultural. La interpretación de esta tensión determina el marco en el que las circunstancias del caso particular van a ser analizadas y por tanto la manera como el conflicto va a ser decidido. Desafortunadamente, la Corte no tiene una visión clara y coherente sobre cómo entender y acomodar los valores en conflicto. Sus sentencias son un collage de argumentos que se contradicen, protegiendo algunas veces al principio de diversidad cultural y otras veces (la mayoría de ellas) al principio de unidad cultural. En las siguientes páginas analizaré críticamente los casos relacionados con la jurisdicción indígena decididos por la Corte Constitucional en los últimos diez años. Estas son las sentencias en donde el conflicto entre unidad y diversidad cultural se expresa más claramente y en donde las diferentes interpretaciones de la Corte se articulan de manera más precisa.

### **Las Sentencias sobre la Jurisdicción Indígena**

La Corte Constitucional ha decidido seis casos relacionados con la jurisdicción indígena en los últimos diez años. En estas sentencias la Corte articula claramente sus tres diversas lecturas de la tensión entre diversidad y unidad cultural; estas tres perspectivas difieren en la interpretación de los artículos que limitan el ejercicio de los poderes judiciales de las comunidades indígenas. El primer punto de vista indica que las autoridades de las comunidades aborígenes tienen siempre que respetar la carta de derechos y las leyes de orden público que protejan un valor superior al de la diversidad cultural. La segunda perspectiva señala que los únicos límites a los poderes judiciales de los grupos indígenas deben ser aquellos valores

que son producto de un acuerdo intercultural. La tercera posición argumenta que las autoridades indígenas deben, en principio, respetar los derechos individuales de sus miembros. La única excepción a este principio se da cuando hay evidencia suficiente de que la restricción a los derechos individuales es el único medio disponible para evitar la desaparición de la cultura tradicional de la comunidad indígena.

### **El Primer Punto de Vista: La Primacía Absoluta de los Derechos Individuales y de las Leyes Imperativas**

La primera interpretación de la tensión entre diversidad y unidad cultural es expuesta en la sentencia T-254/94.<sup>17</sup> En este caso un grupo indígena expulsó de la comunidad a uno de sus miembros como castigo por haber cometido diversos crímenes. El grupo aborígen también expulsó a la familia del indígena sancionado y le quitó todas sus propiedades. La comunidad no reconoció ningún valor a las mejoras que el indígena realizó en la porción de tierra colectiva que le fue asignada y negó su solicitud para que la tierra le fuera otorgada a uno de sus hijos. La Corte determinó que en este caso hay tres problemas jurídicos: Primero, la constitucionalidad de las sanciones impuestas sobre la persona castigada; segundo, la constitucionalidad de las sanciones impuestas sobre la familia del ofensor, y tercero la definición de los límites de los poderes jurisdiccionales que la constitución otorga a los grupos indígenas.

En relación con el primer problema, la Corte indicó que dos de los castigos impuestos sobre el indígena y su familia eran inconstitucionales mientras que el otro era constitucional. La Corte indicó que quitarle todas las propiedades al indígena juzgado sin pagar ninguna compensación es equivalente a la pena

---

<sup>17</sup> Esta primera perspectiva es reiterada y llevada a sus máximas consecuencias en las aclaraciones de voto de la sentencia T-349/96 y en los salvamentos de voto de la sentencia SU-510/98.

de confiscación prohibida explícitamente por el artículo 38 de la constitución. La Corte argumentó que la expulsión del indígena de la comunidad es constitucional en tanto que la decisión del grupo indígena no puede ser asimilada a la pena de exilio. El exilio es un castigo prohibido por el artículo 38 de la Constitución e implica la expulsión del país.

La Corte también decidió que la sanción impuesta a la familia del ofensor es inconstitucional. La Corte indicó que la responsabilidad penal es individual y que por tanto no puede extenderse a terceras personas. También argumentó que el castigo impuesto al indígena y a su familia no fue proporcional a las faltas cometidas. Las consecuencias materiales y culturales para la familia son extremadamente duras, incluyendo el cambio completo de sus horizontes culturales y la pérdida de todos los recursos económicos necesarios para su supervivencia. La Corte formuló las siguientes reglas para determinar los límites de los poderes jurisdiccionales de los grupos indígenas: a mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía; el núcleo de todos los derechos fundamentales debe ser respetado por toda comunidad cultural; y las leyes de orden público tienen prioridad sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas si el valor constitucional que protegen es superior al principio de diversidad cultural.

En esta decisión la Corte favorece el polo de unidad cultural de la tensión al interior de la constitución. En esta sentencia la Corte no solo indica que los grupos indígenas deben siempre (sin ninguna excepción) respetar los derechos individuales sino que también declara su carácter universal y absoluto. Los derechos individuales no son culturalmente relativos. Ellos deberían aplicarse en todos los estados y

comunidades; ellos trascienden las fronteras políticas en tanto hacen parte de la idea universal de justicia.<sup>18</sup> Es esta sentencia los magistrados de la Corte Constitucional indican explícitamente la visión de la naturaleza humana que defienden: las personas son individuos libres e iguales. Al mismo tiempo expresan las consecuencias que esta visión del ser humano debe tener en la esfera pública: todos los individuos deben gozar de un serie de derechos que les permita oponerse a las intervenciones indebidas del estado y la comunidad.

Aunque se expresan envueltos en una retórica de respeto a la diferencia y están motivados por el deseo de alcanzar la unidad dentro de la diversidad, los argumentos de la Corte restringen radicalmente el derecho de autogobierno y los poderes jurisdiccionales de los grupos indígenas. Todo acto judicial o gubernamental de las autoridades de las comunidades aborígenes debe respetar, entre otros, el principio de que la responsabilidad penal es individual, la libertad religiosa, la libertad de conciencia y el principio del debido proceso. Para la Corte, los derechos individuales no son fruto de un largo y complejo proceso histórico en Europa Occidental; estos son los derechos que todo ser humano debe tener por el solo hecho de pertenecer a la misma especie. Estos son los derechos que deben aplicarse en todas las sociedades. Sin ellos, ninguna comunidad puede alcanzar orden y justicia.

Mas los límites que la Corte impuso sobre los derechos judiciales y de autogobierno de las comunidades indígenas no terminan aquí. La Corte también indicó que todas las leyes de orden público

---

<sup>18</sup>El Magistrado Herrera señala en su aclaración de voto de la sentencia T-349/96 que los derechos individuales son “parte esencial de la idea de justicia, son anteriores a cualquier norma o costumbre.”

que protejan un valor superior a la diversidad cultural restringen la autonomía de las comunidades indígenas. Esto significa que potencialmente todas las leyes imperativas (en contraste con aquellas que los individuos pueden escoger cumplir o no cumplir, v.g. leyes relacionadas con el matrimonio y los testamentos) deben ser reconocidas y respetadas por las autoridades indígenas. Los derechos de autogobierno de las comunidades indígenas entonces, son restringidos radicalmente. La estructura básica del sistema legal de la mayoría debe ser aplicado al interior de estas comunidades. Las únicas tradiciones de los grupos indígenas que pueden ser puestas en práctica son aquellas compatibles con esta estructura básica y solo a través de los intersticios que dejan sus componentes.

La sentencia T-254/94 también señala que la autonomía jurídica y política de las comunidades indígenas es relativa a la conservación de sus tradiciones. Los grupos indígenas que conserven “pura” su cultura gozarán de una mayor autonomía. Este criterio es poco plausible en tanto que promueve el congelamiento de las culturas indígenas. El cambio cultural no es una alternativa si las comunidades indígenas quieren autogobernarse. El punto de vista de la Corte implica que hay una y solo una tradición y que esta tradición es anterior a la creación del estado central. Esta perspectiva no reconoce que la mayoría de las culturas de los grupos indígenas (como toda otra cultura) son híbridos creados por los fragmentos de diferentes tradiciones. Las visiones de mundo de las comunidades aborígenes han sido construidas a través de la fusión de múltiples elementos de las diversas culturas con las que han tenido contacto. Algunos grupos se rigen por valores tradicionales y modernos que están en constante conflicto, algunos otros grupos no pueden diferenciarse de comunidades de campesinos de la cultura mayoritaria y

algunos mas organizan su vida privada y pública a través de costumbres que no han cambiado de manera notable a través de los siglos.

La culturas de los grupos indígenas estan en constante cambio. En la actualidad, algunas de estas comunidades estan tratando de recuperar sus tradiciones ancestrales, otras estan incrementando sus interacciones con otras minorías culturales y/o con la mayoría y otras mas están aislandose para tratar de proteger sus formas de vida tradicionales. La “pureza” cultural no debería ser el criterio a través del cual se interpretan los derechos de autogobierno de los grupos indígenas. Las comunidades aborígenes, la constitución indica, pueden gobernarse a través de sus propios usos y costumbres. El que estas formas de vida sean diferentes o similares a las que son comunes en la cultura mayoritaria debería ser un hecho irrelevante. Lo que debería ser relevante es que las comunidades aborígenes apliquen sus tradiciones. Tanto las autoridades de grupos indígenas que mantienen tradiciones similares a las de sus ancestros pre-hispánicos como las que han variado de manera notable estas costumbres deberían tener la posibilidad de decidir autónomamente el destino de su comunidad. Del mismo modo, los dos tipos de comunidades indígenas deberían tener la posibilidad de transformar sus tradiciones culturales y mantener su autonomía política y jurídica.

No debe olvidarse que la mayoría de estos grupos perdieron una parte o la totalidad de su cultura no por una decisión libre de sus miembros sino por siglos de violencia política, jurídica y física ejercida por la cultura mayoritaria. Desde la conquista española, la cultura dominante ha tratado de exterminar culturalmente a los grupos indígenas. La Asamblea Constituyente de 1991 reconoció este legado de



violencia y trato de remediarlo otorgándole a las comunidades aborígenes el derecho de autogobierno. La Asamblea Constituyente reconoció entonces que las comunidades indígenas son quienes deben decidir cuales de sus tradiciones han de ser olvidadas, cuales han de recuperarse y cuales más han de ser asimiladas.

El criterio establecido por la Corte limita de manera poco plausible los derechos de los grupos indígenas. Además de promover el congelamiento de las comunidades que no se han asimilado a la cultura dominante, este criterio también promueve el que los grupos que se hayan asimilado a la cultura hegemónica retomen tradiciones olvidadas tiempo atrás. Si estos grupos indígenas quieren un mayor grado de autonomía política y legal deben mirar a su pasado, deben recuperar la cultura “pura” que perdieron. En los dos casos (al promover el cambio o el mantenimiento de las tradiciones) la cultura dominante, a través de la Corte Constitucional, está interfiriendo en una decisión que debería ser tomada autónomamente por los grupos indígenas.

Paradójicamente, el punto de vista de la Corte puede al mismo tiempo crear obstáculos para el proceso de recuperación de la cultura en el que algunas comunidades indígenas están interesadas (sin importar si este proceso está motivado por el deseo de lograr una mayor autonomía jurídica o política). Para que este proceso sea efectivo, las comunidades indígenas necesitan promover y aplicar las tradiciones de sus ancestros, olvidadas tiempo atrás, en la vida pública de la comunidad. Sin embargo, un grupo indígena que ha sido parcial o totalmente asimilado a la cultura dominante está autorizado a aplicar únicamente las tradiciones que tienen en un momento determinado. Como puede la comunidad indígena

promover las tradiciones ancestrales de manera que los miembros de su grupo las puedan interiorizar? Como pueden probar que estas tradiciones ancestrales son suyas si no les es permitido aplicarlas en sus decisiones políticas y legales? Cualquier persona puede cuestionar la constitucionalidad de las decisiones políticas y legales que se fundamenten en las tradiciones “ancestrales”. Cualquier persona puede probar que las verdaderas costumbres de la comunidad no son aquellas aplicadas por los ancestros del grupo indígena. Cualquier persona puede presentar pruebas suficientes de que las costumbres que han sido aplicadas por la comunidad por un largo periodo de tiempo son diferentes de los usos ancestrales que estan siendo ahora aplicados.

Sin embargo, el problema mas serio de esta sentencia es que, como se dijo anteriormente, impone a las comunidades indígenas los valores centrales de la cultura dominante. Esta sentencia ignora el proceso histórico a través del cual se articularon los derechos individuales y el marco conceptual en el que están situados. También ignora las diferencias entre la cultura moderna hegemónica que defiende estos valores y los valores de las comunidades indígenas que son (mas o menos) tradicionales.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Los derechos individuales son un concepto moderno que no es aceptado por todas las culturas. Estos implican una interpretación particular del ser humano y de su relación con el estado y la comunidad. La idea de que las personas son libres, iguales y racionales constituye la base de estos derechos; los individuos son iguales en su capacidad para elegir y revisar sus proyectos de vida y tienen las mismas capacidades para elegir y transformar sus puntos de vista sobre la justicia. De igual forma, los derechos individuales son herramientas a través de las cuales las personas se protegen de las intervenciones ilegítimas del estado y la comunidad; ellos equilibran la balanza dado el poder excesivo que tienen estas entidades colectivas frente a los sujetos. Se asume entonces que el individuo tiene una relación conflictiva con el estado y la comunidad: estos tienden a abusar su poder y a invadir el espacio privado de aquel. Los derechos individuales implican entonces la separación entre las esferas pública y privada. Mientras que la órbita privada es el espacio en donde los individuos escogen sus proyectos de vida, la órbita pública es el área en donde se decide la estructura básica de la comunidad. Aquella es el espacio de la moralidad, ésta, el espacio de la justicia. Del mismo modo, los derechos individuales garantizan la igualdad de oportunidades de todas las personas para participar en la esfera política y protegen la esfera privada de manera que todos los seres humanos puedan elegir, cuestionar y

transformar sus proyectos de buen vivir. A los derechos individuales también subyace una visión particular de la dignidad humana. El estatus o los logros son categorías irrelevantes para evaluar el valor moral fundamental de las personas; todas ellas tienen igual dignidad en tanto pertenecen a la especie humana.

Esta igualdad fundamental en la esfera privada tiene consecuencias en la órbita pública. El estado debe tratar a todos sus ciudadanos con igual consideración y respeto; personas iguales deben ser ciudadanos iguales. De esta forma, el estado no debe usar sus recursos para proteger o promover las visiones morales de algunos de sus miembros; todos los individuos deben tener las mismas oportunidades de participar en la construcción de las instituciones y prácticas de la comunidad política y deben ser iguales frente a la ley.

Los derechos individuales entonces, están en fuerte tensión con sociedades jerárquicas y no igualitarias como muchas de las de los grupos indígenas. La mayoría de estas comunidades no tienen estado, están reguladas por la costumbre y tienen una economía de subsistencia. En estas comunidades el individuo está íntimamente ligado al grupo por una serie de obligaciones (predeterminadas) que lo definen. Lo que los individuos son y el valor que estas personas tienen es determinado por el lugar que ocupan en la sociedad, por sus logros sociales y/o por la fidelidad con la que obedecen las normas y costumbres de su comunidad. La dignidad entonces es pública, colectiva y está prescrita por normas sociales. Las personas no son entendidas como individuos auto-críticos separados de su grupo. Aún más, la reflexión crítica sobre el significado y consecuencia de los roles que la sociedad le confiere a los individuos no es necesariamente bienvenida. Este tipo de conducta es visto con sospecha como una fuente potencial de conflicto.

Los individuos claro son valorados en estas sociedades, mas son siempre vistos a través de su relación con el grupo. Las personas se definen a sí mismas a través de los roles que juegan en la comunidad. No hay una diferenciación radical entre el sujeto y el grupo. No hay tampoco una tensión fundamental entre ellos. La colectividad no es vista como una entidad que tiene la tendencia a abusar de su poder. La idea de que las personas deben tener derechos, y mas precisamente derechos para protegerse de la comunidad, es ajena a estas sociedades. Aún más, cuando entran en conflicto, los intereses de la colectividad deben generalmente prevalecer sobre los intereses del individuo; el bienestar de la comunidad es en muchos casos mas importante que el bienestar de sus miembros. En varias de estas comunidades los seres humanos no son iguales. Jerarquías determinadas por criterios como la edad y el género fijan el valor de las personas y la posibilidades que estas tienen para participar en la comunidad política. Sin embargo, toda persona tiene una posición segura en un sistema fuerte de deberes recíprocos que garantiza la satisfacción de sus necesidades básicas.

En estas comunidades tradicionales la separación entre la esferas pública y privada es borrosa. Lo bueno y lo correcto no están claramente diferenciados, si es que lo están de algún modo. Algunas veces las autoridades de la comunidad tienen la potestad de sancionar tanto las violaciones de estándares morales como las de estándares legales, algunas otras veces la diferencia entre moral y derecho ni siquiera es reconocida. Aún más, en algunas de estas comunidades no hay diferencia entre la violación de una regla moral o legal y la violación de una regla cosmológica. El quebrantamiento del orden moral o jurídico trae como consecuencia necesaria el quebrantamiento del orden universal. Las tres órbitas están fuertemente interconectadas, como lo están todos los entes orgánicos e inorgánicos.

Del mismo modo, los seres humanos son solo un elemento mas en el universo. No son la formas de vida mas importante en el planeta y no es aquella llamada a gobernar sobre las otras. La relación entre los seres humanos y la naturaleza no es de dominación y explotación. Los hombres y mujeres no son propietarias de la naturaleza; pueden vivir de los productos que ésta genera pero no pueden reclamar derechos sobre ella. La satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, y no la acumulación de riqueza, es el objetivo de las actividades económicas de estas comunidades. La mayoría de estas sociedades tradicionales tienen economías centradas en la agricultura de subsistencia y algunas de ellas en la pesca y caza.

Los grupos indígenas no tienen una cultura homogénea. Sus tradiciones y el grado de asimilación a la cultura dominante varían notablemente. Sin embargo, es argumentable que la mayoría de ellos comparten las características básicas que aquí se ofrecen. De todos modos, mi objetivo no es demostrar que todos los grupos indígenas tienen las mismas

En suma, en este caso la Corte inclina la balanza hacia el principio de unidad cultural de la tensión constitucional. Los valores liberales deben ser la *lingua franca* hablada por todas las culturas. La constitución entonces, solo reconoce y acomoda las culturas que comparten los valores liberales básicos. Las comunidades no liberales deben transformarse; si esto no ocurre el estado está legitimado para usar los recursos a su disposición para alcanzar tal objetivo. Mas los límites que la Corte impone a la autonomía de los grupos aborígenes no terminan aquí. La Corte también afirmó que las autoridades indígenas deben respetar todas las leyes de orden público que promuevan valores superiores al principio de la diversidad cultural. Las comunidades indígenas entonces, deben aceptar no solo el núcleo de los valores morales, legales y políticos de la cultura dominante sino también su periferia. Del mismo modo, la Corte promueve el congelamiento de las culturas de los grupos indígenas al establecer que su autonomía debe ser ampliada o restringida dependiendo del nivel de “pureza” de sus culturas. Ente mas “pura” sea la comunidad mayor autonomía debería tener. De esta forma, la Corte interfiere de manera indebida en una decisión que debería ser tomada autónomamente por las comunidades indígenas: aquella relacionada con las tradiciones que el grupo quiere preservar, olvidar o asimilar.

### **La Segunda Perspectiva: Proteger y Promover la Diversidad Cultural**

---

características culturales sino establecer que hay fuertes diferencias entre el marco liberal que acoge a los derechos individuales y las tradiciones culturales de la mayoría de los indígenas que no han sido asimilados. Véase Rhoda Howard, *Dignity, Community, and Human Rights in Abdullahi An-Na'im* (ed.), *Human Rights in Cross Cultural Perspective* (1991); Rhoda Howard and Jack Donnelly, *Human Dignity, Human Rights and Political Regimes*, *American Political Science Review*, Vol. 80, No.3, September, 1986; Charles Taylor, *Sources of the Self. The Making of Modern Identity*, Harvard University Press, Cambridge, 1989. El punto de vista de las comunidades indígenas sobre esta materia está claramente expresado en *Memorias: Los Pueblos Indígenas de Colombia, Un Reto Hacia el Nuevo Milenio*, Presidencia de la República – ONIC, 1998 y *Del Olvido Surgimos para traer Nuevas Esperanzas*, Ministerio del Interior, 1997.

La segunda interpretación de la Corte sobre la tensión entre unidad y diversidad cultural es articulada en la sentencia T-349/96.<sup>20</sup> El argumento central de la sentencia es que la diversidad cultural solo puede ser justamente reconocida y acomodada si a los grupos indígenas se les concede un alto grado de autonomía. En esta sentencia la Corte reconoce que la única forma de proteger y promover la diversidad cultural es a través de la aplicación diaria de las tradiciones que expresan las distintas visiones de mundo de los grupos indígenas. Ninguna intervención de la cultura dominante en la vida de las comunidades indígenas es legítima, dice la Corte, si no está dirigida a la protección de un valor superior a la diversidad cultural. Estos valores superiores, argumenta la Corte, son aquellos producto de un amplio acuerdo intercultural y no aquellos defendidos únicamente por la cultura dominante.

Los hechos que subyacen a la sentencia T-349/96 son los siguientes. Las autoridades indígenas capturaron a uno de los miembros de su comunidad en tanto que este supuestamente participó en el homicidio de otro miembro de la comunidad. El indígena capturado escapó y se sometió a las autoridades judiciales de la cultura mayoritaria, quienes iniciaron la investigación de los hechos. Las autoridades indígenas juzgaron al individuo en su ausencia, lo encontraron culpable y lo sentenciaron a ocho años en prisión. Tiempo después la comunidad, sin la presencia del individuo condenado, decidió aumentar la pena a veinte años de cárcel. La comunidad decidió también que el individuo debería cumplir la sanción en una institución penitenciaria de la cultura mayoritaria. En ambos casos la familia del agresor y de la víctima del homicidio estuvieron presentes, tal y como lo prescriben las tradiciones de la comunidad.

---

<sup>20</sup> La doctrina de este caso es confirmada y complementada en las sentencias T-496/96, C-139/96 y T-523/97.

La Corte señaló que en este caso había dos problemas jurídicos. El primero era definir los límites de la jurisdicción indígena y el segundo determinar si estos límites fueron violados por las decisiones de la comunidad indígena.

La Corte indicó que para responder estos problemas debía primero determinar el alcance del principio constitucional del reconocimiento y protección de la diversidad cultural. La Corte concluyó que el objetivo de este principio es permitir que las minorías defiendan sus tradiciones de las intervenciones indebidas de la cultura mayoritaria. Por esta razón, dijo la Corte, el principio que reconoce la diversidad cultural debe ser interpretado de manera que la autonomía de las comunidades indígenas sea maximizada y por tanto, se minimicen las medidas que tienen por fin su restricción. Esta interpretación es la única que realmente garantizaría la supervivencia cultural de las minorías. Las restricciones a la autonomía de los grupos indígenas son legítimas únicamente cuando son necesarias para proteger un valor constitucional de superior jerarquía, cuando son la medida disponible menos costosa para la autonomía de las comunidades y cuando las características de las minorías son tomadas en cuenta para determinar este costo.

Usando el principio mencionado como su guía interpretativo, la Corte decidió que los límites de los poderes jurisdiccionales de las comunidades indígenas, cuando se trate de miembros de la misma comunidad, son la prohibición de conductas que violen los “bienes mas preciados para los seres humanos”: la pena de muerte, la tortura y la esclavitud. La Corte agregó que la vida, la libertad y la integridad corporal son valores alrededor de los cuales existe un amplio acuerdo intercultural. Este acuerdo se evidencia, la Corte indicó, en los varios tratados de derechos humanos que los reconocen como derechos

que no pueden ser derogados ni siquiera en situaciones de emergencia interna o externa. La Corte también dijo que por mandato constitucional explícito los principios de debido proceso y de legalidad de los crímenes y de las penas debían ser incluidos como límites a los poderes jurisdiccionales de las comunidades indígenas. Estos límites deben ser interpretados solo de manera que exijan la previsibilidad de las acciones de las autoridades. Cuando sean aplicados, deben serlo en clave cultural, esto es, debe tenerse en cuenta las características particulares del sistema jurídico de las diversas minorías implicadas.

La Corte decidió en relación con el segundo problema jurídico, que los límites a los poderes jurisdiccionales de los grupos indígenas fueron violados cuando la comunidad impuso al homicida una pena que no era parte de sus tradiciones jurídicas. Las costumbres legales del grupo indígena en cuestión establecen que la sanción para el homicidio puede ser tres años de prisión y el cepo o enviar el caso a las autoridades judiciales de la cultura dominante. El principio de la legalidad de los crímenes y de las penas fue entonces violado por la decisión de la comunidad indígena. La Corte determinó que se les debe preguntar a las autoridades de la comunidad si quieren juzgar nuevamente al individuo e imponerle las sanciones prescritas por sus tradiciones o si prefieren enviar el caso al sistema judicial de la cultura dominante.

La Corte afirmó igualmente que los otros límites a los poderes judiciales de las comunidades indígenas no fueron violados. Esta comunidad no incluye la pena de muerte dentro de su sistema jurídico y el uso del cepo no puede ser considerado tortura. Este no es un castigo desproporcionado e inútil y no genera consecuencias mentales o físicas serias. El debido proceso del acusado no fue violado por la

realización de dos audiencias por parte de la comunidad (aunque su sistema legal no prevea doble instancia) o porque éste no estuvo presente en ninguna de estas audiencias (aunque su familia si lo estuvo). La Corte indicó que la segunda audiencia se llevo a cabo para solucionar problemas generados por la primera y que en esta comunidad indígena es tradicional que las familias representen a sus miembros en las audiencias en tanto la comunidad enfatiza que los crímenes afectan no solo a sus víctimas sino también a los familiares de estas. Las conductas criminales rompen con la armonía existente entre las familias de la víctima y del agresor y por tanto las dos tienen que participar en la solución del problema. Si este proceso no se da es imposible equilibrar nuevamente a las fuerzas sociales y es probable que ocurran nuevos problemas (v.g. venganza en contra de los parientes del agresor).<sup>21</sup>

La interpretación de la constitución que la Corte ofrece en esta sentencia provee herramientas teóricas valiosas para la interpretación de la relación que una cultura liberal dominante debería tener con las comunidades iliberales o no-liberales con las que coexiste. Esta interpretación defiende una perspectiva sobre la manera como las relaciones interculturales deben ser manejadas que difiere en forma importante de los puntos de vista que han sido dominantes entre los pensadores occidentales. La Corte reconoce que los valores liberales (en este caso los derechos individuales) no son un lenguaje común, no son un lenguaje base que todas las comunidades deben hablar para ser reconocidas y acomodadas. Los principios

---

<sup>21</sup>Dos Magistrados, Hernandez y Herrera, presentaron aclaraciones de voto en donde indicaron que el derecho de defensa es individual y no puede ser reemplazado por la participación de las familias de los acusados en el proceso. Herrera agregó que la participación del defendido en el juicio es “parte esencial de la idea de justicia, es anterior a cualquier norma o costumbre”.



liberales solo son los valores que defiende la cultura dominante. De esta forma, la Corte reconoce el carácter perspectivo de los valores liberales así como el valor de las culturas de los grupos indígenas. La Corte implícitamente reconoce también que las sociedades culturalmente diversas deben acordar los principios y reglas que han de guiar su vida en común. Cualquier intento de la cultura dominante por imponer sus puntos de vista sobre las minorías sería un acto ilegítimo de imperialismo cultural.

La argumentación de la Corte es también innovadora cuando indica que la maximización de la autonomía de los grupos indígenas es necesaria si se quiere proteger la diversidad cultural. La supervivencia cultural solo es posible si las tradiciones de la comunidad hacen parte de la manera como sus asuntos ordinarios y extraordinarios se comprenden y manejan. Solo es posible si las minorías, en este caso los grupos indígenas, pueden hablar libremente su lengua, resolver sus disputas, escoger sus autoridades, distribuir los recursos de la comunidad y decidir el grado y el tipo de contacto que quieren tener con la cultura dominante. Sin embargo, la Corte no defiende una posición relativista extrema. La Corte reconoce que la autonomía de las comunidades indígenas puede entrar en conflicto con otros valores constitucionales y que algunas veces estos deben prevalecer. Ahora bien, la Corte argumenta que estos valores más altos deben ser determinados aplicando los principios de la maximización de la autonomía y el consentimiento que fueron previamente señalados y no a través de la imposición de los estándares que la cultura dominante considera superiores.

Esta teoría sobre como se deben manejar las relaciones interculturales parece plausible. Sin embargo, su justificación resulta problemática. Como evidencia del acuerdo intercultural que existe

alrededor de la prohibición de la pena de muerte, la tortura y la esclavitud, la Corte cita varios tratados internacionales de derechos humanos<sup>22</sup>. Todos los tratados citados ciertamente incluyen estos derechos e indican que un número importante de países los aprueban. El problema radica en que estos tratados incluyen muchos otros derechos que no pueden ser derogados ni siquiera en caso de emergencia interna o externa.<sup>23</sup> Por qué entonces la Corte escogió únicamente los tres derechos mencionados anteriormente? Si los tratados demuestran un amplio acuerdo intercultural sobre algunos valores, la Corte debió haber concluido que todos ellos deben limitar la autonomía de los grupos indígenas. De igual modo, las comunidades aborígenes no fueron parte de la discusión y redacción de estos tratados. Si este es el caso, por qué entonces los acuerdos internacionales citados son prueba relevante de que los grupos indígenas aceptan los valores que en ellos se consagran? Argumentar que el gobierno de Colombia hace parte de muchos de estos tratados solo evitará responder el problema real: de todas maneras tendremos que determinar si los valores que los acuerdos pretenden proteger son aplicables a los grupos indígenas dado el derecho de auto-gobierno del que son titulares.

---

<sup>22</sup> La Corte cita la Convención Europea sobre Derechos Humanos, El Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención en contra de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes y las Convenciones de Ginebra.

<sup>23</sup> El artículo 15 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, citado por la Corte, incluye también el principio de la legalidad de los crímenes y de las penas. El artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, citado por la Corte, prohíbe también la suspensión de los siguientes derechos: personalidad jurídica, conciencia y religión, derechos de la familia, del niño, a tener un nombre, una nacionalidad y a participar en el gobierno. El artículo 4 del Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles, citado por la Corte, incluye también la prohibición de encarcelar a una persona sobre la base del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, la legalidad de los crímenes y de las penas y la libertad de conciencia, religión y pensamiento.

Si el argumento que la Corte esta defendiendo es que la prohibición de la pena de muerte, la esclavitud y la tortura son los únicos valores en los que están de acuerdo los grupos indígenas y la cultura dominante, entonces los tratados que se citan son irrelevantes para la argumentación. Nos enfrentamos a una pregunta empírica que la Corte no justifica. La única referencia a los sistemas morales y legales de los grupos indígenas se hace en una nota de pie de página en donde la Corte apela a la literatura antropológica disponible. Citando solo un libro, la Corte concluye que las comunidades indígenas no aceptan la tortura, la pena de muerte o la esclavitud. Esto es probablemente cierto, pero también lo es el que sus sistemas legales y morales incluyen muchos otros valores y que estos pueden entrecruzarse con aquellos defendidos por la cultura dominante. Si este es el caso, y el consentimiento es el principio que se debe aplicar para determinar los límites a la autonomía de las comunidades indígenas, puede haber otros derechos que deberían ser incluidos en la lista. Aún mas, aunque empíricamente improbable es teóricamente posible que algunas comunidades aborígenes acepten la pena de muerte, la tortura o la esclavitud. Si esto es así, debería la Corte reducir la lista de valores que limitan la autonomía de las comunidades indígenas?

La justificación de la inclusión del debido proceso y del principio de la legalidad de las penas y de los crímenes es también problemático. Es verdad que el artículo 246 de la constitución indica que los grupos indígenas deben aplicar sus tradiciones jurídicas cuando hacen ejercicio de sus poderes jurisdiccionales. Mas no es claro como la Corte deriva de este mandato, el que el debido proceso y la legalidad de los crímenes y las penas deben limitar la autonomía de las comunidades indígenas. La frase del artículo 246 que la Corte cita simplemente reitera que las comunidades indígenas tienen el derecho de

usar sus tradiciones legales para decidir las disputas que se presenten en su territorio. Aún mas, si el artículo 246 también indica que los límites a estos poderes son la constitución y la ley, por qué a las comunidades indígenas no se les debería también aplicar derechos como la libertad de expresión y la libertad religiosa, explícitamente reconocidos por la constitución?

Los principios del debido proceso y de la legalidad de los crímenes y de las penas tienen un significado denso. Tradicionalmente implican derechos que no son parte de los sistemas jurídicos de los grupos indígenas (v.g. doble instancia, representación por parte de un abogado y el carácter individual de las penas). Por ello, obligar a las comunidades indígenas a incorporar estos derecho dentro de sus estructuras jurídicas implica su total transformación. Sin embargo, es cierto que este no es el fin que la interpretación de la Corte busca materializar. La Corte afirma que el debido proceso y la legalidad de los crímenes y las penas debe interpretarse únicamente de manera que se exija que las acciones de las autoridades de las comunidades indígenas sean previsibles y no arbitrarias. Mas estas exigencias solo tienen un parecido remoto con lo que usualmente entendemos son las exigencias de los principios del debido proceso y de la legalidad de los crímenes y las penas.

Lo que la Corte esta realmente diciendo a las autoridades de las comunidades indígenas es que no pueden abusar de sus poderes, que autonomía no significa arbitrariedad. Pero esta afirmación no puede ser justificada a través del texto del artículo 246. Este principio “anti-arbitrariedad” tampoco puede ser justificado como uno de los límites a la autonomía de los grupos indígenas argumentando que estos lo aceptan. La Corte no presenta suficiente evidencia empírica de que este es el caso y no es claro porque

este principio debería ser el escogido de entre los muchos que pueden traslaparse con los valores de la cultura mayoritaria. Este argumento entonces, se enfrenta a los mismos problemas que cuestionan la plausibilidad de la justificación de la prohibición de la pena de muerte, la esclavitud y la tortura como límites a la autonomía de los grupos indígenas..

El problema con la justificación de los argumentos de la Corte es entonces que no cumple con el principio que había establecido para determinar los límites de la autonomía de los grupos indígenas: el consentimiento. La Corte no puede encontrar una manifestación explícita del acuerdo de los grupos indígenas sobre los valores que quiere implementar como límites a su autonomía. La Corte tampoco presenta ningún argumento empírico fuerte que evidencie que los sistemas jurídicos de los grupos indígenas incluyen estos valores y que por tanto implícitamente los aceptan. Además, si se presentaran, estas elementos empíricos seguramente indicarían que hay otros valores que la cultura dominante y las comunidades indígenas comparten y que por tanto deberían ser aceptados como límites de los derechos de autogobierno de estas últimas.

Sin embargo, el problema mas serio de la justificación de los argumentos de la Corte es que el criterio explícito para determinar los valores que deben limitar la autonomía de los grupos indígenas no es aquel que realmente se esta utilizando para alcanzar este fin. La Corte sabe de antemano los límites que quiere imponer a la autonomía de los grupos indígenas: aquellos compuestos por “los bienes mas preciados del hombre”. El problema es que la Corte no indica cuales son los criterios para determinar cuales son los

bienes mas valiosos para la especie humana y no justifica el porque los valores que propone son parte de este selecto grupo.

En suma, esta segunda interpretación de la tensión entre unidad y diversidad cultural inclina la balanza hacia un reconocimiento fuerte de la diferencia. Esta interpretación indica que para proteger y promover sus culturas, las comunidades indígenas deben gozar de la mayor autonomía posible. También señala que los límites a esta autonomía deben ser aquellos valores que gozan de un amplio acuerdo intercultural y por tanto acepta que las minorías culturales no necesitan reconocer los valores liberales para ser reconocidas y acomodadas. Los derechos individuales y la separación entre las esferas pública y privada no son las palabras básicas del lenguaje que todas las culturas deben hablar para ser respetadas. Desafortunadamente, la Corte no justifica de manera plausible los límites que impone a la autonomía de los grupos indígenas. No explica de manera convincente porque la prohibición de la pena de muerte, la tortura y la esclavitud, así como el deber de aplicar de manera coherente las tradiciones de la comunidad, son valores interculturales. La Corte tampoco explica satisfactoriamente porque estos valores son los únicos estándares interculturales que existen o porque estos son los bienes mas preciados para los seres humanos.

### **La Tercera Perspectiva: La Supervivencia de las Minorías Culturales y los Derechos Individuales**

En la sentencia SU-510/98 las autoridades de una comunidad indígena impusieron restricciones a la libertad religiosa de algunos de sus miembros debido a que estos profesan un credo diferente al

tradicional. Las autoridades argumentaron que esta religión (Pentecostalismo) es incompatible con sus tradiciones y que pone en peligro la supervivencia de su cultura. La iglesia Pentecostal aconseja a sus miembros no aceptar las autoridades religiosas y políticas de la comunidad indígena y promueve el cuestionamiento de algunas de sus tradiciones más importantes (v.g. consumir hoja de coca o adorar a la naturaleza). Para neutralizar los efectos negativos que la iglesia Pentecostal estaba generando en su cultura, las autoridades indígenas cerraron el templo de esta confesión, prohibieron la organización de ceremonias religiosas colectivas y la realización de cualquier actividad evangelizadora. Las autoridades de esta comunidad también castigaron físicamente y pusieron en prisión a algunos de los miembros de la iglesia Pentecostal, públicamente alentaron a otros miembros del grupo para que no se unieran a esta iglesia y expulsaron al pastor “blanco,” líder de este grupo evangélico. Los miembros de la iglesia cristiana argumentaron que las autoridades de los grupos indígenas también dieron preferencia a los miembros tradicionales de la comunidad cuando se distribuyeron bienes colectivos al interior del resguardo.

La Corte consideró que en este caso había tres problemas jurídicos que resolver. Primero, decidir si las autoridades indígenas están autorizadas por la constitución para limitar la libertad religiosa de los miembros de su comunidad para proteger la integridad de las tradiciones culturales del grupo. Segundo, si la respuesta a la anterior pregunta es positiva, determinar si las medidas tomadas por las autoridades indígenas para proteger la integridad de su cultura son constitucionales. Tercero, decidir si las autoridades del grupo indígena, con el fin de proteger la integridad de su cultura, pueden legítimamente impedir el acceso de congregaciones religiosas no tradicionales al resguardo.

La Corte decidió que las autoridades del grupo indígena podían legítimamente limitar la libertad religiosa de los miembros de su comunidad para garantizar la supervivencia de la cultura tradicional. Los poderes judiciales y de autogobierno que la constitución le otorgó a los grupos indígenas los autoriza a guiar su vida pública y privada a través de sus usos y costumbres. En este caso, las tradiciones y la cohesión de la comunidad indígena están fuertemente amenazadas por las perspectivas y las acciones de la iglesia Pentecostal. El carácter teocéntrico de la comunidad aborígen conflictúa notablemente con los dogmas del grupo evangélico. Cuando los miembros de la iglesia Pentecostal promueven la no aceptación de los líderes religiosos tradicionales de la comunidad, estos están promoviendo también la no aceptación de sus líderes políticos. Cuando se les sugiere no actuar de acuerdo con las costumbres tradicionales, se les sugiere igualmente cuestionar las reglas que dan orden a la comunidad y que la mantienen unida. Obligar al grupo indígena a aceptar la práctica del Pentecostalismo en su territorio sería equivalente a obligarlo a organizar su vida política a través de valores diferentes a aquellos que tradicionalmente han defendido y a contribuir a la destrucción cultural de su comunidad. La única excepción a la regla de que las comunidades indígenas deben respetar los derechos individuales de todos sus miembros, la Corte indicó, es cuando existen suficientes pruebas de que la cultura tradicional desaparecería si no se implementan estas restricciones.

La Corte decidió además que no es legítimo que las autoridades indígenas castiguen a algunos de sus miembros solamente porque estos han abandonado la visión tradicional del mundo. Creer en una visión de mundo distinta a la tradicional no amenaza la supervivencia de la cultura aborígen mas si amenaza el nucleo



esencial de la libertad religiosa. En esta situación la libertad religiosa es equivalente a la libertad de conciencia, al derecho de escoger libremente un credo religioso. Pero la Corte también dijo que aunque la comunidad indígena no puede sancionar a sus miembros únicamente porque creen en un dios diferente al tradicional, sí puede hacerlo cuando los miembros de la comunidad violen reglas sociales tradicionales como consecuencia de su incompatibilidad con los dogmas de la religión cristiana.

La Corte concluyó que no había evidencia de que las sanciones impuestas a los miembros de la iglesia Pentecostal violaron los límites constitucionales a los poderes jurisdiccionales de los grupos indígenas. No se presentaron pruebas de que las sanciones fueron crueles o degradantes o de que a los indígenas evangélicos se les impusieron penas más drásticas o diferentes a la que se imponen a otros miembros de la comunidad. La Corte encontró que las penas impuestas están en concordancia con las tradiciones legales del grupo aborigen. El tribunal decidió al mismo tiempo que las restricciones a las actividades evangelizadoras de la iglesia Pentecostal y a la realización de ritos colectivos dentro del territorio indígena eran legítimas.

Estas medidas están autorizadas por el derecho que tienen los grupos indígenas a preservar su religión y por el derecho de la comunidad a decidir el grado y tipo de contacto que quieren mantener con el mundo “blanco”. La Corte argumentó que el territorio de la comunidad está fuertemente relacionado con su visión teocéntrica del mundo y por tanto que no puede considerarse un espacio público en donde se discuten las fortalezas y las debilidades de las diferentes religiones del mundo. La llegada de nuevos dioses al territorio del grupo indígena profana inmediatamente los símbolos sagrados de la cultura

tradicional. Sin embargo, la Corte afirmó que las autoridades indígenas no pueden impedir que los miembros de la iglesia Pentecostal salgan del resguardo para organizar o participar en ceremonias relacionadas con su credo.

Finalmente, la Corte no encontró inconstitucional el hecho de que las autoridades indígenas dieron preferencia a miembros tradicionales de la comunidad cuando se distribuyeron bienes colectivos en el resguardo. El derecho de autogobierno de los grupos aborígenes los autoriza a distribuir autónomamente los bienes del resguardo. Los miembros de la iglesia Pentecostal pagan a sus autoridades el 10% de sus ingresos y les otorgan la primera cría de los animales de los que son dueños y el primer huevo de las aves que poseen. El pago de estos impuestos pone recursos valiosos para la comunidad por fuera de su sistema económico. No hay razón entonces, dice la Corte, para que las autoridades de la comunidad indígena no traten de manera diferente a los individuos que dejan dentro de la comunidad los bienes que producen al explotar la tierra de propiedad colectiva de aquellos individuos que los entregan a una autoridad religiosa extraña a la comunidad.

La Corte respondió el tercer problema jurídico de este caso diciendo que la expulsión del pastor “blanco” del territorio indígena es constitucional. El resguardo es un bien de propiedad colectiva y por tanto la comunidad indígena detenta sobre él los mismos derechos y deberes que tiene todo propietario de bienes inmuebles. Este derecho, junto con el derecho de autogobierno, permite a las autoridades indígenas decidir quien puede y quien no puede entrar a su territorio dependiendo del grado de contacto que quieran mantener con la cultura dominante. Es claro, la Corte indicó, que la expulsión del pastor

implica la restricción de su libertad religiosa, pero también lo es el que esta sea una consecuencia inevitable del derecho que los grupos indígenas tienen para determinar la estructura política y religiosa de su comunidad.<sup>24</sup>

La decisión mayoritaria en este caso ofrece una interpretación diferente de la tensión entre unidad y diversidad cultural que existe al interior de la Constitución. La Corte decidió que todas las comunidades indígenas deben siempre respetar los derechos individuales. Las herramientas legales que tienen como objetivo la protección de la igualdad y la dignidad de todos los ciudadanos colombianos limitan los derechos judiciales y de autogobierno de los grupos indígenas. Pero la Corte también indicó que esta regla tiene una excepción: los derechos individuales de los miembros de las comunidades indígenas pueden ser restringidos si hay evidencia suficiente de que sin la implementación de estas medidas la comunidad desaparecería.

---

<sup>24</sup> Los Magistrados Vladimiro Naranjo, Jose Gregorio Hernandez y Hernando Herrera salvaron su voto en este caso. En su salvamento el Magistrado Naranjo indicó que las restricciones impuestas a la libertad religiosa de los indígenas miembros de la iglesia Pentecostal eran inconstitucionales. Naranjo, basó sus argumento en el caracter universal de los derechos humanos. El Magistrado Naranjo también dijo que en tanto los derechos humanos hacen parte de la esencia del hombre, estos deben siempre tener prioridad sobre cualquier otro derecho. Por ello, la diversidad cultural nunca podría legítimamente prevalecer sobre la libertad religiosa. El Magistrado Hernandez argumentó que la decisión tomada por la Corte en relación con la expulsión del pastor “blanco” fue incorrecta. Indicó que esta decisión violaba los artículos constitucionales que garantizan la libertad religiosa, la igualdad de todas las confesiones, la libre diseminación de todos los credos y la prohibición de la discriminación por razones religiosas. También argumentó que la libertad de conciencia de los miembros de la comunidad indígena tienen como pre-condición para su ejercicio la existencia de diversas opciones entre las cuales escoger. De este modo, para proteger la libertad de conciencia de los miembros del grupo indígena la Corte debe también proteger el derecho de los miembros “blancos” de la iglesia Pentecostal a diseminar sus visiones religiosas dentro del territorio indígena. El Magistrdo Herrera, en un salvamento muy corto y pobremente argumentado, reitera que los artículos constitucionales que protegen la diversidad cultural no deben ser interpretados de manera que restrinjan la libertad religiosa.

La excepción que la Corte crea a este principio es importante. La Corte decidió que el daño causado por la restricción de los derechos individuales es menor que el daño que se causaría por la desaparición del grupo indígena. Pero la Corte, nuevamente, no explica por que este es el caso. Los magistrados en la mayoría argumentan que la desintegración de una comunidad indígena es una tragedia que viola el principio de igualdad y dignidad de todas las culturas pero no indican porque esta es una situación que genera mas daño que aquella causada por la violación de los derechos individuales de la minoría cristiana. Sin embargo, con esta decisión, la Corte reconoce la importancia que tiene la pertenencia cultural para las personas. La Corte aceptó que este es un valor que debe ser parte de la ecuación al decidir casos en donde diversas comunidades culturales estén envueltas.

Cuando se interpretan otros aspectos del derecho de autogobierno del grupo indígena implicado en este caso, la decisión de la Corte se mueve de una posición en donde el polo de la unidad cultural de la tensión constitucional se favorece a una en donde la diferencia cultural es tenida en cuenta. El derecho de autogobierno se fortalece cuando la Corte declara constitucional tanto la expulsión del resguardo del pastor “blanco” como la decisión tomada por las autoridades del grupo indígena de preferir a los miembros tradicionales de la comunidad cuando se distribuyen recursos colectivos. Con esta decisión la Corte reconoció la autonomía de los grupos indígenas para administrar su territorio. También reconoció que los grupos indígenas tienen los mismos derechos sobre la tierra que tiene cualquier ciudadano sobre sus bienes

inmuebles.<sup>25</sup> Los grupos indígenas son los únicos con poder para determinar quien puede y quien no puede entrar a su territorio y como se deben distribuir los recursos colectivos. Del mismo modo, la decisión de la Corte confirmó que las comunidades indígenas son entidades que se autogobiernan y que pueden distribuir los recursos de su propiedad a través de los criterios que consideren justos; son entidades que manejan autónomamente su vida económica y política.

La decisión de la Corte también fortalece los derechos de autogobierno de los grupos indígenas cuando declara que las sanciones impuestas a los miembros evangélicos de la comunidad son constitucionales. En este caso, la Corte aplicó los mismos criterios presentados en la sentencia T-349/96 para determinar los límites de los poderes jurisdiccionales de las comunidades aborígenes. Las autoridades indígenas no pueden imponer como sanciones la pena de muerte o la esclavitud, violar la integridad corporal de los individuos o aplicar inconsistentemente las tradiciones de la comunidad. La Corte entonces, aparentemente está confirmando uno de los principios que yace tras estos criterios: los grupos aborígenes no tendrían la posibilidad de proteger y promover su cultura sin una amplia autonomía política y legal.

Sin embargo, la aplicación de estos estándares por parte de la Corte está en contradicción con el argumento central usado para justificar las respuestas a los otros problemas jurídicos en este caso. En la sentencia T-349/96 los criterios anteriormente mencionados eran los únicos valores que podían limitar los poderes jurisdiccionales de los grupos indígenas en tanto que junto con el derecho a la vida y la prohibición

---

<sup>25</sup> La excepción a esta regla es el derecho a vender la tierra. Los *Resguardos* son territorios inalienables.

de la esclavitud, eran los únicos aceptados por todas las culturas. Mas en esta nueva decisión la Corte argumenta que las autoridades indígenas deben respetar también los derechos individuales. Estos son los derechos que tienen todas las personas simplemente por pertenecer a la especie humana. La Corte entonces esta agregando un criterio para limitar la autonomía de los grupos indígenas que en la sentencia T/349/96 fue explícitamente rechazado porque solo representa las perspectivas morales y políticas de la cultura dominante. La Corte por tanto aplicó los cuatro criterios mencionados (prohibición de la pena de muerte, tortura, esclavitud y el deber de aplicar de manera coherente las tradiciones de la comunidad) sin tener en cuenta el argumento que los justifica.

En suma, la Corte defiende tres interpretaciones poco plausibles de la tensión constitucional entre unidad y diversidad cultural. Dos de estas interpretaciones de la tensión constitucional indican que los derechos individuales y el marco conceptual liberal que los justifica y complementa deben ser el mínimo común denominador entre todas las culturas. Las decisiones de las comunidades indígenas deben siempre respetar estos valores. La autonomía política y jurídica de los grupos indígenas se restringe entonces de manera notable. La única diferencia cultural que la constitución reconoce es aquella que se crea por las varias interpretaciones del canon liberal. Sin embargo, entre estas dos interpretaciones de la Corte hay una diferencia de grado. Una indica que los derechos individuales pueden ser restringidos si hay pruebas suficientes de que una comunidad cultural desaparecería si no se aplican estas medidas. Esta interpretación de la Corte también confirma el derecho a la propiedad colectiva que los grupos indígenas tienen sobre sus territorios, el derecho que tienen a distribuir autónomamente los recursos colectivos de la comunidad

y el derecho a juzgar a sus miembros. La otra interpretación señala que los grupos indígenas, además de los derechos individuales, debe aplicar (potencialmente) todas las leyes imperativas del sistema jurídico central y deben mantener una cultura “pura” si quieren mantener su autonomía política y jurídica. El derecho de autogobierno de los grupos indígenas es reducido entonces a su mínima expresión por esta última interpretación de la tensión constitucional entre diversidad y unidad cultural.

La tercera perspectiva inclina la balanza hacia el polo de diversidad cultural de esta tensión. Señala que a las comunidades indígenas se les debe otorgar la mayor autonomía posible de manera que puedan proteger y promover sus tradiciones. Esta perspectiva también indica que los únicos límites a la autonomía de los grupos indígenas deben ser aquellos valores que gozan de un amplio acuerdo intercultural: la prohibición de la pena de muerte, de la tortura y de la esclavitud. La Corte agrega a esta lista, la legalidad de los crímenes y de las penas por directo mandato constitucional. El punto de vista de la Corte reconoce entonces el carácter perspectivo de los derechos individuales y del marco liberal dentro del cual estos se encuentran situados. Estos valores políticos no son universales y no son los únicos valores a través de los cuales se puede alcanzar estabilidad y justicia. El problema con esta interpretación de la Corte es la justificación de los valores supuestamente interculturales que limitan la autonomía de los grupos indígenas: la Corte no provee ningún argumento plausible para justificar el carácter intercultural de estos valores.

### III- RECONOCER Y ACOMODAR LA DIFERENCIA CULTURAL RADICAL

Si los estándares ofrecidos en las decisiones de la Corte Constitucional son poco satisfactorios, cuales entonces son los criterios que deberían guiar la interpretación de la tensión constitucional de manera

que se pueda acomodar justamente a los grupos indígenas? En las páginas que siguen presentaré sucintamente cinco principios que considero responden de forma plausible a esta pregunta.

**Uno: El Estado debe ser Imparcial frente a las Comunidades Culturales**

El estado debe ser imparcial (no neutral) frente a las culturas que coexisten en su interior. El estado no debe imponer ninguna perspectiva cultural sobre sus ciudadanos; debe reconocer y acomodar todas las culturas que lo habitan. La separación entre cultura y estado es una idea espúrea que esconde el privilegio de una cultura, usualmente la de la mayoría, sobre otras. La política de la “indiferencia benigna” del estado frente a la cultura es solamente una forma de oscurecer la protección y promoción de las tradiciones de la mayoría a través de las instituciones y las prácticas estatales. Es inevitable que el estado decida cuestiones relacionadas con la cultura (v.g. lenguas oficiales, programa de las escuelas públicas y el grado de autonomía política de las provincias). Estos son temas en que el estado no puede optar por no decidir. El estado entonces debe equilibrar activamente los diferentes intereses y necesidades de las culturas que coexisten en su interior. Debe distribuir los recursos políticos, legales y económicos de la colectividad de acuerdo con criterios que acomoden justamente las necesidades y aspiraciones legítimas de las varias culturas que habitan el país.

Este criterio se basa en el reconocimiento del carácter multicultural de Colombia; se fundamenta en el hecho de que en el país hay diversas culturas con diferentes perspectivas morales y políticas que conflictúan y que quieren mantener y reproducir sus tradiciones culturales. Este principio también se fundamenta en la idea de que no hay una perspectiva moral o política aceptada por todas las culturas en



conflicto que pueda resolver las tensiones originados por la coexistencia de estas diversas visiones del mundo. Es por ello que si el estado escoge proteger y promover una de las perspectivas culturales favorecidas por algunos de sus ciudadanos éste discriminará a los individuos que defiendan otros valores morales y políticos. El estado enviará el mensaje de que las perspectivas no favorecidas por el no son valiosas o por lo menos no tan valiosas como la que el prefiere. Esta situación probablemente contribuirá también al debilitamiento o desaparición de las culturas no favorecidas por el estado, originando serias consecuencias negativas para sus miembros.

Estas consecuencias negativas están relacionadas con la manera dialógica como la identidad individual y colectiva es construida. El reconocimiento, no reconocimiento y falso reconocimiento del otro determina de manera importante la forma en que las personas se comprenden y valoran a sí mismas.<sup>26</sup> Los individuos y grupos construyen su identidad no en forma aislada, solipsista sino en constante lucha con el otro. Es por ello que el no reconocimiento o el falso reconocimiento son formas de opresión que deben ser cuestionadas y neutralizadas. Este tipo de conductas le indican a las personas que lo que son o el grupo al que pertenecen no tiene mucho valor o no tiene valor alguno. Si esto ocurre en una forma continua y sistemática, los individuos internalizan estas perspectivas negativas sobre sí mismos generando consecuencias negativas para su auto-respeto y auto-estima. Estos individuos y grupos tienden a aislarse en tanto que consideran que no tienen nada valioso que contribuir en las esferas pública y privada. El falso o no reconocimiento del otro entonces rompe con la cohesión del grupo que es necesaria para el desarrollo

---

<sup>26</sup> Charles Taylor, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Ibid., pp. 25-28, 32-37.

de proyectos colectivos. Las diversas comunidades se verán como competidores con diferente valor y fortalezas y no como miembros colaborativos de un proyecto político que trata de satisfacer las necesidades y aspiraciones de todos ellos.

Este proceso de construcción y reconstrucción de la identidad individual siempre se desarrolla al interior de un horizonte de perspectivas cultural. La cultura juega un rol fundamental en la lucha continúa por determinar lo que son los individuos. La manera como las personas se ven y se valoran a sí mismas esta determinado por el horizonte de comprensión en que habitan. Las personas dan sentido a sus opciones individuales y colectivas a través de la compleja red cultural de la comunidad en la que viven. Esta red asegura a las personas que sus identidades individuales y colectivas tienen valor y que tienen algo relevante que decir al mundo. Un horizonte cultural robusto es por tanto necesario para la existencia de individuos y comunidades saludables. Ahora bien, esto no significa que la culturas sean entidades estáticas. Por el contrario estas son entidades que están en constante cambio como consecuencia de luchas internas e intercambios con otras comunidades. No hay culturas puras en el mundo. Sin embargo, las comunidades deben tener la oportunidad de decidir autónomamente los contornos de su entorno cultural y la relación que quieren mantener con otros grupos culturales. El estado no debe interferir en el proceso que determina el ritmo y el grado del cambio interno y de la apertura hacia el mundo exterior de las comunidades culturales.

### **Dos: La Maximización del Derecho de Autogobierno de los Grupos Indígenas**

La autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas debe ser maximizada. Este principio es necesario si las exigencias históricas legítimas de estos grupos culturales han de ser satisfechas. Estas comunidades no quieren integrarse a la cultura dominante; históricamente han luchado por mantener y proyectar hacia el futuro su legado cultural. Sin embargo, la supervivencia y reproducción cultural solo es posible si las comunidades tienen la posibilidad de aplicar sus tradiciones en la vida pública y privada. Solo es posible si las comunidades culturales tienen la posibilidad de juzgar a sus miembros, educar a sus hijos, distribuir sus recursos materiales e inmateriales y organizar sus asuntos familiares y religiosos de acuerdo con sus tradiciones.

Las comunidades solo pueden sobrevivir si las generaciones actuales sienten que sus tradiciones están vivas; si sienten que sus perspectivas culturales están encarnadas en las instituciones y prácticas que gobiernan efectivamente a su comunidad. De manera similar, los grupos culturales solo pueden proyectar sus costumbres hacia el futuro si las nuevas generaciones son educadas de manera que las respeten y admiren. Los niños deben crecer aprendiendo los contornos y sutilezas de la cultura de sus ancestros si se quiere que esta sobreviva. Deben también aprender que su horizonte cultural es valioso, que tiene cosas significativas que decir a otras comunidades e individuos.

Es por ello que se puede decir que todas las culturas son iliberales en este aspecto.<sup>27</sup> Todas ellas estructuran sus instituciones y prácticas para garantizar su supervivencia. La vida privada y pública de las comunidades se organiza de manera que sus valores prevalentes se fortalezcan a través de su aplicación

---

<sup>27</sup> Debo este argumento a Paul Kahn.

diaria y de manera que estos sean transmitidos a las nuevas generaciones a través de las instituciones educativas. A los niños no se les enseñan las diferentes tradiciones culturales para luego alentarlos a que escojan los legados que encuentren mas valiosos. Se les enseña que las tradiciones de sus comunidades son las que mas valor tienen y que deben practicarlas y apoyarlas. Los sujetos son construidos entonces de manera que se comprendan a si mismos a través de la comunidad a la que pertenecen y a ver las tradiciones de sus grupos como objetos culturales que deben ser apreciados.

Este es un proceso que empieza cuando los individuos nacen y que continúa a través de toda su vida. Las instituciones y prácticas de control social se estructuran para darle una forma particular a los sujetos. Su influencia empieza cuando las personas no pueden oponerse a lo que se les esta enseñando y continúa hasta su muerte. Las probabilidades de que las personas cuestionen las tradiciones de su comunidad se reducen entonces radicalmente a través de estas prácticas; los individuos probablemente estarán cegados por su compromiso hacia estas. Las personas también son disuadidas de cuestionar o modificar sus legado cultural por los altos costos individuales que esto conlleva: poner en duda las tradiciones que dan sentido a sus vidas. Este proceso también implica la creación de tensiones entre los individuos que cuestionan las tradiciones de la comunidad y aquellos que todavía creen en su plausibilidad. Sin embargo, ninguna cultura puede garantizar la supervivencia y reproducción de sus tradiciones sin que este proceso sea implementado. Ninguna cultura puede evitar invertir en la construcción de sus miembros si quiere continuar existiendo.

Hay claro diferencias de grado en la manera como la comunidades desarrollan este proceso. Algunas son mas abiertas a otros legados culturales y a la posibilidad de cuestionar y transformar las tradiciones grupales. Las comunidades liberales, por ejemplo, enseñan a las nuevas generaciones que hay diversos legados culturales que tienen cosas importantes que contribuir a sus vidas y que deben escoger autónomamente sus proyectos de vida de entre las opciones que estos les abren. Sin embargo, en las sociedades liberales también se les enseña a los niños que la libertad y la igualdad de todos los seres humanos (junto con los otros valores liberales) son principios necesarios para la creación de una sociedad estable y justa y que sus proyectos de buen vivir deben ser escogidos dentro de este marco conceptual. Como consecuencia, los niños solo pueden elegir ser musulmanes-liberales, indígenas-liberales o abogados-liberales. A las nuevas generaciones también se les enseña que pueden participar libremente en el diseño y transformacion de la comunidad política. Sin embargo, también se les enseña que la democracia es la única perspectiva política que puede responder justamente a las aspiraciones e intereses de individuos libres e iguales y que deben participar dentro de las fronteras que estos principios establecen. Solo puede haber entonces conservadores-liberales, moderados-liberales o radicales-liberales.

Comunidades culturales como los Amish o muchas de la Amerindias educan a sus nuevas generaciones de manera diferente. Estas son comunidades cerradas que no alientan a sus miembros para que conozcan y se comuniquen con otras culturas. Estos grupos no estan intersados en la creación de individuos críticos que puedan cuestionar los roles que que les son asignados por las tradiciones que estructuran la vida de la colectividad. Estas son sociedades que tienden a aislarse. Temen la desaparición

de sus tradiciones dada la enorme presión ejercida por un mundo externo que es generalmente considerado “maligno”. Entre menos contacto tengan los miembros del grupo con este mundo menos son las posibilidades que tienen de ser corrompidos y de que su comunidad también lo sea.

Pero cualesquiera sean los métodos usados o el grado de libertad dado a los individuos para cuestionar y modificar las tradiciones del grupo, todas las comunidades tratan de construir individuos que valoren y reproduzcan su legado cultural. Todas las comunidades entonces compiten por la supervivencia y continua existencia de sus tradiciones, todas tratan de evitar que sus miembros sean seducidos por otras perspectivas culturales. No deberían todas las culturas entonces tener la oportunidad de proteger y promover sus culturas? Porque han de ser las culturas dominantes las únicas con este derecho?

### **Tercero: La Mínima Intervención del Estado – La Máxima Intervención de la Sociedad Civil**

Los límites al derecho de autogobierno de las comunidades aborígenes deben ser aquellos valores interculturalmente aceptados que en caso de ser violados justificarían una intervención coercitiva en la vida de cualquier comunidad política y jurídicamente autónoma. Estos valores son la prohibición de la tortura, el asesinato y la esclavitud. Estos estándares son el centro (pero no la totalidad) de una moralidad mínima que los seres humanos han venido a aceptar. Esta moralidad mínima consiste en principios y reglas reiterados en distintas sociedades y épocas a pesar de que se han articulado en lenguajes culturales

diversos y son consecuencia de formas distintas de aproximarse a problemas individuales y colectivos similares.<sup>28</sup>

Esta moralidad mínima está íntimamente ligada con las diversas morales maximalistas que existen al interior de las distintas comunidades culturales. Las morales maximalistas son teorías que ofrecen criterios normativos para la organización de la vida privada y pública de individuos y sociedades (v.g. justicia distributiva, utilitarismo, teorías de justicia musulmanas). Los valores minimalistas se encuentran al interior de cada moralidad máxima. Son una interpretación no densa de algunos de los valores de las teorías maximalistas. Específicamente, de aquellos valores que regulan situaciones centrales para la vida moral de cualquier individuo o comunidad. (v.g. cuando es legítimo matar y cuales son los límites a la libertad). La moralidad mínima está compuesta entonces por los elementos comunes de las varias interpretaciones de estos valores fundamentales. Este espacio común es poco denso y únicamente se refiere a los aspectos negativos de estos criterios morales, esto es, al deber que tiene el otro de no violarlos. Estos significados poco densos son solo parte de lo que los individuos y las comunidades tienen para decir sobre estos valores fundamentales y las conductas que regulan; solamente son una porción de la interpretación densa que cada teoría maximalista tiene de los valores que regulan cuestiones básicas para los seres humanos.

---

<sup>28</sup> Las reflexiones sobre la moralidad mínima y la moralidad máxima que aquí se exponen están basadas en los siguientes trabajos de Michael Walzer. Walzer Michael, *Thick and Thin*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 1994, *Just and Unjust Wars*, Basic Books, New York, 1977 and *Interpretation and Social Criticism*, Harvard University Press, 1987, Cambridge, 1987.

La moralidad mínima solo se revela a sí misma en casos de confrontación política y de crisis personal o colectiva. En estas situaciones extremas las interpretaciones comunes de problemas y valores fundamentales que tienen los individuos que pertenecen a culturas diferentes se pueden reconocer (v.g. las personas no deben matar de manera arbitraria y las autoridades no deben abusar de sus poderes). Estos son los criterios morales que podemos asumir todas las personas aceptan aunque no conozcamos la cultura a la que pertenezca. Sin embargo, este terreno moral común rápidamente desaparece cuando el resto de la interpretación de los valores se hace visible. Las diferencias culturales se hacen entonces explícitas; los nexos inseparables entre las moralidades maximalistas y mínima emergen en ese momento. Estas no son dos morales diferentes: son la interpretación densa y no densa de un complejo grupo de principios y reglas que organizan la vida de individuos y comunidades.

Como consecuencia, la moralidad mínima no es la fuente de las moralidades maximalistas. Los individuos y las comunidades no empiezan a construir sus teorías maximalistas con la estructura que proveen los valores minimalistas. La moralidad mínima no es un conjunto de estándares que otorgan a los individuos los elementos básicos para la construcción de una visión moral más compleja y detallada; no es un grupo neutral de principios que puede ser absolutamente separado de las perspectivas maximalistas y usado para evaluar todas las culturas. No es un imperativo moral. La moralidad es maximalista desde el principio. Es la expresión de las necesidades y aspiraciones de culturas particulares que están en constante cambio.



Este dualismo moral no puede evitarse. Las sociedades son al mismo tiempo universales y particulares. Universales porque hacen parte de la especie humana, particulares porque cada comunidad expresa la historia de un grupo específico de individuos. La especie humana tiene miembros pero no tiene historia. No comparte una comprensión del bien común o de los proyectos de vida que vale la pena vivir. La especie no tiene costumbres comunes o festividades que las celebren. Es humano tener todas estas cosas pero no hay una sola forma de tenerlas. Las sociedades, en contraste, tienen miembros y también tienen historia. Sus miembros tienen memorias comunes, comparten ideas sobre la justicia y criterios colectivos para determinar cuales proyectos de vida tienen valor.

El aspecto no denso de este dualismo moral puede ser explicado en términos naturalistas. Los seres humanos comparten ciertas características biológicas, psicológicas y ambientales (v.g. el instinto de supervivencia, el deseo sexual y la escasez de recursos) que los lleva a enfrentar y resolver problemas similares de forma similar. Las respuestas completas a estos problemas son claro muy distintas entre las diversas comunidades. Ellas constituyen el aspecto denso del dualismo moral. Son consecuencia del proceso histórico de adaptación de las comunidades a la complejidad y la riqueza de sus ambientes sociales y naturales particulares.

Una discusión detallada de los orígenes de las morales mínima y maximalista no puede hacerse en este texto. Tampoco puede discutirse de manera precisa el contenido de la moralidad mínima. Para los propósitos de este escrito es suficiente decir que una investigación transcultural probablemente encontraría que la moral mínima esta compuesta por un grupo de mandatos negativos en contra del asesinato, la

tortura, la esclavitud, la mentira, la opresión y la tiranía. Estos valores probablemente serían defendidos por todas las culturas (sin separarlos de las moralidades densas en las que están inmersas). El significado compartido de estos valores minimalistas será poco denso. No estará relacionado con ninguna teoría epistemológica, política, legal o moral. Mas bien estará relacionado con la reacción común en contra de la brutalidad y en contra del daño físico y psicológico que esta causa.

Los valores minimalistas generan un importante sentido de solidaridad entre las personas que pertenecen a diversas culturas. Crean un espacio común en donde las personas pueden identificarse entre sí y en favor de la cual puede actuar conjuntamente. No importa de donde sea el individuo observante, si alguien en una esquina remota del mundo ha sido torturado, este sujeto siente indignación y siente que podría unirse con la víctima y el denunciante en el cuestionamiento moral de las acciones del agresor. Los valores minimalistas también juegan un papel importante como estándares críticos. Todas las comunidades culturales pueden y deben ser responsables por la violación de estos valores; estos principios nos permiten evaluar diferentes culturas. Sin embargo, estos juicios críticos no serían hechos desde un punto de vista neutral si no desde el espacio común que existe entre las diversas moralidades. Serían hechos desde el interior de las fronteras de las diversas perspectivas morales pero apelando al significado no denso de sus categorías fundamentales.

El que estos valores provean algunos estándares críticos para evaluar las diversas comunidades culturales no significa que su violación siempre justifique una intervención coercitiva. Los valores que hacen parte de esta moral mínima probablemente serán mejor servidos si nos expresamos en contra de su

violación y si apoyamos moralmente a aquellos que sufren las consecuencias de su irrespeto. Debemos sospechar de cualquier intento de intervenir coercitivamente en otras comunidades. Las sociedades deben decidir como tratar a sus villanos y como resolver sus injusticias. Las mejores y mas duraderas soluciones para la violación de la moral mínima son siempre aquellas que se originan desde adentro y no aquellas impuestas desde afuera. Sin embargo, al interior de la moralidad mínima hay tres valores cuya violación justificaría una intervención coercitiva en la vida de una comunidad autónoma: mandatos negativos en contra del homicidio, la tortura y la esclavitud. Podemos asumir que las personas que sufren las consecuencias de la violación de estos valores quieren ser ayudadas. Podemos presumir que nuestra intervención para detener las conductas violatorias de estos estándares serían bienvenidas. Ningún ser humano quisiera ser asesinado, torturado o estar bajo el mandato absoluto de otra persona.

Sin embargo, el hecho de que el estado deba intervenir mínimamente en la vida de los grupos indígenas no significa que los miembros de la cultura dominante (o de cualquier otra minoría) no pueda o no deba expresar su desacuerdo con las tradiciones de estas comunidades. Los individuos y/o las organizaciones de la cultura hegemónica (o de otra minoría) pueden legítimamente no solo expresar su desacuerdo moral o político con las costumbres de las comunidades indígenas si no actuar buscando su transformación (v.g. apoyando a los disidentes dentro de las comunidades, a través de campañas en los medios masivos de comunicación o el cabildeo). Las personas no tienen porque (y no deben) condonar conductas o valores que consideren injustos porque estos se basan en una tradición cultural diferente a la que ellos pertenecen.

Sin embargo, estas acciones deben ser pacíficas y posteriores a una investigación de las razones que motivan las conductas de los miembros de la otra comunidad cultural. Los individuos y las organizaciones no deben criticar otras tradiciones sin conocerlas. Deben informarse sobre el marco cultural que da significado a las prácticas desarrolladas por las otras culturas antes de juzgarlas. Deben tratar de ampliar su horizonte de perspectivas para entender, aunque no necesariamente compartir, la red de vectores culturales que motivan las acciones de los miembros de otras tradiciones culturales. Es sencillo evaluar al otro a través de los estándares culturales propios. Es simple condenar a otros grupos culturales porque no son como el nuestro.

#### **Cuatro: La Estrategia de la Salida**

Los miembros de los grupos indígenas deben siempre tener la posibilidad de abandonar su comunidad. Deben tener la posibilidad de integrarse a la cultura dominante (o a otra minoría cultural) si consideran que los valores privados o públicos del grupo al que pertenecen no merecen su apoyo. No deben ser obligados a obedecer perpétuamente principios o prácticas que consideran cuestionables. Una estrategia de salida debe siempre estar a disposición de los disidentes. Sin embargo, los costos de la partida deben ser distribuidos justamente entre la comunidad y las personas que la abandonan. Salir de la comunidad debe ser una posibilidad real.

En consecuencia, los disidentes deben tener la posibilidad de llevarse consigo los bienes de su propiedad. El grupo no puede imponer ningún tipo de medida para limitar de forma absoluta la posibilidad de que las personas que cuestionan la tradición salgan de la comunidad. En los casos en que los disidentes

no puedan llevarse consigo los recursos que tenían a su disposición (v.g. porque son bienes inmuebles, porque son de propiedad colectiva o esenciales para la economía del grupo) la comunidad debe compensar su valor o el valor del trabajo que las personas han invertido en ellos. Esta compensación debe hacerse siguiendo los estándares de la comunidad para la realización de transacciones económicas (valor de los bienes, formas de pago, etc.). La carga que la salida del grupo impone sobre los disidentes, psicológica y económicamente pesada en sí misma, no debe incrementarse hasta hacer imposible que estos puedan empezar una nueva vida en otra comunidad.

**Cinco: La Transformación de los Criterios que Gobiernan la Coexistencia de Diferentes Culturas debe Realizarse a través de Diálogos Interculturales**

En caso de que los estándares que regulan la coexistencia de culturas y/o las reglas para su interpretación quieran ser cambiadas por alguna de las comunidades que habitan el país se deben desarrollar diálogos interculturales. Las relaciones interculturales son dinámicas y deben ser modificadas si nuevas circunstancias políticas, económicas o sociales así lo requieren. Ningún acuerdo cultural debe ser considerado irrevocable. Este principio se fortalece si se tiene en cuenta que históricamente la cultura dominante a impuesto a las comunidades indígenas los estándares que gobiernan las relaciones interculturales. Los grupos indígenas deben tener la oportunidad de cuestionar y redefinir los principios y reglas de interpretación que han sido creadas unilateralmente por la cultura hegemónica.

Estos diálogos interculturales deben ser altamente contextualizados: deben tomar en cuenta las características, aspiraciones y necesidades de las partes. Estas deben reconocerse como iguales durante las conversaciones y aceptar que ningún criterio o regla de interpretación sería legítimo si no cuenta con

el apoyo no forzado de todas las partes. La única alternativa distinta a la violencia entre las culturas que disienten sobre los criterios que guían su vida en común es el diálogo. Sin embargo, los diálogos interculturales pueden fallar o algunas de las comunidades pueden no tener la voluntad de acercarse a la mesa de negociación. En estos casos debe ponerse en práctica una tolerancia intergrupala radical. Las comunidades deben tener la posibilidad de flexibilizar los lazos que las unen, minimizar su contacto y vivir de acuerdo con sus tradiciones.<sup>29</sup>

En conclusión, si queremos reconocer y acomodar justamente a las comunidades indígenas debemos interpretar la tensión entre unidad y diversidad cultural de manera que el derecho de autogobierno de las comunidades indígenas sea maximizado y la intervención del estado en sus asuntos internos sea minimizado. La intervención del estado solo es justificable para neutralizar cualquier acción de las autoridades indígenas dirigida a violar los valores transculturales de la vida, la integridad cultural y la libertad (interpretados de manera no densa). Estos son los valores centrales de una moralidad mínima cuya violación justificaría la intervención coercitiva del estado. La tensión constitucional debe también ser interpretada de manera que se promuevan diálogos interculturales en caso de que los estándares que gobiernan las relaciones intergrupales (y sus reglas de interpretación) quieran ser modificadas por alguna de las comunidades que coexisten en el país y de manera que los disidentes al interior de estos grupos tengan la posibilidad real de abandonarlos e integrarse a otra comunidad cultural.

---

<sup>29</sup> Véase Tully James, *Strange Multiplicity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 30, 116-139, 140-182.