

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN COLOMBIA VS. MULTICULTURALISMO Y PLURALISMO JURÍDICO

HERNER CARREÑO

12/08/2014

La protección constitucional del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y su desarrollo jurisprudencial que ha sido nutrido teniendo en cuenta la juventud de nuestra Carta Política. Lo que le permite a las etnias, un amparo sui generis que respeta su cosmovisión otorgado por el Derecho Internacional y el ordenamiento jurídico interno.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN COLOMBIA VS. MULTICULTURALISMO Y PLURALISMO JURÍDICO

Colombia con la promulgación de la Constitución Política de 1991 y a su vez con la adhesión del Bloque de Constitucionalidad, ha dado paso al reconocimiento de los individuales derechos de los pueblos indígenas que ha sido ejemplarizante para comprender la magnitud y la profundidad del concepto pluralismo jurídico, que conlleva, la posibilidad de existencia de diversos órdenes jurídicos en un Estado predominantemente abierto a la identidad de las culturas.

Una de las tareas primordiales que trae los Derechos Humanos frente a la diversidad cultural, es el reconocimiento del otro desde sus diferencias, sus intereses y sus necesidades. Esto implica a los diversos órdenes jurídicos tener en cuenta los principios sobre los cuales se han constituido las culturas y su identidad. De acuerdo con Jorge Antonio Ortiz Quiroga, un derecho que desconozca las diferencias propias de las culturas presentes en la sociedad parece convertirse en un elemento dominante e impositivo que desvirtúa un verdadero proceso de democratización.

Es menester referir que del grupo de derechos de segunda generación promulgados por la Carta Política Nacional de 1991, el artículo 70, sienta las bases de lo que podríamos llamar el derecho a la identidad de los pueblos indígenas.

Lo que generó para la Corte Constitucional actividad funcional que garantizara aquellos derechos ya proclamados por la Constitución. Por lo cual, uno de los primeros pronunciamientos refería la delimitación de los conceptos de diversidad e identidad cultural, establecidos en los artículos 7º y 70 y fueron definidos en la Sentencia T-605 de 1992 así: Las formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos

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

Aunado a esto, en la sentencia SU-510 de 1998 ésta corporación afirmó que: si bien no importa la forma de configuración de las comunidades indígenas, el nivel de autonomía es proporcional al genuino tradicionalismo de la cultura. Difícilmente será concebida como totalmente autónoma una congregación de personas que se han vinculado con el propósito de buscar en la distancia restos de una tradición ya desdibujada. Según análisis de la Corte en el caso concreto que desarrolla esta jurisprudencia, “[u]n indígena que suplanta la ‘ley de origen’ por la Biblia y al mamo por el pastor evangélico, ha dejado de compartir la cosmovisión [y por lo tanto la cultura] arhuaca. En este sentido, poco importa que el evangélico y el tradicional hablen la misma lengua, se vistan igual o tengan viviendas similares. La apariencia externa puede ser idéntica, pero el significado de cada una de las formas es radicalmente distinto.”

Otro de los paradigmáticos casos protagonizados por la Corte Constitucional colombiana, se da cuando en la sentencia T-129 de 2011, decide defender la multiculturalidad y el pluralismo jurídico privados del derecho a la identidad de los grupos indígenas y las minorías étnicas, al respecto la Corte afirma: “La iniciativa estatal y privada deberá propender por el respeto sobre los usos y las costumbres de las comunidades indígenas o étnicas de la nación. Es decir, que todo proyecto de desarrollo u obras que se planifiquen y pretendan implementar en el territorio nacional, no pueden llegar al extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal”...”El carácter axiológico de la Constitución colombiana impone la necesidad de equilibrar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional como la diversidad o el pluralismo y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. De esta forma, se reconoce un ámbito esencial del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural propia de los pueblos indígenas y de otras comunidades étnicas, que no puede ser

objeto de disposición por parte del *ius imperium* del Estado, ya que se pondría en peligro su preservación y se quebrantaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural y la necesidad del reconocimiento del otro.”

De acuerdo con Jorge Antonio Ortiz Quiroga, Colombia como Estado social de derecho, hace un reconocimiento a su diversidad étnica y cultural a través del desarrollo normativo y respeta el pluralismo jurídico otorgado a esta como respeto a su propia identidad, autodeterminación y desarrollo.

Ahora bien, el reconocimiento de autonomía a las comunidades indígenas es un tema de trato jurídico difícil cuando convergen libertades fundamentales e individuales. Por ello, la misma Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de establecer grados de autonomía a las comunidades, según su heterogeneidad tradicional y sus cosmovisiones.

Un caso representativo sobre el análisis de la autonomía se da en la sentencia de unificación 510 de 1998, en la que fue reconocida la religión como aspecto de la identidad y la esencia cultural. Es en cuya jurisprudencia donde se establecieron tres niveles de heterogeneidad/autonomía de las comunidades, cada uno de ellos delimitado según los criterios científicos de profesionales de la antropología y la sociología:

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

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

c. Autonomía limitada para las comunidades indígenas ajenas. Este es un tercer grupo casi ajeno a su ancestro indígena e inserto en la sociedad blanca. Un ejemplo de ello son los hijos de indígenas separados de sus padres y educados por misiones religiosas católicas o protestantes.”

En mi opinión, no es una imposición de derechos entre las minoría y las mayoría, es más bien un reconocimiento que el mismo Estado y la comunidad internacional en el denominado Bloque de Constitucionalidad les ha otorgado a estos grupos minoritarios, basado en el respeto de la dignidad de la persona humana y el compromiso de acatar los derechos humanos y de esta manera proteger la diversidad étnica que hace interesante nuestro patrimonio cultural.

En lo tocante al tema de la protección del derecho a la identidad cultural la Corte Constitucional en Sentencia C-882 de 2011, destacó tres principios centrales:

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

Frente al alcance de la norma, la Corte recuerda la importancia de hacer valer la despenalización de la coca por parte de comunidades indígenas más allá de los límites territoriales donde se asientan las comunidades. Esta corporación agregó que: Concluir que la identidad cultural sólo se puede expresar en un determinado y único lugar del territorio equivaldría a establecer políticas de segregación y de separación. Las diversas identidades culturales pueden proyectarse en cualquier lugar del territorio nacional, puesto que todas son igualmente dignas y fundamento de la nacionalidad (artículos 7 y 70 CP). La opción de decidir si es conveniente o

no dicha proyección y sobre el momento, la forma y los alcances, es de cada pueblo indígena en virtud del principio de autodeterminación.

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

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

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

Opino que, de acuerdo con lo que la comunidad internacional ha expresado respecto de que los derechos humanos son universales, aceptados por todas las culturas y religiones existentes, Colombia no hace caso omiso a dicho reconocimiento global.

Adicionalmente, las misma Corte en la sentencia SU-039 de 1997 da uno de los principales avances para la protección de la identidad cultural se da mediante el reconocimiento y garantía de los derechos humanos y, principalmente, a través del Convenio 169 de la OIT, que cobró mayor visibilidad en este tiempo debido a una

amplia difusión del mecanismo conocido como de “consulta previa”, el cual se constituye, según el artículo 27 del mismo convenio, como obligación del Estado: *“El consultar a los pueblos indígenas y demás etnias reconocidas por la Constitución, sobre cada una de las decisiones que pueda afectar la conservación de la cultura, como pueden serlo: la explotación de los recursos naturales, la realización de obras de infraestructura, el diseño de planes de desarrollo y la educación especial de los pueblos indígenas, entre otros”*.

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

En esa misma, la Corte Constitucional arguyó: *“imperativo entender la aplicación del principio de participación democrática en armonía con el de diversidad étnica y cultural; pues sólo de esta forma podrá comprenderse el sustento constitucional de procedimientos como la consulta previa a comunidades indígenas en aquellos temas que los afecten directamente”*. No obstante, ésta corporación reconoce que la *no consulta* tiene implicaciones en materia internacional, por cuanto el convenio hace especial énfasis en dicho procedimiento y es en el segundo numeral del art. 6º del Convenio que se detiene expresamente en este punto al manifestar que las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias.

Esto indica que las comunidades indígenas deben ser incluidas como sujetos partícipes en la toma de decisiones que implique afectación en su identidad cultural, por lo que el Estado ha de reconocer que si esta población no llegase a estar de acuerdo con los parámetros presentados, éste deberá asumir una postura objetiva y conciliatoria, garantizándoles sus derechos.

Ahora bien, el máximo alcance del derecho a la identidad cultural en el contexto colombiano se reconoció a través de la sentencia C-030 de 2008, en la que fue

solicitada la inconstitucionalidad de una ley y fueron establecidos los pasos de una consulta válida:

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

De acuerdo con Jorge Antonio Ortiz Quiroga, la intención de la Corte no es otra que la de garantizar que sean las mismas comunidades indígenas quienes decidan sobre su patrimonio cultural. El reconocimiento explícito de este derecho habla del avance sobre el pluralismo jurídico nacional, abriendo la posibilidad de controvertir y aun supeditar constitucionalmente una decisión mayoritaria a la decisión de una minoría considerada especial, aunque ello implicara el riesgo jurídico de la reivindicación de los intereses privados de la minoría.

Un importante acápite normativo de la protección del derecho constitucional de la identidad cultural en Colombia lo conforma el desarrollo legislativo que ha establecido la protección del patrimonio cultural de las comunidades indígenas, y de las vulnerables comunidades afro descendientes. Una es la Ley 397 de 1997 por la cual se adoptaron la definición, los principios, los fundamentos de las expresiones culturales que debían ser protegidas, promovidas y gestionadas como deber de la Nación.

Aunque esta ley fue modificada en sus artículos 11, 14, 15, 16 10, 40, 49, 50, 56, 60, 62, 70 y 80 por la Ley 1185 de 2008, está parcialmente reglamentada por los decretos 833 de 2002 (patrimonio arqueológico), 763 de 2009 (patrimonio mueble) y 2941 de 2009 (patrimonio inmaterial). Así mismo, en concordancia con la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes artísticos en caso de conflicto armado, el Gobierno Nacional expidió la Ley 1130 de 2007 a

través de la cual se estableció un protocolo jurídico para la protección de dichos bienes dentro del territorio nacional.

Es necesario recordar que en Colombia en el mes de agosto del año 2004, se realizó el “Primer Encuentro de comunidades indígenas y afrocolombianas sobre actores armados no estatales, acuerdos humanitarios, minas antipersonales y munición sin explotar”, en el cual se produjo la siguiente Declaración de los Pueblos Indígenas de Colombia, y a su vez la ratificación de que estos pueblos fungieran como actores de paz en sus territorios y denunciaran con gran vivacidad cómo el conflicto es una de las principales causas por las cuales la identidad cultural de sus comunidades se encuentra en inminente riesgo de extinción:

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

Si bien es cierto, el conflicto interno nacional pone en riesgo la preservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas, no es menos cierto que el no cumplimiento de las normas relacionadas con sus derechos colectivos, acarrearía la desaparición de la autonomía de estas comunidades. Los avances sobre la no discriminación de la persona indígena y de las culturas han tenido lugar en el escenario jurídico nacional; no obstante, el desplazamiento interno de las comunidades indígenas, los territorios minados, la pobreza, el alistamiento o reclusión de los niños, niñas y jóvenes de estas comunidades en grupos al margen

de la ley, y el constituirse como población civil víctima de los enfrentamientos bélicos, hacen del ejercicio de este derecho una realidad de difícil concreción.

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

En la actualidad es aceptado que nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos, ni para limitar su alcance.

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

Es imperioso reconocer que el trabajo jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana durante este tiempo ha invitado a romper paradigmas, ha dado a conocer los derroteros en la protección específica de la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías étnicas, y ha llevado, a través de su ejercicio, a la valoración de muchos otros principios que en conexidad intentan salvaguardar los derechos fundamentales de estos grupos marginados desde hace mucho tiempo atrás.

Actualmente Colombia cuenta con un amplio modelo jurídico de protección del derecho a la identidad cultural, y aunque el trabajo jurídico inició apenas hace veinte años, hoy por hoy, dicha jurisprudencia ha establecido los derroteros para la supremacía y el respeto de los valores culturales de la nación, adjudicando reconocimiento a diversas expresiones jurídicas provenientes de cosmovisiones particulares y promulgando la protección indiscutible de tales valores. La identidad

cultural, afirma la Corte en Sentencia T-129 de 2011, es “fundamento de la nacionalidad.”

El pluralismo jurídico y la identidad cultural en relación con la garantía de los denominados derechos de segunda generación, terminan siendo positivos para la sociedad. La cultura, al ser el constructo particular de los grupos, conlleva a los Estados a reflexionar sobre la necesidad de garantizar las libertades, la autonomía y, más aun, la igualdad con base en el reconocimiento material y jurídico de la diferencia.

BIBLIORAFÍA

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU 510 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/su510-98.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-129 de 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-882 de 2011 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-882-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-039 de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-063 de 2010, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-063-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-030 de 2008, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30385>

Normatividad

Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No 116. de 20 junio de 1991. Colombia Bogotá D.C.

Convenio 169 de la OIT.

Declaración de los Pueblos Indígenas de Colombia, 2004.

Ley 397 de 1997, tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=337>

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

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

Revista electrónica. 2013. Jorge Antonio Ortiz Quiroga, “La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia.

Revista electrónica. Febrero de 2011. Luis Alfonso Herrera Restrepo, “Diversidad cultural y derechos humanos”.