

La etno-Constitución de 1991: criterios para determinar derechos comunitarios étnicos indígenas



Andrés Felipe Ramírez Gallego*

Recibido: 01 de septiembre de 2006

Aprobado: 02 de febrero de 2007

Hablar de las relaciones interétnicas en Colombia a través de la historia es hablar de un diálogo entre sordos donde la diferencia ha sido considerada como una desventaja, un obstáculo para el progreso y el desarrollo. Más que tolerancia, el problema se resume en una palabra: Desconocimiento.

Beatriz Eugenia Sánchez**

RESUMEN

Me propongo llevar al centro de la discusión jurídica el tema de los derechos comunitarios étnicos indígenas. Con ese fin demostraré aquí que la Corte Constitucional de Colombia, a través de sus providencias, ha gestado y moldeado identidades individuales, colectivas y comunitarias. En este contexto me limitaré a estudiar al sujeto étnico comunitario como destinatario de los derechos comunitarios étnicos indígenas. El reconocimiento de estos derechos habilitará a las comunidades étnicas indígenas como operadores jurídicos válidos y finalmente demostrará la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

Palabras clave: lenguaje jurídico, unidad de los derechos humanos, derechos comunitarios étnicos indígenas, sujeto comunitario.



* Abogado de la Universidad del Rosario, actualmente ejerce su profesión. Ha sido profesor universitario en las cátedras de derecho constitucional, derecho administrativo y derecho procesal administrativo. Correo electrónico: abogadopublico@hotmail.com / andresfeliperamirez@gmail.com. Bogotá, Colombia.

** Sánchez, Beatriz Eugenia, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo II, "El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena", Bogotá, 2001.

The ethno-constitution of 1991: criteria for the determination ethnic and indigenous community rights

ABSTRACT

In colombia the constitutional court is creating special indigenous constitutional RIGHTS THAT are assimilated to fundamental rights. these new rights show the union and interdependence of human rights and destroy the theoretical division of human rights by "generations".

Key words: juridical language, unity of human rights, ethnic and indigenous communities' rights, community subject.

INTRODUCCIÓN

El proceso de "colombianización" o, en otras palabras, de creación de un sujeto único colombiano, se inicia con la promulgación de la Constitución del 9 de agosto de 1886. El proyecto de unificación nacional quedó plasmado formalmente en la Constitución de 1886 y tuvo varios pilares fundamentales cuyo fin era homogeneizar la identidad nacional: una sola lengua común (el castellano), una sola raza (la colombiana), una sola religión (la católica), centralización política y descentralización administrativa.

Esta concepción cerrada desconoce a las comunidades étnicas como realidades sociales, históricas, y culturales, que tienen derechos aun preestatales. Ésta terminó 105 años después con la promulgación de la Constitución Política de del 7 de julio de 1991.

Después de la promulgación de esta Constitución, Colombia se encuentra por primera vez a ese nivel normativo, en un proceso de reconocimiento social, que busca integrar, desde la Constitución, a grupos étnicos que tradicionalmente habían sido marginados y, en el peor de los casos, desconocidos.

Uno de los mayores avances de la Constitución de 1991 ha sido el de identificar la jurisdicción constitucional como una jurisdicción independiente, que no fuera una simple sala de la Corte Suprema

de Justicia. En este sentido la jurisdicción constitucional encontró una Corte que se dedica exclusivamente al estudio y resolución de casos constitucionales, mediante acciones de inconstitucionalidad y acciones de tutela.

Esta especialización de la jurisdicción constitucional ha permitido corregir y volver coherente el ordenamiento con más fuerza y vehemencia de las que empleaba la Corte Suprema. Una parte importante de este ensayo demostrará que la Corte Constitucional es un foro democrático por excelencia que ha permitido corregir e integrar actores, sectores, y personas que tradicionalmente habían sido marginados.

Sobre esta base describiré brevemente la situación de discriminación jurídico-lingüística de los grupos étnicos en vigencia de la Constitución de 1886, situación que servirá de base para mostrar las reivindicaciones que esos grupos han tenido después de la Constitución de 1991. Finalmente, desde la óptica jurídica, pero sin olvidar la importancia que tiene una perspectiva transdisciplinaria, indicaré una serie de problemas que no han sido resueltos en el plano de los derechos étnicos comunitarios indígenas (en adelante DECIS), y que es necesario desarrollar y aclarar, para lograr la construcción adecuada de un sujeto plural colombiano.

CONTEXTUALIZACIÓN

Dado el distanciamiento tradicional respecto de los indígenas que ha tenido primero la Corona española y luego el Estado colombiano en la época republicana, este estudio busca llegar a nuevas conclusiones sobre la pregunta ya clásica: ¿Realmente el derecho hace a una sociedad o la sociedad hace el derecho? ¿Las personas en el poder han hecho a las culturas étnicas a través de las normas, o han sido éstas las que han terminado moldeando las normas?

Lo anterior toma relevancia en la medida en que Colombia se ha convertido en una sociedad compleja que necesita estudios que abarquen más variables sociales, políticas y jurídicas, con propuestas jurídicas que puedan dar una razón completa de los problemas. Sólo de esta forma se puede dar una respuesta acorde con las necesidades y llegar a un punto de acuerdo.

Por ejemplo, es necesario no solamente acercarse a los enunciados normativos que se refieren a los derechos comunitarios, sino tam-

bién tomar en cuenta el punto de vista interno y externo –en el sentido hartiano– que los grupos étnicos tienen de la regla jurídica en su sentido más amplio. Así, es importante proponer previamente la necesidad de realizar estudios de género específicos para las comunidades indígenas, dadas sus particularidades.

La visión señalada me permite reunir temas que en su conjunto constituyen un primer paso para plantear la tesis principal: i) los mecanismos constitucionales de protección a los derechos constitucionales (parte procesal-material: acción de tutela, acciones de cumplimiento y acciones populares);¹ ii) los derechos étnicos comunitarios indígenas (DECIS) (parte material); en este punto intentaré demostrar que la interdependencia de los derechos obliga a deshacer la artificiosa construcción de las generaciones de derechos. Esta propuesta que en principio es modesta y consiste en crear una categoría de derechos “los DECIS” en la cual converjan todas las generaciones de derechos dadas las particularidades de los indígenas, es ambiciosa si se tiene en cuenta que sirve como base para que los operadores jurídicos verifiquen y replanteen la artificiosa separación que en este momento existe para la sociedad mayor, de generaciones de derechos y de diferentes mecanismos procesales para su protección. Esta propuesta lleva la directriz del trabajo, pero en principio se encuentra implícita a lo largo del ensayo y los subtemas que la componen van siendo evacuados en la medida que la dinámica del trabajo lo requiere.

Finalmente, considero que este ensayo, más que dar respuestas definitivas, plantea rutas y sirve como base para abrir debates sobre los objetos de estudio. En esa medida no es un texto definitivo, sino, por el contrario, un texto en construcción, abierto a los aportes que puedan hacer las múltiples disciplinas que estudian a las comunidades étnicas indígenas, que den cuenta de una visión integral de las relaciones interétnicas, en una sociedad todavía etnocéntrica.

1. CONSTITUCIÓN DE 1886: LOS SALVAJES E INCAPACES RELATIVOS

En este primer título se mostrará el trato discriminatorio contra “lo diferente” que fue promovido desde el Estado, en cabeza del Con-



¹ Colombia, Constitución Política artículos 86, 87 y 88 respectivamente.

greso, para concluir que gracias a sucesivos cambios estructurales de la sociedad colombiana, con la llegada de una nueva Constitución en 1991 y con la creación de la Corte Constitucional como cabeza de la jurisdicción constitucional independiente, fue posible concebir las comunidades indígenas como un interlocutor válido. En ese sentido es importante resaltar la función de la Corte Constitucional como generadora y reconstructora de tejido social.

Históricamente, en Colombia, y en vigencia de la Constitución de 1886, se mantuvo un régimen de *apartheid* frente a las comunidades étnicas. Este régimen fue el instaurado por las mayorías conservadoras –en el sentido de restrictivas– que configuraron dicha Constitución y resolvieron a su favor la diversidad étnica y cultural, y desconocieron las demás cosmovisiones que en ese momento existían. Desde el punto de vista jurídico, en Colombia se consideró que la Constitución era suma de simples consejos al legislador y, por lo tanto, durante su vigencia no era claro el carácter de norma jurídica derogatoria, que detenta actualmente.

En el contexto señalado se consideraba que la ley era la principal norma jurídica por emanar directamente del Congreso, órgano de representación democrática por excelencia. Bajo estas circunstancias socio-jurídicas se consideró, en los artículos 1º y 5º de la Ley 89 de 1890, a los indígenas como “salvajes” e “incapaces relativos”. En los citados artículos se hizo tal descripción de los grupos étnicos, vigente por más de cien años; éstos fueron declarados inexecutable después del tránsito constitucional de 1991 por la Corte Constitucional en la Sentencia C-139 de 1996, cuyo magistrado ponente fue Carlos Gaviria Díaz. En dichos artículos se disponía:

LEY 89 DE 1890

Artículo 1. La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como estas incipientes sociedades deban ser gobernadas.

(...)

Artículo 5. Las faltas que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto.

(...)

Artículo 40. Los indígenas asimilados por la presente Ley a la condición de menores de edad para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender ésta con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años; debiendo en consecuencia solicitarse licencia

judicial justificándose la necesidad o utilidad. Obtenido el permiso la venta se hará por pública subasta conforme a las disposiciones del procedimiento judicial (Subrayas fuera de texto).

La Corte precisa en su decisión:

Los grupos étnicos, calificados hace un siglo como 'salvajes', son considerados por la Constitución actual como comunidades culturales diferentes y las personas que las constituyen, en consecuencia, tratadas como portadoras de otros valores, con otras metas y otras ilusiones que las tradicionalmente sacralizadas con el sello de occidente. No son ya candidatos a sufrir el proceso benévolo de reducción a la cultura y a la civilización, sino sujetos culturales plenos, en función de la humanidad que encarnan, con derecho a vivir a tono con sus creencias y a perseguir las metas que juzgan plausibles, dentro del marco ético mínimo que la propia Constitución señala.

Es importante rescatar la función de construcción de identidades que hace la Corte Constitucional desde sus sentencias, y, en ese sentido, concebir al sujeto como un fin en sí mismo, sea este sujeto singular, colectivo, o comunitario.

Estos enunciados normativos declarados inconstitucionales, que en principio eran considerados jurídicos, toman una nueva dimensión cuando se introducen conceptos jurídico-políticos como dignidad humana o pluralismo, entre otros, dentro del discurso jurídico nacional, con el carácter de derogatorios.

Como consecuencia de lo anterior se tiene el que un enunciado jurídico puede ser considerado inconstitucional, no sólo por ser contrario a las normas superiores en que debería fundarse falso o incorrecto, sino también por ser desafortunado en el sentido de estigmatizar a una persona o a un grupo de ellas.² En esta línea de análisis los indígenas no han sido el único grupo o sector social históricamente



² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2006, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto: "Sobre este extremo la Corte ha sostenido de manera reiterada que el legislador está en la obligación de hacer uso de un lenguaje legal que no exprese o admita siquiera interpretaciones contrarias a los principios, valores y derechos reconocidos por la Constitución Política < Sentencia C-1235 de 2005>. En este sentido se pronunció cuando al examinar uno de los títulos de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia encontró que la expresión 'recursos humanos' de la rama judicial comportaba un desconocimiento del principio de la dignidad humana, por considerar que dicha expresión pugna con 'la concepción de la persona como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. En otras palabras, como un ser que no es manipulable, ni utilizable en vista de un fin, así se juzgue éste muy plausible. El Estado está a su servicio y no a la inversa.' Por lo anterior, concluyó que denominar recursos humanos "a las personas que han de cumplir ciertas funciones, supone adoptar la perspectiva opuesta a la descrita, aunque un deplorable uso cada vez más generalizado pugne por legitimar la expresión." <Sentencia C-037 de 1996>".

marginado que ha encontrado en la Corte Constitucional una abanderada de la protección de sus derechos. La Corte, haciendo énfasis en el lenguaje legal utilizado por el legislador para referirse a la situación de los grupos marginados, ha declarado inconstitucionales varios apartes de normas jurídicas con rango legal.

- *Criado, sirviente, amo (empleadores y trabajadores)*: estos apartes del artículo 2349 del Código Civil fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional de Colombia. De acuerdo con ésta:

No obstante, ampliando la perspectiva del análisis, se observa que las expresiones utilizadas por el Código Civil para denominar la relación de los empleados domésticos con sus empleadores, admiten interpretaciones discriminatorias y denigrantes de la condición humana y así se evidencia cuando se analizan con un enfoque más amplio. Al respecto, se tiene que dichas locuciones tienden a la cosificación del ser humano y refieren a un vínculo jurídico que no resulta constitucionalmente admisible, cual era el denominado en el propio Código Civil como “arrendamiento de criados y domésticos”, el cual consistía en una modalidad de arrendamiento que en realidad hacía al “criado” sujeto pero sobre todo objeto del contrato, como si tratara de un bien más.

Pese a lo anterior, la Corte sustituyó dichos términos por empleadores y trabajadores con el fin de no afectar el régimen jurídico contenido en esa norma.³

- *Locos furiosos, mentecatos, imbéciles (enfermos mentales graves)*: La Corte Constitucional declaró inexecutable la estigmatización contenida en algunos apartes del artículo 548 del Código Civil, que describían a las personas afectadas por una enfermedad mental grave como “la locura fuere furiosa o el loco”, en el entendido de que el término jurídico empleado por el legislador viola valores superiores, principios y derechos fundamentales, entre otras normas constitucionales. La Corte señala en las consideraciones que es incompatible con los principios constitucionales la referencia a la discapacidad mental como “locura furiosa” y a quien la padece como “loco”.⁴
- *Padres naturales y legítimos (padres, ascendientes y descendientes)*: Actualmente en Colombia las familias no se diferencian según



³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 1998, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-1008 de 2004 del 3 de noviembre de 2004, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

su origen jurídico, ya sea el matrimonio o su constitución al margen de éste. Todas las familias en Colombia son igualmente dignas de protección:

Toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución. Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones

Con éste argumento la Corte Constitucional declaró inconstitucional apartes del artículo 61 del Código Civil que disponía un orden de citación para los ascendientes y descendientes *legítimos*.⁵

- *Hombre (persona)*: la Corte Constitucional declaró inconstitucional el término “hombre” para referirse genéricamente a las personas que integran la especie humana:

La Constitución de 1991 abre la puerta a un conjunto de grupos sobre los cuales hasta ese momento –con algunas contadas excepciones– se había tendido un grueso manto de indiferencia o a quienes se había ignorado y condenado a la sumisión, a la dependencia, a la inactividad y a la *invisibilidad*: las etnias, las mujeres, las ancianas y los ancianos, las personas con limitaciones físicas o psíquicas, aquellas cuyas preferencias sexuales no coinciden con la heterosexualidad, las niñas y los niños [...] Resulta manifiesta, pues, la influencia que ejerce el lenguaje jurídico bien sea para mantener la condición de sujeción de la mujer y su sometimiento a prácticas injustamente discriminatorias –y por tanto desconocedoras de sus derechos constitucionales fundamentales– o bien para transformar el estado de cosas imperante y lograr una igualdad real y efectiva entre varones y mujeres.⁶

Con una gran variedad de argumentos que parten desde el lenguaje, la Corte Constitucional declaró inexecutable el término *hombre* contenido en los apartes, por considerar que no es neutral pues tiene una gran carga histórica, valorativa y cultural, entre otras, que no le permiten definir a la especie humana y por consiguiente mediante una integración normativa consideró que el texto apropiado para ese fin normativo es: “la palabra persona en su sentido general se aplicará a individuos de la especie humana sin distinción de sexo”.

Es claro que la Corte Constitucional es actualmente la llamada a resolver los conflictos que se originen en la interpretación, y a mante-



⁵ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-105 de 1994, magistrado ponente Jorge Arango Mejía.

⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2006, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

ner la integridad, coherencia y unidad del ordenamiento jurídico, teniendo como parámetro principal la Constitución Política. Aquí debo previamente aclarar que no busco que el Congreso llegue a consensos discursivos ideales, simplemente que, si bien su actuación está mediada por intereses, estos no sean el único factor relevante al configurar la norma jurídica resultante.

El trato normativo descrito en los ejemplos ha sido redireccionado en otro foro democrático, que es la Corte Constitucional. El hecho de que los jueces carezcan de representatividad democrática no implica que no se encuentren legitimados para proteger a cualquier minoría, ya sea transitoria o permanente, frente a las decisiones de dictadura de las supuestas mayorías representadas en el Congreso.

Esta situación demuestra, primero, la importancia democrática de la Corte Constitucional; segundo, la relevancia que tiene una figura contramayoritaria con poderes derogatorios dentro de una democracia en un Estado complejo. Es claro que las mayorías en el Congreso son pasajeras y que las leyes reflejan la visión histórico-política de este operador jurídico, pero un dique bien puesto canaliza mejor la corriente jurídica que de ella emana. Finalmente, el análisis anterior demuestra que se encuentra en manos de los grupos étnicos gestionar un mejor manejo y utilización de las normas jurídicas que los afecten, pues en Colombia cualquier ciudadano puede discutir la constitucionalidad de una norma.

2. LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS

En este título me propondré demostrar que, si bien hemos avanzado en la consolidación de una Colombia que reconozca los diferentes grupos étnicos, y, en general, en el reconocimiento “del otro” como alguien diferenciado, pero al mismo tiempo colombiano, dicho proceso es incipiente. Esta situación se verá en el texto, pues en la Constitución de 1991 todavía existen cláusulas constitucionales que tienen lenguaje despectivo.

El problema de introducir en una Constitución principios contradictorios, como los de unidad y de integración, junto con el principio pluralista, demuestra la complejidad de la sociedad colombiana. Es, además, un ejemplo jurídico claro de que no existen normas absolutas y que siempre es posible la coexistencia de principios, aun opuestos, en un mismo sistema jurídico. Por consiguiente, se

hace necesario en cada nuevo caso ponderar los principios constitucionales junto con otras normas jurídicas para poder llegar a una respuesta jurídica, en un caso concreto.

El nacimiento de la Constitución colombiana, promulgada el 7 de julio de 1991, permitió plasmar estos principios en el acuerdo fundamental, logrando un consenso básico entre los diferentes actores sociales. El principal avance en el contexto de un Estado complejo, y respecto de la Constitución de 1886, es la consagración constitucional de los principios de la pluralidad y la prohibición de discriminación. Los indígenas elegidos como constituyentes a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991⁷ cumplieron un papel determinante en la consagración y reconocimiento constitucional de estos principios, y lo lograron, entre otras formas, al dejar plasmadas en la Constitución las bases para la protección de sus derechos étnicos y comunitarios.

En Colombia no existen datos exactos sobre la población indígena. En principio ésta podría ser de 700 mil, distribuida en 83 grupos étnicos,⁸ lo que implica una importante variedad cultural y de cosmovisiones. Un ejemplo de las diferencias entre los datos estadísticos se encuentra entre las estadísticas oficiales publicadas por el DANE en 1993⁹ según la cuales los indígenas guambianos eran aproximadamente 14 mil, y otros datos, como los suministrados por la sentencia T-380 de 1993, proferida por la Corte Constitucional, cuyo magistrado ponente fue Eduardo Cifuentes Muñoz, al señalar que son 81 los grupos étnicos y que éstos hablan 64 lenguas diferentes. Si bien no existe un consenso en las estadísticas, y cada una presenta una realidad diferente,¹⁰ lo importante es reconocer la existencia de una importante diversidad étnica y cultural.



⁷ Londoño Toto, Beatriz, en <http://www.etniasdecolombia.org/articipacion_concejos2.sp?cid=659&did=1018>, consulta del 10 de septiembre de 2005: "Con la elección de dos constituyentes indígenas, Lorenzo Muelas (20.083 votos) y Francisco Rojas Birry (25.880 votos) se empezó a reconocer una realidad que hasta entonces había sido invisible para nuestro país: su evidente carácter multiétnico y pluricultural. La fuerza y el empuje de estos dos constituyentes fue evidente y marcó avances significativos en la Constitución de 1991. Su influencia fue notoria en tres aspectos que deben señalarse: 1. el ordenamiento territorial; 2. la apertura de espacios políticos y sociales de participación para los indígenas y los demás grupos étnicos, en especial la circunscripción especial indígena para el Senado y la circunscripción especial para los grupos étnicos; 3. El reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de nuestro país y la garantía a derechos territoriales y culturales de los indígenas en la nueva Constitución."

⁸ <<http://www.cdi.gob.mx/conadepi/iii/cletus/colombia.pdf>> (página 28), consulta del 3 de septiembre de 2005. Ver <<http://www.etniasdecolombia.org/periodico.asp>>.

⁹ <http://www.dane.gov.co/inf_est/g_etnicos.htm> Consulta del 3 de septiembre de 2005.

¹⁰ Arango Ochoa, Raúl, *Derechos territoriales indígenas y ecología en las selvas tropicales de América*, Fundación Gaia, Cerec, Bogotá, 1992, p. 226.

Una enumeración de los artículos constitucionales que contienen cláusulas sobre las comunidades étnicas tradicionales permite demostrar que existe una étno-Constitución y constata que los constituyentes indígenas de 1991 realizaron una gestión importante en la defensa y protección de sus derechos e intereses comunitarios, cerrando, desde el vértice del sistema jurídico, una posible resurrección del ya obsoleto sistema rígido de “unificación nacional”.

El reconocimiento de la variedad multiétnica y pluralista del Estado colombiano se encuentra dispersa a lo largo de la carta política: el *artículo 1* establece como un principio fundamental el pluralismo; en el *artículo 7* se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; el *artículo 8* establece la obligación del Estado y de las personas proteger la riqueza cultural de la nación; el *artículo 9* incorpora normas sobre el respeto a la autodeterminación de los pueblos; en el *artículo 10* se declara que el castellano es el idioma oficial y que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios; el *artículo 13* establece el principio y derecho a la igualdad en sentido material; en el *artículo 19* se establece que en Colombia existe una la libertad de cultos y por lo tanto no existe una religión oficial; en el *artículo 63* se ratifica la protección a la propiedad de las tierras comunales de grupos étnicos y *las tierras de resguardo*, pues son excluidas del comercio al ser inalienables, inembargables e imprescriptibles; en el *artículo 68* inciso quinto, se afirma el derecho al respeto de la identidad cultural en materia educativa; en el *artículo 70*, se destaca la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y el reconocimiento a la igualdad de y dignidad de todas las culturas que conviven en el país; el *artículo 72* subraya la protección del patrimonio arqueológico y bienes culturales que conforman la identidad nacional; en el *artículo 96* literal C se establece el derecho a la nacionalidad por adopción de las comunidades indígenas que comparten territorios fronterizos con Colombia; existe un derecho político permanente de participación de dos senadores de comunidades indígenas en el inciso segundo del *artículo 171*; el *artículo 246* establece que las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales en sus respectivos territorios; el territorio indígena es una entidad territorial de acuerdo con el *artículo 286* y algunos de ellos, cuando sean municipios, participan de las rentas nacionales, como lo disponen los *artículos 286* y *357*; *los resguardos* son de propiedad colectiva y no embargables, conforme al inciso segundo del *artículo 329*;

y se reconoce el autogobierno de las comunidades indígenas, a través del *artículo 330*.

En este sentido es posible dividir las disposiciones constitucionales referentes a los indígenas en cuatro grupos principales: i) las que hacen referencia a los derechos indígenas; ii) relacionado al anterior, pero que merece un numeral aparte, derechos políticos de participación en el Congreso de la República (acción positiva); iii) al autogobierno y a la autonomía de sus autoridades (incluidas las jurisdiccionales); y iv) al territorio indígena.

Esta política constitucional es una propuesta que apunta a la coexistencia de varios puntos de vista posibles, partiendo de la igualdad y respeto de las partes, y demuestra la capacidad de autorregulación del pueblo colombiano. Por otra parte encasilla a las comunidades étnicas tradicionales al mantener vigente la clasificación de territorios de resguardo.

3. LOS TERRITORIOS DE RESGUARDO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Pese a la amplia consagración constitucional de principios, derechos y deberes en cabeza de las comunidades indígenas, la marginación social y política de los grupos étnicos no logró ser superada totalmente y se traduce actualmente en el lenguaje constitucional estigmatizante, como lo demuestran los artículos 63, 329 y 359 de la Constitución al señalar que “las tierras de *resguardo* [...]”, son inalienables, imprescriptibles e inembargables y “los *resguardos* son de propiedad colectiva y no enajenables” y “la ley determinará los *resguardos indígenas* que serán considerados como municipios”. Esta denominación viene de la Ley 89 de 1890 que retomó la denominación colonial. Algunos autores, como Beatriz Eugenia Sánchez, resaltan la importancia de esta figura en su momento al sostener: “La ley 89, pese a su concepción etnocentrista y de ser en esencia discriminatoria, garantizó a los indígenas la posibilidad de mantener sus resguardos, lo que permitió, por lo menos para las comunidades andinas, la preservación de su identidad”.¹¹



¹¹ Sánchez, Beatriz Eugenia, *El calidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo II, “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”, Bogotá, 2001, p. 17.

Como bien lo señala la autora, la denominación de *resguardos* para referirse a las *entidades territoriales étnicas indígenas (ETIS) o territorios comunitarios y ancestrales indígenas*¹² es esencialmente discriminatoria y recuerda el antecedente colonial del *apartheid* y desconocimiento del otro, bajo el manto de la unidad del reino y bajo la cual se crearon en la Colonia estos territorios. Al respecto, la Real Academia de la Lengua Española señala que *resguardo* es, en su primera acepción: “Guardia, seguridad que se pone en una cosa.” Actualmente no hay por qué insistir en la necesidad de guardar, no hay “salvajes” ni personas “relativamente incapaces” que no puedan administrar sus tierras comunitarias y ancestrales indígenas o sus bienes comunitarios. Sin embargo es importante resaltar que, además de preservar tierras, en su momento la Ley 89 de 1990 reconoció la existencia de comunidades indígenas al permitir que fueran representados por el Cabildo.

La vaguedad del lenguaje jurídico no puede seguir siendo la excusa para encerrar, en un ropaje supuestamente jurídico, tratos sospechosos y etnocentristas. Las normas jurídicas deben señalar las intenciones, metas e ideas normativas que el legislador, según el contexto (en el sentido amplio del término), señale, para la realización de las metas individuales, colectivas, y comunitarias.

Comenzar por un lenguaje cordial es la mejor forma de continuar un diálogo intercultural. Es necesario empezar por modificar la Constitución Política de Colombia con el fin de cambiar la denominación de “resguardos” por territorios indígenas. Esta iniciativa constituye una muestra de acercamiento real, y trasciende la retórica político-jurídica para convertirse en hechos concretos en materia de igualdad.

4. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Los derechos humanos en Colombia, en el contexto de un Estado social de derecho, han tenido un importante desarrollo desde la promulgación de la Constitución de 1991, gracias a la participación de varios operadores jurídicos: Congreso; jueces, especialmente los



¹² Sobre el tema de las Entidades Territoriales Indígenas (ETIS), ver el artículo de Sánchez, Beatriz Eugenia, “La entidad territorial indígena y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en la *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 2005 (dic) (30), p. 85 y ss.

de la Corte Constitucional; abogados; y ciudadanos demandantes en acciones de inconstitucionalidad o tutela. Ellos se han preocupado por estudiar y darle un nuevo alcance a las normas constitucionales.

Existe un vínculo estrecho entre el listado de derechos reconocidos en un determinado Estado y la forma que éste adopte en la Constitución. En virtud de esta premisa podemos señalar que si la Constitución consagra solamente derechos civiles y políticos, estamos en presencia de un Estado liberal de derecho. Si al lado de estos derechos aparecen los derechos sociales, económicos, y culturales, podemos considerar que el tipo de organización política escogido por el constituyente primario es la de un Estado social de derecho.

Las relaciones entre los derechos fundamentales y el Estado social de derecho no se circunscriben al ámbito interno, sino que se trasladan de manera evidente al ámbito del derecho internacional y de las relaciones internacionales. Esto es posible debido a la aplicación directa y prevalente que tienen los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, en materia de derechos humanos, los que se entienden integrados al bloque de constitucionalidad, por diversas vías y en diferente grado de preponderancia. Para la Corte los derechos humanos ocupan un rango relevante en el ordenamiento jurídico, al punto que, siguiendo el ejemplo de otras tradiciones jurídicas como la francesa o la española, ha incorporado el concepto de bloque de constitucionalidad al sistema jurídico colombiano, a través de una interpretación sistemática de la Constitución.

El bloque de constitucionalidad convierte a rango constitucional, o, en su defecto, normas obligatorias para interpretar los derechos constitucionales, a los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, debidamente ratificados y aprobados por Colombia, conforme al artículo 93, incisos primero y segundo.

Por su parte, y hablando específicamente de la norma constitucional en sentido estricto, tiene una enumeración de derechos constitucionales: i) los derechos fundamentales; ii) los derechos sociales, económicos y culturales; y iii) los derechos e intereses colectivos y del medio ambiente.

La aludida corporación ha señalado que la división temática de estos derechos constitucionales en capítulos no es estricta, y que se pueden encontrar derechos fundamentales en el capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales, por ejemplo los derechos fundamentales de los niños.¹³

Esta división de los derechos humanos obedece a una evolución histórica de los mismos, en la medida en que cada Estado podía ampliar el ámbito de protección de las garantías a sus asociados, al reconocer y proteger un número mayor y variado de intereses. Pero en el caso de los derechos indígenas dicha división debe desaparecer para formar un solo bloque el de los derechos humanos comunitarios:

Con el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos.

Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema.¹⁴

En la situación aquí contemplada es procedente aclarar que existe un acuerdo relativamente generalizado, que considera que todos son derechos humanos e igualmente fundamentales, para la persona, el grupo, o la comunidad, independientemente de la generación en la cual se hayan inscrito. Tanto los derechos de segunda generación como los de tercera pueden ser protegidos mediante la acción de tutela cuando se encuentren en conexidad¹⁵ con un derecho



¹³ Dentro de una larga lista de sentencias que se refieren al tema, una de las primeras fue la T-402 de 1991, Corte Constitucional, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay 2001", capítulo V.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias T-002 de 1992 y T-402 de 1992, reiterada en varias sentencias como la sentencia T-927 de 1999: "Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la

fundamental, por ejemplo la salud (de segunda generación) y el medio ambiente sano (de tercera generación); pueden ser protegidos en conexidad con la vida (derecho fundamental), mediante la acción de tutela.

Conforme los derechos fueron evolucionando, también lo hicieron los mecanismos procesales para su protección, entendiéndose que de nada sirve tener un derecho en el papel que no es oponible a las autoridades o a los coasociados. De esta forma se ha considerado en Colombia, *prima facie*, que para los derechos fundamentales el mecanismo de protección es la acción de tutela (en otros ordenamientos denominada recurso de amparo), que se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución. Para los derechos prestacionales o sociales, económicos y culturales, una de las acciones procedentes es la acción de cumplimiento, contemplada en el artículo 87 de la Constitución Política, o los procesos ordinarios. Finalmente, para los derechos e intereses colectivos, del medio ambiente y del consumidor, las acciones procedentes son las acciones populares y de grupo, consagradas en el artículo 88 de la Constitución, incisos primero y segundo respectivamente, y desarrolladas por la Ley 472.

De esta configuración jurídica depende la efectividad en la realización y materialización de los derechos que se pueda lograr por medio de las acciones judiciales en Colombia. En general, los jueces son exigentes cuando se trata de decretar la procedibilidad de las acciones que, como la de tutela, tienen un carácter subsidiario; por otra parte, la pretendida informalidad de las acciones constitucionales mencionadas, junto a la supremacía del derecho material sobre el formal es un campo de batalla para las escuelas del derecho.

En conclusión, es claro que la unificación de los derechos y de los mecanismos para su protección es un problema que no da espera y

debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos." Ver entre muchas sentencias y especialmente sobre derechos de tercera generación por conexidad: Corte Constitucional, sentencias T-554 de 2002, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra o Sentencia T-574 de 1996, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

que debe ser resuelto a nivel constitucional, para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos.

5. LA OMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA CONSAGRACIÓN EXPLÍCITA DE DERECHOS CON EL CARÁCTER DE COMUNITARIOS Y DE UN MECANISMO ESPECÍFICO DE PROTECCIÓN

La Corte Constitucional ha aceptado por vía jurisprudencial (en la sentencia de tutela T-380 de 1993, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz) que las comunidades indígenas son un sujeto colectivo autónomo, titular de derechos fundamentales que se radican y predicen del grupo, y que no deben confundirse con los derechos o intereses colectivos: “Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.”

Esta constatación nos ofrece dos nuevos elementos para tener en cuenta: la jurisprudencia nos señala, (i) por una parte, la existencia de un sujeto colectivo; y (ii), por otra, la existencia de derechos fundamentales comunitarios indígenas.

Sobre la existencia de un sujeto colectivo, la jurisprudencia avanza en el sentido de reconocer la personería sustantiva o jurídica de las comunidades indígenas para actuar en los procesos judiciales que inicien en pro de preservar su identidad cultural y étnica:

En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (Constitución Política, artículos 1, 7 y 14).

El profesor *Ciro Angarita Barón*, comentando este mismo párrafo en su conferencia “Colombia: comunidades indígenas y constitución de 1991”, señaló: “Es una razonable interpretación de la Corte estima, pues, que la personería sustantiva de las comunidades indígenas no es, como algunos pudieran creerlo, concesión graciosa de la sociedad mayor sino exigencia imperativa de la diversidad étnica y cultural y premisa necesaria para su protección y efectividad”.

Este resultado muestra un paso importante en la construcción de una comunidad mayor que integra los sujetos que la componen y debilita aun más el etnocentrismo imperante en vigencia de la Constitución de 1886. La correlación entre derechos, acciones y la habilitación para actuar permite a las comunidades indígenas ser sujetos activos y pasivos de procesos judiciales, paso interpretativo realmente exitoso que, en principio, las faculta como interlocutores válidos.

En relación con los DECIS, aunque no se encuentran consagrados expresamente en la Constitución, su existencia se puede desprender (como lo hace la Corte) de una lectura sistemática de la misma. En ese sentido es necesario hacer una revisión del texto constitucional con el fin de poder constatar, desde la Constitución misma en sentido estricto y desde el bloque de constitucionalidad en sentido amplio, la existencia de estos derechos comunitarios fundamentales, como son conocidos los DECIS hasta el momento.

Una vez se tiene un sujeto activo de derechos y obligaciones, es necesario precisar que los DECIS en Colombia, conforme a la misma jurisprudencia, se protegen a través de la acción de tutela y a eso se debe su clasificación momentánea de fundamentales. Esta acción, por ser presupuesto necesario para la realización de los derechos fundamentales, adquiere el carácter de derecho en sí misma considerada, lo cual trae como consecuencia una doble faceta de derecho y de acción, lo que en términos de Robert Alexy la convierte en un mecanismo procesal-material.

Lo descrito es, en principio, un gran avance para la justicia constitucional y para las comunidades étnicas. Además, en este caso vemos que el mecanismo de protección de la acción de tutela, aparte de señalar los alcances de los derechos fundamentales, también puede crear derechos con carácter de fundamentales (derechos comunitarios étnicos), e igualmente habilita y configura los sujetos que pueden interponer la acción para su protección (comunidades étnicas en general).

Lo dicho supone que la Corte Constitucional cuenta con un amplio margen de acción, y puede consagrar algunos derechos con carácter de comunitarios. Este giro argumentativo ha hecho que la corporación, además de crear y enumerar derechos comunitarios, deba asimilarlos a los derechos fundamentales de las personas naturales con el fin de vincularlos a una acción procesal específica.

Una vez se ha hecho este giro crucial, la idea de los derechos, los mecanismos de protección y de las personas habilitadas cambia de forma notoria, mucho más si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional había hecho algo parecido al señalar que las personas jurídicas¹⁶ son sujeto de derechos fundamentales asimilables a los de la persona natural, pero diferentes.

La Corte también ha precisado que los derechos fundamentales comunitarios tienen una enunciación bastante diferente a los derechos e intereses colectivos de la Ley 472, artículo 4° (el goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, entre otros). La Sentencia SU-510 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, ha señalado que estos derechos de las comunidades indígenas son, básicamente:

- El derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (Constitución Política, artículo 11);
- El derecho a la integridad étnica, cultural y social, que se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (Constitución Política, artículos 1° y 7°), sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (Constitución Política, artículo 12);



¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2004, magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández: “Con todo, la Corte ha precisado que las personas jurídicas ostentan derechos fundamentales por lo menos por dos vías. Primero, cuando la afectación de una de sus garantías constitucionales vulnera también los derechos fundamentales de las personas naturales (vía indirecta) y cuando son capaces de ejercitar por sí mismas derechos consagrados en el ordenamiento superior (vía directa) 16. En ambos casos, la acción de tutela resulta procedente, y las personas jurídicas tienen legitimidad para solicitar la protección. Esta posición asumida por la Corte Constitucional, no tiene un origen caprichoso ni arbitrario. Sus fundamentos se encuentran no sólo en la doctrina sobre la materia, sino que de forma principal, adquiere sustento en las normas constitucionales y legales de nuestro ordenamiento. Cuando el constituyente consagró en el artículo 86 la herramienta para proteger los derechos fundamentales, señaló que ‘Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’ (Subrayado fuera de texto). Como puede observarse, la expresión ‘toda persona’ debe ser entendida, en un sentido lógico, como una expresión deóntica universal que no admite excepciones, a menos que éstas estén expresamente indicadas. Si a título de ejemplo, se supusiera que cuando el constituyente se refiere a ‘toda persona’ quiere decir únicamente ‘toda persona humana’, entonces debería también aceptarse que a las personas jurídicas no las cobija la garantía del artículo 229 superior, en el cual ‘se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’ lo cual a todas luces resulta absurdo. Tampoco resultan incompatibles, ni establecen una excepción al artículo 86 de la Carta, las disposiciones establecidas por el constituyente en los artículos 93 y 94. Por el contrario, son criterios que armonizan y fortalecen las garantías constitucionales con los instrumentos internacionales en la protección de derechos fundamentales.”

- El derecho a la propiedad colectiva (Constitución Política, artículos 58, 63 y 329); y,
- El derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.¹⁷

Sin embargo, entre los doctrinantes no ha sido pacífico el tema. En efecto, el profesor Boaventura de Sousa Santos, en el artículo “El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena”,¹⁸ señala:

La lucha por los derechos colectivos, hace parte de una política de pluralidad jurídica crítica y ha sido entendida como tal por los Estados-nación [...] Sin embargo, la reivindicación de derechos colectivos de los pueblos indígenas y las minorías étnicas está ganando fuerza en el programa político internacional [...] [cursivas fuera de texto].

El problema es más importante de lo que parece ser a simple vista. Por ejemplo, es difícil argumentar que no existe un punto de encuentro importante entre los derechos étnicos comunitarios señalados y los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación o a la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, como los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

Las anteriores discusiones vuelven a evidenciar por otra vía la inextricable unión entre los derechos humanos. En este punto del discurso es claro que la idea de derechos comunitarios supera la clásica división de generaciones de derechos¹⁹ y rompe los esquemas individuales, para precaver la posibilidad de un sujeto colectivo que se relaciona directamente con cada una de sus partes y a su vez cada parte construye el sujeto comunitario.



¹⁷ ST-380/93, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-058/94, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero; ST-349/96, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz; ST-496/96, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz; SU-039/97, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

¹⁸ de Sousa Santos, Boaventura, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo II, “El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena”, p. 203.

¹⁹ Los derechos comunitarios deben ser entendidos dentro del contexto de entendimiento entre culturas diferentes, de este entendimiento es necesario resaltar los problemas comunicativos a que se enfrentan las personas que a ello quieren acceder y se resume en la pérdida de significado que se da cuando se traduce y trata de positivizar una cosmovisión determinada.

De lo expuesto se debe plantear que los derechos comunitarios son principios jurídicos que demuestran la necesidad de superar el esquema de generaciones en los derechos humanos, como instrumento para hacer difícil o denegar el acceso a esas prestaciones en términos generales. De ahí que también deban unificarse en una sola acción los mecanismos que actualmente protegen las diferentes generaciones.

6. EL ALCANCE DE LOS DERECHOS COMUNITARIOS

Desde Wittgenstein es claro que una prescripción normativa no puede determinar el alcance de su propia interpretación, pero también sabemos que tener una norma jurídica positivizada reduce y concreta el campo de lo posible y argumentable dada la petición de cumplimiento de unas garantías contenidas en una prescripción jurídica. Sin embargo para no caer nuevamente en etnocentrismos es necesario que en la producción de estas normas jurídicas intervengan directamente quienes se encuentran cubiertos por estas normas jurídicas, pues la pérdida de significado original que traen consigo las cosmovisiones específicas sería uno de los pocos problemas al que se tendría que enfrentar la persona que se dedicara a esa labor.

Los lenguajes naturales conservan los contenidos de tradiciones, que sólo pueden tener existencia en forma simbólica y en la mayoría de los casos sólo en encarnaciones lingüísticas. Mas la cultura pone también su sello en el lenguaje; pues la capacidad semántica de un lenguaje tiene que ser proporcionada a la complejidad de los contenidos culturales, de los patrones de interpretación, evaluación y expresión que ese lenguaje acumula.²⁰

Esta contingencia puede ser superada mediante normas de textura o estructura gramatical abierta, que dejen suficiente margen de acción a las comunidades étnicas tradicionales, bajo el entendido de que en el caso colombiano, cuando dichos procesos comunicativos se traducen a normas jurídicas, se tienen que tener en cuenta más de medio centenar de cosmovisiones.

Hasta ahora he abordado los mecanismos constitucionales de protección de los derechos humanos, para lo cual he tomado como referente los derechos humanos, dentro de los cuales se incluyen



²⁰ Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Buenos Aires, Taurus, 1998.

los DECIS; se ha evidenciado que estos derechos necesitan de una consagración abierta y un desarrollo propio.

CONSIDERACIONES FINALES

- Cada comunidad indígena es un sujeto único, en cuanto a su genética, personalidad, historia, cultura, idioma y lengua entre otros, compuesto por cada una de sus partes, por consiguiente no es una simple sumatoria de derechos e intereses individuales, que terminan siendo colectivos, sino una verdadera comunidad.
- La aplicación de los DECIS no cae en un discurso ordinario de ser una nueva especie de los derechos humanos; por el contrario es claro que estos derechos afirman y reconocen la unidad e interrelación del ser en sus diferentes facetas y además promueven un estatus político autónomico de nación a las comunidades étnicas.
- Dentro de los derechos comunitarios se subsumen necesariamente otros derechos que en principio estarían dispersos en la legislación. Por ejemplo, en el derecho a la subsistencia de la comunidad que es derivado de la protección constitucional a la vida (Constitución Política, artículo 11), se tienen que subsumir algunos derechos prestacionales, como el derecho a la salud y a la asistencia reproductiva. En ese sentido la salud se encuentra implícita en dicho derecho comunitario y se puede solicitar a través de la acción de tutela sin necesidad de la figura de la conexidad, que como ya se afirmó es una figura jurídica que detiene muchos procesos sumarios de tutela.
- En este contexto no se le puede pedir a la comunidad conocimientos jurídicos, especializados, sino que ha de obligarse al juez constitucional a interpretar la acción de tutela, teniendo que involucrar los demás derechos que la comunidad grande considera dispersos, pero que, como quedó demostrado, en últimas la división es artificiosa y se concluye que todos los derechos constitucionales son derechos humanos.
- Dividir los derechos humanos en generaciones y a su vez asignarle a cada generación una acción jurídico procesal diferente, es un exceso en la teorización que separa a la teoría de la práctica.

- Es necesario que se declare definitivamente la unidad e interdependencia de los derechos humanos y que se unifiquen los diferentes mecanismos procesales para su protección.
- Es una conducta etnocéntrica pretender por vía constitucional o legal elementos que las comunidades étnicas tengan que cerceñar, enmarcar o encasillar sus cosmovisiones a unos parámetros jurídicos que tienen un fuerte rezago euro-céntrico.
- Es necesario reformar la Constitución de 1991 para ser inclusivos y respetuosos de las cosmovisiones señaladas.
- Es reprochable que se mantengan denominaciones arcaicas y discriminatorias como “resguardo” en la Constitución de un país que se piensa socialdemocrático y pluralista.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. “Teoría de la Argumentación Jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica”, Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1997; “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2001.
- Angarita Barón, Ciro, conferencia “Colombia: comunidades indígenas y constitución de 1991
- Arango Ochoa, Raúl, Derechos territoriales indígenas y ecología en las selvas tropicales de América, Fundación Gaia, Cerec, Bogotá, 1992, p. 226.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay 2001”, capítulo V.
- De Sousa Santos, Boaventura, El caleidoscopio de los justicias en Colombia, Tomo II, “El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena”, p. 203
- Habermas, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa, Buenos Aires, Taurus, 1998.
- Londoño Toto, Beatriz, en <http://www.etniasdecolombia.org/articipacion_concejos2.sp?cid=659&did=1018>, consulta del 10 de septiembre de 2005.
- Página electrónica: http://www.dane.gov.co/inf_est/g_etnicos.htm. Consulta del 3 de septiembre de 2005.

Paginas electrónicas: <http://www.cdi.gob.mx/conadepi/iii/cletus/colombia.pdf> (página 28), consulta del 3 de septiembre de 2005.

Ver <http://www.etniasdecolombia.org/periodico.asp>>

Sánchez, Beatriz Eugenia. El caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Tomo II. “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”. Bogotá 2001; “La entidad territorial indígena y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2005 (dic) (30), p. 85 y ss.