

La jurisprudencia como campo de reflexión de la diversidad cultural: apropiación jurídica de nociones culturales

Juan Pablo Vera Lugo

Pontificia Universidad Javeriana (Colombia)

veraj@javeriana.edu.co

Artículo de reflexión

Recibido: 20 de julio de 2006

Aceptado: 10 de octubre de 2006

Resumen

La emergencia de las retóricas sobre la diversidad cultural ha promovido en el campo jurídico transnacional la incorporación de los derechos reivindicados por múltiples movimientos sociales durante las décadas de los 60, 70 y 80. Diferentes grupos sociales han demandado el reconocimiento de su particularidad y el establecimiento de sus derechos a la par de las sociedades mayoritarias. En el ámbito jurídico colombiano, esta exigencia ha sido desarrollada particularmente a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde la década de los 90. Este artículo explora justamente el modo en que se ha incorporado la diversidad cultural en el discurso jurídico y, particularmente, cómo ha operado la racionalización jurídica de dicha noción. El texto presenta elementos útiles para la comprensión de los efectos que ejerce este campo del Derecho sobre la diversidad cultural colombiana y los valores de la diversidad que allí se formalizan. Se identifican tres conceptos jurídicos que surgen de la necesidad de articular el Derecho a las características propias de la diferencia cultural indígena, a saber: propiedad colectiva, sujeto colectivo y ámbito territorial. Finalmente, el texto muestra como estas categorías corresponden a imaginarios y creencias que han dominado tradicionalmente una visión sobre la diferencia cultural indígena fundamentada en la otredad radical, el exotismo y el esencialismo cultural.

Palabras clave: Diversidad cultural, jurisprudencia constitucional, conceptos jurídicos, esencialismo.

Jurisprudence as a Zone of Reflection on Cultural Diversity: Juridical Appropriation of Cultural Notions

Abstract

The emergence of cultural diversity rhetoric has promoted the incorporation of those rights vindicated by multiple social movements during the 60's, 70's and 80's into the field of transnational law. Different social groups have demanded recognition of their singularity and the establishment of their rights alongside those of majoritarian societies. In the Colombian legal arena, this demand has been developed particularly through the work of the country's Constitutional Court since the early 90's. This article explores the way in which cultural diversity has been incorporated into legal discourse, and specifically the way in which the rationalization of the concept has operated. The document presents useful elements for

understanding how this field of law has produced certain affects on Colombian cultural diversity as well as on the values that have been formalized through the Court's rulings. Three legal concepts that emerge out of the need to articulate law to the characteristics proper of indigenous cultural difference are identified. These are: collective property, collective subject and territorial sphere. Finally, the article shows how these categories correspond to imaginaries and believes that have traditionally dominated a vision of indigenous cultural difference founded in radical "othership", exotism and cultural essentialism.

Key words: Cultural diversity, constitutional jurisprudence, juridical concepts, essentialism.

Introducción

Uno de los logros más significativos que se le ha atribuido a la Constitución de 1991 es el reconocimiento de la diversidad cultural, particularmente el reconocimiento histórico de los pueblos indígenas y de algunas comunidades negras. Sin embargo, «el reconocimiento» de la diversidad cultural no se expresa y no se da en ninguna parte del mundo de un modo genérico. El reconocimiento no es una política neutra sino un discurso que se da en contextos de tensiones entre diversidad y unidad particulares. En este sentido es que resulta importante estudiar el contenido de los discursos y concepciones sobre la diversidad cultural que se impusieron en 1991. A continuación se presenta una introducción a dicho análisis.

La lucha por el reconocimiento de los pueblos indígenas y los beneficios obtenidos en la Constitución de 1991 tuvo dos influencias decisivas. La primera de ellas fue la conformación de un movimiento indígena más o menos estable en el tiempo, el cual, a pesar de ser fragmentario en sus luchas y propósitos, canaliza un discurso común en un momento histórico definido (1991). La segunda, la influencia que tuvo el pensamiento antropológico local en la transformación de la comprensión estatal de lo indígena proveída de una concepción cultural de la diferencia (todo esto en el marco de la emergencia de los derechos sociales y culturales globales de posguerra). Estos dos elementos confluyen y se materializan en la Constitución de 1991 generando efectos significativos en las concepciones que hoy tenemos de la diversidad cultural colombiana.

La Antropología ha estudiado los efectos sociales de este acontecimiento, pero aún no ha puesto suficiente atención a las implicaciones que se derivan de los discursos de *diversidad cultural* que se impusieron en contextos como el Derecho. En este sentido es que resulta interesante estudiar la doctrina constitucional desarrollada a partir de la síntesis de la diversidad cultural colombiana, plasmada en el Artículo 7 de la Constitución Política, como lugar donde se materializan muchos de estos discursos.

De igual forma, y como efecto de lo anterior, poco se ha reflexionado sobre el modo en que se construyó y articuló la diversidad cultural al derecho local, ni cómo éste interpretó el sentido de esta diferencia y el efecto político y social del papel protagónico que tuvieron los jueces de la primera Corte Constitucional en el desarrollo del contenido y materialización de este principio. Es precisamente en esa medida que este artículo pretende abrir una perspectiva de análisis sobre los efectos que ha tenido la interpretación constitucional en la construcción del discurso de la diversidad indígena a partir de 1991.

Una de las formas de observar estos efectos es a partir del estudio de tres conceptos jurídicos creados por la Corte Constitucional para resolver casos concretos. Por ejemplo, en el traslado de las concepciones sobre la diversidad cultural que se imponen en 1991 a la racionalidad jurídica, se pueden observar los valores que se impusieron a la hora de pensar el contenido histórico y cultural de esa diversidad. Las categorías de sujeto colectivo, ámbito territorial y propiedad colectiva de la tierra desarrolladas por la Corte Constitucional, han servido para enunciar dicha realidad social de una manera reglada y formalizada y contienen implícitas concepciones sobre la cultura.

Estas categorías resultan indispensables a la hora de la realización de Artículo 7 de la Constitución. Por ello la pregunta sobre su contenido permite indagar alrededor de las presunciones que hay implícitas en ellos en la medida en que resultan ser valores antropológicos que dan sentido y contenido a una forma particular de concebir la diversidad cultural reconocida en la Constitución Política de 1991.

En efecto, en el proceso de construcción de la jurisprudencia, la Corte Constitucional colombiana, a partir de casos concretos, ha creado y desarrollado una serie de nociones de interpretación de la diversidad cultural que ha determinado las dinámicas sociales y la auto-comprensión de los grupos que se consideran como diversos. En este contexto se presenta un ejercicio de aproximación a las formas en las que el Derecho ha incorporado y desarrollado las nuevas retóricas sobre la diversidad y al modo en que tradujo a su propia racionalidad el problema de la diversidad cultural, introduciendo concepciones que remiten a una visión estática y auto-contenida de la cultura.

La emergencia de esta forma discursiva se puede pensar en dos sentidos: primero, la influencia que ejercieron algunos movimientos indígenas en la formulación del concepto de diversidad cultural y la escasa presencia de otros movimientos sociales, hecho por el cual gran parte del desarrollo jurídico del principio de diversidad étnica y cultural está determinado por una concepción

de la diversidad cultural que remite solo a la variabilidad que se encuentra en el horizonte de la diversidad cultural indígena. Por otra parte, el surgimiento de una forma «oficial» de pensar la diversidad y la emergencia de procedimientos jurídicos para regular los contextos culturales considerados como diversos, producto de la interpretación constitucional de la diferencia.

Las imágenes de la diversidad cultural que se han materializado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, corresponden a una manera de pensar la diferencia que se arraiga en concepciones sobre la cultura de carácter clásico y esencialista¹, específicamente con relación a aquellas ideas que remiten al exotismo y la diferencia radical. El rastreo de estos valores en el contenido de la diversidad cultural, permite perfilar el sentido de dicho reconocimiento y, al mismo tiempo, evidenciar la dificultad que plantea el hecho de pensar la diversidad dentro de los límites de las concepciones tradicionales del horizonte cultural indígena. La apropiación del concepto así considerado ha reificado una versión de la diversidad que evade muchas otras manifestaciones de *otredad* y *diferencia* que se encuentran latentes en la sociedad.

En dicho contexto hay que tener igualmente en cuenta los efectos políticos de las primeras expresiones de activismo judicial en Colombia circunscritos a la Corte Constitucional, después de la promulgación de la Carta Política del 91, justamente en lo que respecta al desarrollo del principio de diversidad cultural² y su contribución a pensar una Nación diversa.

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

² El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas que hasta hoy mantiene la Corte, es considerado como una posición de activismo progresista y emancipatorio. Mauricio García, expone como la Corte Constitucional asume un rol político en cuanto se adjudica una posición de defensa de los derechos fundamentales y de los principios de la Constitución. El impulso que desde las primeras sentencias la Corte otorga a la defensa de la diversidad será decisivo en la construcción y sentido del concepto de diversidad cultural que incorporará a su razonamiento. García muestra como los acontecimientos políticos e históricos posteriores a la Constitución Política de 1991 llevaron a la Corte a asumir tal posición. Ver García Villegas Mauricio et. al. *Corte Constitucional y emancipación social en Colombia*. Mimeo.

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

Uno de los elementos fundamentales que perfilan la idea de cultura diversa en la jurisprudencia es la de *territorio*. Desde la Conquista y posterior colonización, la relación entre los indígenas y la sociedad dominante ha estado centrada en el problema de la distribución de la tierra. Existe una larga tradición entre la legislación y lo indígena caracterizada por la conformación de instituciones y mecanismos jurídicos de asimilación cultural. Desde la Colonia, la Ley ha sido utilizada como herramienta «civilizadora», ya sea a través de modos de inclusión o exclusión; o, fundamentalmente, como estrategia de control del cambio social indígena a través del uso de la tierra. Incluso el diseño del contenido de las normas constitucionales aprobadas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, refleja el problema del reconocimiento de la propiedad y de los territorios ancestrales.

Aún cuando la justificación de la importancia de la tierra para los indígenas cambia con los años, particularmente por la incorporación del pensamiento etnológico y antropológico después de los años 40, la lucha por la tierra se enmarca en el contexto de la disputa social de los indígenas y otros movimientos sociales por la distribución equitativa de la propiedad.

Es así como los valores que han determinado el carácter particular de los grupos culturalmente diversos tienen cierta continuidad y se pueden ubicar en dos dimensiones: una temporal y otra espacial. Precisamente los elementos característicos de la interpretación de la otredad en el campo jurídico se han fundamentado en estas dos expresiones. En este sentido se han representado como culturalmente diversos, en primer lugar, aquellos hombres o grupos que se entiende viven «distantes» del centro de la sociedad mayoritaria o «hegemónica»; y, en segundo lugar, a aquellos que se encuentran en un «momento» del desarrollo anterior a esa misma sociedad. Johanes Fabian señala este efecto en la construcción de la otredad inscrita en la tradición antropológica. Por medio de los usos del tiempo, la Antropología ha construido su propio sujeto —el salvaje, el primitivo, el otro—. Este texto da cuenta de cómo esta forma de pensar la diferencia es retomada por el Derecho en su formalización jurídica de la diferencia. De este modo, diagnosticando el tiempo discursivo de la Antropología, se puede redescubrir lo obvio, sabiendo que no hay conocimiento del otro si no se da un conocimiento temporal, histórico y político de su aparición (Fabian, 1983).

Es así como la búsqueda de estas dimensiones al interior de la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite comprender el contenido de la diversidad cultural. Las imágenes y creencias que dan contenido al principio constitucional, son los aspectos que determinan el tono del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, siendo el horizonte cultural indígena el más fuerte referente de diferencia. A continuación se expone cuáles son y cómo se presentan estas presunciones sobre la diferencia (espacio-tiempo) y los valores implícitos en ellas; cómo aparecen en la jurisprudencia y cómo son apropiados y formalizados dentro de este campo del Derecho. También se señala cómo se manifiestan los valores ilustrados y disciplinares de la cultura contenidos en el principio de diversidad étnica y cultural y cómo estas nociones resignifican el valor del territorio para fijar en el Derecho una noción estática de la cultura indígena.

En una primera parte, se da cuenta de los argumentos que llevan a la materialización de la relación jurídica entre tierra y cultura en la jurisprudencia; y, por otro lado, se expone la manera en que se argumenta la importancia del territorio para la práctica cultural indígena. A partir de esta argumentación se presenta cómo aparecen y formalizan los valores tradicionales o estereotipos de lo indígena (carácter comunitario y el vínculo especial con la tierra), que son centrales en la fundamentación *mística* de la relación tierra-cultura. Así, en lo sucesivo, se evidencia cómo a través del vínculo con la tierra se fundamentan los valores comunitarios y de otredad radical. Estas creencias, a su vez, se perpetúan en la idea de cultura formalizada a través de la legitimación e instrumentalización jurídica de esta visión. De la misma forma se observa, con especial atención, el valor del vínculo comunitario.

Las sentencias que aquí se presentan corresponden a aquellas que introducen el tema de la tierra como un derecho fundamental de las comunidades indígenas. Esto es, la invención de la comunidad indígena como sujeto de derecho concebido como *sujeto colectivo* y el desarrollo de la concepción de propiedad de la tierra como *propiedad colectiva*. Figura que concreta las concepciones de propiedad comunitaria dada la ausencia de la noción de propiedad privada e individual en sociedades de este tipo. Así mismo, estos fallos permiten abordar el desarrollo del concepto del *ámbito territorial* que configura una de las categorías más abstractas y de más difícil interpretación y aplicación en tanto que aún no ha sido desarrollada con suficiencia por la Corte, aunque es allí donde tiene escena la cultura como práctica.

Las nociones de *sujeto colectivo*, *propiedad colectiva* y *ámbito territorial* son entonces categorías propiamente jurídicas que subsumen comunidad indígena o culturas comunitarias y propiedad comunal de la tierra³. Esto es la ligazón esencialista vinculada al hombre primitivo y su relación fundamental con la naturaleza como espacio natural de su realización, y el ocultamiento de su condición a-histórica que es, de fondo, el fundamento del trato distintivo y protector que dado su exotismo el Derecho busca preservar⁴.

³ La subsunción consiste en la «operación lógico-jurídica» de confirmar que unos hechos jurídicamente reconocidos coinciden con la configuración abstracta de la hipótesis normativa. En la subsunción se da una igualación de formas, entre la forma de los hechos concretos con la forma de los hechos abstractos, por cuanto se confirma que ciertos hechos concretos, después de ser reconocidos por el Derecho, coinciden en su forma particular con los hechos abstractamente escritos en la hipótesis normativa. Para que la operación lógico jurídica de la subsunción se realice, se necesita del cumplimiento de dos condiciones previas: una condición óptica y una condición probatoria. La precondition óptica consiste en la ocurrencia efectiva de un hecho, esto es, la modificación espacio-temporal de una realidad regulable por el Derecho. Si un hecho de interés para el Derecho no ocurre, no existe la posibilidad de que la hipótesis normativa lo subsuma (a menos que sea falsamente).

⁴ Este argumento se fundamenta en un tema más amplio que se relaciona con la separación implícita que existe en la conformación de concepciones culturales de este tipo que corresponden a las implicaciones de la separación moderno/no moderno que son consecuencia del proceso de imposición de la universalización, que pueden explicar en gran medida la continuidad de la apropiación de teorías, discursos y categorías para pensarnos y pensar a los Otros. i. la visión universal de la historia asociada a la idea de progreso (a partir de la cual se construye la clasificación y jerarquización de todos los pueblos y continentes, y experiencias históricas) ii. La naturalización tanto de las relaciones sociales como de la naturaleza humana de la sociedad capitalista iii. La naturalización de las múltiples separaciones propias de la sociedad; y, iv. La superioridad de los saberes que produce dicha sociedad sobre cualquier otro tipo de saber. Esta manera particular de -estar en el mundo- presenta la forma como atribuimos a la realidad ciertas cualidades fijas, produciendo, entre otros elementos, algo que se puede denominar la negación de la contemporaneidad del otro, cuyo objeto no es más que pensarlos diferentes, no solo por los rasgos físicos y culturales sino, que por cuenta de su situación atemporal y a-histórica, ubicarlos en por fuera de la modernidad. Edgard Lander. *Ciencias Sociales. Saberes locales y etnocéntricos*.

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

Las Sentencias T-188/93 y T-257/93 son las primeras que abordan la relación entre cultura indígena y territorio. Esta relación conforma el primer paso en el proceso de formalización desarrollado sobre el principio de diversidad étnica y cultural. La primera sentencia que se cita, marca la importancia de la tierra para la existencia de una cultura indígena; mientras que, la segunda, reconoce en los resguardos indígenas una forma de *propiedad colectiva* de la tierra. Si bien antes de la sentencia que aquí se presenta, la Corte Constitucional había entrado a resolver casos de diversidad cultural, la primera que llega a definir qué es lo que se entiende por comunidad indígena y cómo se proyecta en el plano jurídico, es la Sentencia T-188/93.⁵

En la sentencia T-188 de 1993, la Corte acoge el principio de diversidad étnica y cultural aludiendo al estatus constitucional especial de las comunidades indígenas. La Corte afirma que el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural está lejos de ser una declaración puramente retórica y sostiene que dicho principio «proyecta en el plano jurídico» el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado. Así, entra a definir lo que entiende por comunidades indígenas a partir del Decreto 2001 de 1988, en el que las comunidades indígenas son entendidas como «un conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales que gozan de *estatus constitucional especial*».

Posteriormente, la Corte matiza el argumento al señalar que «si bien las autoridades deben respetar el principio de autonomía de los pueblos indígenas, debe tenerse presente que éste no es absoluto ni soberano y que tiene límites bien definidos que no pueden interferir con la obligación estatal de conservar la paz en

⁵ En esta sentencia varios miembros de la comunidad indígena de Paso Ancho, asentada en la Vereda de Chicumbe, en el Departamento del Tolima, interpusieron acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, seccional Tolima, solicitando del juez que ordenara que la realización de *estudios socio-económicos y jurídicos* tendientes a constituir resguardos sobre el predio Chicumbe, ocupado por las comunidades de Paso Ancho y San Antonio, de manera que la mitad del área se destinara a los naturales de Paso Ancho. Los peticionarios sostienen que la omisión de las autoridades públicas, además de desconocer la ley en lo atinente a la constitución de resguardos, contribuye a la violación y amenaza de los derechos a la propiedad y a la vida de los integrantes de su comunidad ante la arremetida del grupo de San Antonio que, a fuerza de amenazas, pretende desalojarlos de su territorio. Del mismo modo afirman, que en la recuperación de las tierras que tiempo atrás les pertenecían, tenían el apoyo de la parcialidad de San Antonio, razón que explica que los miembros de ésta tengan el carácter de usufructuarios comunes del predio. Sin embargo, años más tarde, integrantes de la parcialidad de San Antonio se tomaron el cabildo de la comunidad, destituyeron a sus directivos desconociendo el trámite establecido en la ley 89 de 1890 y se dieron a la tarea de perseguirlos y hostigarlos con el fin de expulsarlos de su propio territorio.

todo el territorio nacional, sin excepciones. Con mayor razón deben la autoridades ejercer las competencias que la ley les ha otorgado con miras a la protección y defensa de los pueblos indígenas». En este sentido para la Corte «el derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas».

Si bien los demandantes interpusieron la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable - la pérdida de la vida -, el objeto de su acción correctamente analizado se limita a solicitar que se ordene a la autoridad pública competente dar curso a la petición reiteradamente formulada sobre la iniciación del trámite de constitución de un resguardo y la consiguiente realización de los estudios socio-económicos y jurídicos establecidos por la ley. Todo lo cual se vincula a la efectividad del derecho a la propiedad colectiva de la tierra, esencial para la existencia y desarrollo de las comunidades indígenas.

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

Con esto la Corte reafirma que «el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales internacionalmente aprobados por el Congreso», donde se resalta «la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan». Esto no sólo por ser el territorio su principal medio de subsistencia, sino porque «constituye un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes». Esta tesis será usada reiteradamente por la Corte en temas de tierra y territorio.

El argumento se soporta además en la voz del constituyente Rojas Birry, quien resalta la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas. Esta fuente resulta decisiva para entender cuál es el valor que se le da a la tierra a la hora de pensar una cultura indígena:

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

Según la Corte lo anterior permite ratificar el «carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos» sobre sus territorios.

Sin embargo, rastrear el vínculo entre tierra-cultura puede ser más complicado. Es preciso ver el momento en que la cultura se convierte en un argumento sofisticado para justificar el reconocimiento de la propiedad para los territorios indígenas. No obstante, lo que observamos aquí es el enlace que hila el particular modo de ser indígena (por sus características intrínsecas, históricas, imaginadas) con la tierra, argumento que se empieza a naturalizar y sobrentender de aquí en adelante⁶. Este elemento se torna esencial, fundamentalmente por la fuerza con que se alude al mismo, en los acuerdos de la O.I.T. y en las fuentes doctrinales.

Según la Corte son estas razones las que permiten ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, conformándose así, poco a poco, el modo constructivo de la argumentación. Es a partir de dicho argumento donde encontramos el vínculo fundamental entre tierra y cultura y su vocación esencialista. En la presuposición de la importancia de la tierra para la práctica cultural, encontramos el vínculo jurídico más importante: sin un lugar para la *práctica cultural*, no hay cultura. En este sentido, la cultura solo tiene escena en un

⁶ La Declaración de Río en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo, establece que «los indígenas y sus comunidades y otras comunidades locales tienen un rol vital en el manejo del medioambiente y el desarrollo, por su conocimiento de prácticas tradicionales» (Principio 22, citado en IUCN 1997:42). Peter Wade al respecto afirma que todo ello puede ser cierto, pero asumir que los indígenas (aparentemente constituidos como una categoría homogénea) se adhieran a una «ética medioambiental» es llevar este argumento demasiado lejos. El «mito» de la sabiduría ecológica de los indígenas argumentando que está basado en el presupuesto de que tales gentes están geográficamente aisladas y que son parte de la naturaleza en forma aparentemente y de manera similar a como lo hacen los animales; es posible que estas sociedades no degraden su medioambiente (aunque es también posible que lo hagan), pero esto se debe a que son grupos pequeños y sus impactos en la ecología local son diversos (Ellen 1986). Wade Peter, Los guardianes del poder: biodiversidad y multiculturalidad en Colombia. En: *Conflicto e (in)visibilidad. Retos en los estudios de la gente negra en Colombia*. Editores: Eduardo Restrepo y Axel Rojas. Universidad del Cauca. Grupo de investigaciones para la etnoeducación. Organización Internacional para las Migraciones. Cali, Colombia. 2004. Pág. 258-9.

entorno territorial. Esta idea se asocia a la -distancia- cultural inscrita en el imaginario social de la modernidad, en las reivindicaciones históricas de los grupos indígenas y su vínculo con la naturaleza y, en la forma como el legislador se ha relacionado con éste desde la Independencia.

Sin embargo, antes de abordar este punto con detenimiento, es pertinente continuar con la descripción de las *propiedades jurídicas* que se desprenden del concepto de cultura en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional.

En efecto, los elementos de la diferencia cultural que emergen del razonamiento mencionado son los que proyectan la cultura al plano jurídico y político y están compuestos por la jurisdicción especial, el autogobierno y la propiedad colectiva. La forma en que este vínculo adquiere contenido ocurre de varias maneras. La sentencia T-257 de 1993 es paradigmática al respecto ya que a través del concepto de propiedad colectiva de los resguardos se otorga «personería sustantiva» a la comunidad indígena. Uno de los razonamientos jurídicos más importantes que la Corte desarrolla corresponde a este periodo. El establecimiento de los procedimientos para la constitución de resguardos y la definición de sus clases, hace que éstos se proyecten en el plano jurídico. Es decir, que son estos los elementos de la cultura indígena que el Derecho entrará a regular, siendo dicha proyección al plano conceptual la que da sentido a los elementos del Derecho que regulan la experiencia social de quienes practican una cultura diversa.

De este modo es posible empezar a recomponer el vínculo imaginado entre la tierra y la cultura en la jurisprudencia, a partir de las categorías jurídicas que emergen de algunas sentencias, así como de las interpretaciones y los efectos que éstas tienen sobre los casos concretos. En la sentencia T-257 de 1993⁷, se señala el carácter de *propiedad colectiva* que las comunidades indígenas poseen sobre el territorio que habitan. Es a partir de dicho fallo que encontramos las primeras referencias a las categorías que institucionalizan la tenencia de la tierra indígena. Son tres los tipos de propiedad sobre la tierra: resguardos ordinarios o simplemente resguardos (art.329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (art. 357), y, entidades territoriales

⁷ Es esta sentencia, Víctor Velásquez Reyes, representante de la Asociación Evangélica denominada Nuevas Tribus de Colombia, solicita tutela transitoria contra los funcionarios del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil y contra los Funcionarios de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno con el fin de obtener permiso definitivo para la operación del aeródromo de Yapita. La Corte, argumentando el derecho a la propiedad colectiva que poseen los indígenas, falla a favor del resguardo indígena del Vaupés. En este caso la fundamentación jurídica de la Corte se realiza sobre los límites al derecho de locomoción frente a la propiedad privada que una comunidad posee sobre su resguardo.

indígenas (art. 287) que no han sido objeto de reglamentación por parte del Legislador. La ascendencia del territorio al marco jurídico así como la definición jurídica de resguardo, se dan por medio de esta clasificación.

En este contexto el resguardo es definido como una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformado por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales. En otras palabras, según la Corte un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de *propiedad colectiva* de la tierra. Aunque la procedencia de algunas de estas instituciones es anterior a la Constitución Política de 1991, la creación de la *propiedad colectiva* y su definición es nueva en el ordenamiento, siendo ésta la proyección jurídica que articula las dimensiones materiales (espaciales) y que justifica la necesidad de la existencia de esta institución en el ordenamiento: «El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan»⁸.

Con este argumento la Corte logra sostener que, sin una autorización expresa de las comunidades que habitan el resguardo, la asociación evangélica Nuevas Tribus de Colombia no está autorizada para operar el aeropuerto localizado en sus territorios, dado el carácter de propiedad sobre la tierra que posee dicha comunidad. La procedencia de esta idea se encuentra sostenida en el concepto de propiedad colectiva⁹ que introduce el convenio internacional 169 de la O.I.T., particularmente los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19¹⁰.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-257/93.

⁹ La concepción de propiedad que aquí existe, no obstante la creencia del Derecho del vínculo mágico con la tierra, es el concepto de propiedad sobre un bien o cosa del Código Civil.

¹⁰ El contenido de este articulado determina la comprensión del Juez Constitucional sobre el vínculo, cultura, tierra, propiedad. Por ejemplo, el artículo 13 establece en el Numeral 1: Al aplicar las disposiciones de esta parte del convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios, o con ambos según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. El numeral 2 es más explícito al respecto. La utilización del termino «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de una u otra manera.

El desarrollo de estos artículos determina muchos de los títulos constitucionales en referencia al trato de los indígenas con respecto a la tierra y la propiedad de la misma; sin embargo, no expresan del todo su vínculo con la idea de cultura. Este será un argumentoavenido de la doctrina y desarrollado por la Corte, el cual no se puede perder de vista en la formalización de los valores del concepto de cultura en la doctrina constitucional.

Por eso aquí no se detiene el razonamiento de la Corte sobre este vínculo especial. En sentencias posteriores, la Corte Constitucional desarrolla el contenido del mismo, el cual, cargado de alto sentido antropológico, conducirá a prever la forma particular como ésta observa la cultura y a los sujetos inmersos en ella. Esta concepción se especializa y logra establecer el *ámbito territorial* como categoría jurídica.

b. Práctica, cultura y ámbito territorial

Las sentencias C-058/94 y T-634/99 perfilan el valor de territorio-cultura hasta la conformación del concepto de *ámbito territorial*. La primera señala cómo debe ser comprendido y aplicado el principio de diversidad étnica y cultural, haciendo especial énfasis en la importancia que tiene el territorio para la identidad cultural; y, la segunda establece las características de las entidades territoriales y los principios aplicables a los territorios indígenas.

La sentencia C-058-94 ilustra cómo la Corte desarrolla el contenido del vínculo de la cultura con la tierra frente a un caso concreto. El problema jurídico que se plantea gira en torno a si la cultura la porta un individuo o si se encuentra unida claramente al vínculo con la tierra. La Corte privilegia la segunda alternativa. El caso es el siguiente: el ciudadano Alfonso Palma Capera presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993. El artículo 27 y el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 establecen:

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

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

Los argumentos del demandante evidencian las tensiones del razonamiento jurídico¹¹ de la Corte y permiten plantear el siguiente interrogante: ¿El indígena deja de serlo al perder el vínculo con su comunidad y sus territorios?

Ahora bien, la pregunta que se plantea la Corte Constitucional para el caso concreto perfila las tensiones evocadas por el demandante: ¿Lo conforme con la Constitución es la exención del servicio militar de todos los indígenas, o solo de aquellos que reúnan dos condiciones: una espacial -que residan en su territorio- y otra de identidad -que conserven su integridad cultural, social y económica-?

La Corte responde a este problema así: «Para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura». Así, el razonamiento de la Corte explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del servicio militar. La finalidad de la norma es la de proteger al grupo indígena como tal y, por ende, proteger a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas. «En otras palabras, los indígenas que vivan con el resto de la población colombiana o con los mismos hábitos que ésta, no están exentos del servicio». Ellos, por lo tanto, están sometidos al régimen general de la Constitución y la ley, que propugna otra dignidad del hombre con unos derechos y deberes que cumplir. Dados estos argumentos cabe preguntarse ¿Cómo comprende entonces la Corte la identidad cultural? ¿Qué ideas y valores están presentes en esta afirmación?

En esta argumentación hay varios elementos sobre los cuales se puede prestar atención. El indígena no está exento del servicio militar en razón de su identidad cultural individual. El sujeto puede crearse indígena, incluso poseer rasgos fenotípicos, pero no por ello es sujeto del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural. Como bien lo ha dicho la Corte, estos

¹¹ Según el demandante, la razón que fundamenta la inconstitucionalidad de la norma es: «La nueva Ley que demandamos nos castiga por el hecho de habernos “civilizado”, obligando a pagar servicio militar a los indígenas que no residan en su territorio y que no conserven su integridad [...] Tenemos entonces que el Estado colombiano, como muchos otros en el mundo, ha tenido por vocación expulsarnos de nuestros territorios y ha empeñado todo su aparato militar, religioso y gubernamental para despojarnos de nuestras identidades, culturas, organizaciones sociales y economías propias [...] Aún con la Constitución anterior era absurdo plantear que la calidad de indígena dependiera de residir en su territorio». El demandante afirma que dicha ley «establece una discriminación entre indígenas y contradice los principios y normas de la nueva Constitución sobre reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. La nueva Ley condiciona nuestro antiguo derecho a no prestar servicio militar a que residamos en nuestro territorio y conservemos la integridad cultural, social y económica. [...]». La Constitución siempre habla de comunidades indígenas (Art. 171, 329, 330) y de pueblos indígenas (Arts. 96, 246), o de grupos étnicos (10, 63, 68, 72, 176), sin establecer distinciones.

principios son susceptibles de ser aplicados sobre las comunidades entendidas como sujeto colectivo de derechos. Es decir que se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. En ese orden de ideas, el indígena que se encuentra por fuera del territorio no es sujeto de la excepcionalidad mencionada en razón de su ruptura con la tierra y con el vínculo comunitario.

A la luz de estos argumentos podemos afirmar que el vínculo con la tierra es lo que hace a los indígenas ser portadores de derechos diferenciados. La tierra esta íntimamente relacionada con esta forma de experiencia cultural y, en esa medida, constituye el primer valor de la diversidad centrado en el territorio, lo que permite formular en adelante lo que es ser indígena. Al mismo tiempo, la Corte afirma que la finalidad de la norma demandada «no es otra que la de proteger a la comunidad indígena, pues en el fondo es un estímulo para la conservación de las diversas culturas que enriquecen y enaltecen la nación colombiana». De este modo se observa la racionalidad de la ley en su coherencia lógica interna, al aplicar el mecanismo de *estímulo de permanencia* a la necesidad de proteger la etnicidad. Es así como paulatinamente se empieza a introducir una visión estática y auto-contenida de los grupos sociales.

Por lo tanto, una primera interpretación del principio de diversidad cultural y su vínculo con la tierra, a partir de la subsunción de la categoría de *propiedad colectiva* y de la visión de la identidad cultural indígena, podría ser: la cultura indígena no es una cualidad individual, sino que, por el contrario, es una cualidad colectiva que se manifiesta en específicos lazos con la tierra y la comunidad. De este modo el derecho a la diversidad étnica y cultural solo es susceptible de ser aplicado a colectividades. Los individuos no podrán hacer uso de este derecho, puesto que por fuera de la colectividad no se es portador de cultura diferenciadora.

Ahora bien, los elementos analizados en el fallo anterior resultan de utilidad para la construcción del concepto de «ámbito territorial» en la sentencia T-634/99¹². En esta ocasión la Corte denegó la tutela por no ser el procedimiento

¹² En esta sentencia de Alejandro Martínez Caballero, la Corte conoció en revisión de acción de tutela interpuesta por Marta Lucía Giraldo Restrepo, en su condición de Procuradora Delegada para Asuntos Étnicos contra el Gobernador del Departamento del Cesar, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Registrador Departamental del Cesar. Se solicitó el respeto de los derechos fundamentales del pueblo arhuaco, en cuanto éste no fue tenido en cuenta para la creación del municipio de Pueblo Bello (Cesar) donde dicha comunidad se encuentra asentada. Consideraba la solicitante, como aspecto central, que la creación del municipio de Pueblo Bello, con base en la ordenanza N° 037 de 1997, atentaba contra los derechos fundamentales del pueblo indígena Arhuaco, porque para la conformación del municipio de Pueblo Bello no se realizó la consulta previa con el mencionado pueblo indígena pese a que parte del territorio del nuevo municipio ha sido reconocido como «territorio indígena» mediante resoluciones 078 de 1983 y 032 de 1996, proferidas por el Incora.

adecuado para proteger los derechos conculcados. Sin embargo, estableció que los resguardos indígenas son diferentes a territorio indígena. Por lo tanto, este fallo de revisión permite precisar el alcance constitucional de los términos: territorio indígena, resguardo, ámbito territorial y población indígena. La Corte encuentra que el resguardo indígena conforma un ámbito territorial y al mismo tiempo señala que la estructura del concepto vincula la cultura a la noción de territorio. En efecto, la Corte señala que la Carta de 1991 constitucionaliza los resguardos mediante el título «De la Organización Territorial» en el que ubica los resguardos al lado de los territorios indígenas, al decir: «Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable» (art. 329). De aquí se deduce que los resguardos son más que una tierra o propiedad raíz, en tanto poseen una forma de propiedad particular. Así, la Corte realiza el siguiente planteamiento:

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

En este sentido los territorios de los resguardos configuran una entidad, tanto física como jurídica, que posee una identidad fundamentada en el hecho de ser expresión de la nacionalidad así como una noción que se ubica en el ámbito de la cultura, distinta a «territorio indígena». Estos elementos le dan un carácter especial a dicho territorio, en la medida en que el territorio mismo pasa al plano de la cultura. Es parte de la identidad nacional y es cultura; se vincula el espacio físico con el valor abstracto de cultura. Así, convierte el territorio indígena en una entidad susceptible de protección constitucional, en tanto que la cultura si es objeto de esta protección especial.

Se observa cómo el juez constitucional, al darle una connotación cultural a los territorios indígenas, transforma el concepto de territorio, alterando su relación, para fundamentar el criterio de *ámbito territorial* (una categoría intermedia entre tierra y territorio indígena) como veremos en adelante.

Basándose en la sentencia C-188 del 1993, la Corte argumenta que lo más importante en el resguardo es la forma de propiedad que no es otra que la propiedad colectiva de la tierra. Es importante recordar que dicha sentencia resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino, además, porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Según la Corte este aspecto fundamental de los resguardos permite una calificación intermedia entre tierra y territorio, es decir, el «ámbito territorial»: «Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su *ámbito territorial*» (Artículo 246 Constitución Política de 1991). En ese orden de ideas el ámbito territorial aparece como una categoría que engloba todo aquello que puede ser objeto de protección constitucional en tanto que constituye una entidad con identidad propia.

Retomando el caso de la exención al servicio militar, el fallo presenta el siguiente razonamiento partiendo del siguiente problema: «¿La doble exigencia, espacial -vivir en el territorio- y de identidad -conservar la integridad cultural, social y económica-, para efectos de eximir del servicio militar a los indígenas, viola la cultura e identidad étnica que la Constitución protege?». El razonamiento que aplica la Corte para resolver este problema es:

[...] destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la **doble exigencia establecida por la ley** para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger **a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas**. Como se aprecia, **lo principal es respetar el contexto territorial**, o como lo dice el artículo 246 el «ámbito territorial». Que ese ámbito territorial incluye los resguardos indígenas, se colige del artículo 357 C.P. que expresamente dice que «la ley determinará los resguardos indígenas que serían

considerados como municipios» para efectos de la participación en el situado fiscal. Claro que la sentencia C-151/95, al declarar constitucional el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, dijo que «*La ley no identificó municipios con resguardos indígenas*», lo cual indica, una vez más, que el calificativo más apropiado es «ámbito territorial». Y, por consiguiente ese ámbito territorial debe ser apreciado para efectos de la protección a los indígenas.

Para la Corte en el contexto de la diversidad cultural indígena lo principal es el territorio que conforma un ámbito territorial. No obstante, el contenido de la categoría no deja de ser ambiguo al no establecer ni describir los alcances de la misma en el contexto de los territorios indígenas. Sin embargo, se trata de una visión que surge a partir de imágenes y valores sobre la diferencia cultural que sirven para perfilar los elementos que afirman y formalizan en el Derecho la creencia de que la identidad indígena soslaya el vínculo territorial.

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

c. Cultura y vínculo comunitario

A continuación se analizan las sentencias T-380/93 y T-254/94, con el fin de explorar cuál es el fundamento del valor comunitario en el contexto del derecho a la diversidad étnica y cultural. La primera, conceptualiza jurídicamente la vocación comunitaria de los grupos indígenas, creando el concepto de *sujeto colectivo* con el fin de reconocer a las comunidades como objeto de protección constitucional. La segunda, define el concepto de *comunidad* y cuatro reglas de interpretación para los casos donde se presenta la tensión (que produce «el incentivo de conservación») en el principio de diversidad en la unidad.

Ahora bien, en lo que respecta al PRimer fallo¹³, la argumentación de la Corte formaliza jurídicamente el valor comunitario de la cultura indígena. Dado que esta última ostenta ciertas peculiaridades, el juez constitucional afirma que la comunidad es una entidad con singularidad propia. Así, mediante un razonamiento jurídico, hace de las comunidades indígenas objeto de derechos fundamentales, situación que le permite a la Corte proteger los derechos de los indígenas como una entidad propia e integradora.

De este modo surge uno de los razonamientos jurídicos más importantes que la Corte Constitucional ha producido en el contexto de la diversidad cultural: la elevación de la comunidad indígena al plano de sujeto de derechos como *sujeto colectivo*. Un sistema jurídico que se fundamenta en los sujetos de derecho como personas naturales y jurídicas tiene dificultades para reconocer una categoría colectiva diferente a las personas jurídicas con derechos y obligaciones en razón de su colectividad, como lo son los pueblos indígenas. Por lo tanto, en un sistema jurídico donde las personas naturales y jurídicas conforman el pilar de su estructura, las comunidades, como entidad sujeto de derecho, no tienen lugar.

En este sentido cabe entonces preguntarse: ¿Si las comunidades indígenas no son ni pueden ser personas naturales pero tampoco pueden constituir personas jurídicas, entonces cuál es la opción que da la Corte Constitucional? En la sentencia T-380 del 93 crea una noción jurídica que establece que la comunidad indígena es un *sujeto colectivo* de derechos fundamentales y no una simple sumatoria de sujetos individuales:

La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser «sujeto» de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparados bajo la forma de derechos fundamentales, **no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia**, la que justamente es el presupuesto del

¹³ La sentencia T-380-93 con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, concedió la tutela interpuesta por la Organización Indígena de Antioquia quien actuaba como agente oficioso del pueblo Emabera – Katio, contra Codechoco y Maderien por la explotación forestal y maderera efectuada en territorio del resguardo y que amenazaba el derecho a la vida, al trabajo, la propiedad y a la integridad étnica y cultural de la comunidad. En la parte argumentativa de esta sentencia encontramos una basta argumentación en referencia al vínculo del indígena con la naturaleza que refuerza la creencia del carácter natural de este grupo. Aunque este valor se describirá mas adelante es importante señalarlo pues perfila las ideas de cultura que se expondrán.

reconocimiento expreso que la Constitución hace a «la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana» (CP art.1 y 7). **La protección que la carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias.** La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta puede verse menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. **En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección a la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos le sean conculcados (CP. Art. 1, 7 y 14).**

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

El procedimiento relacional -convertir a la comunidad indígena en sujeto de derechos- para otorgarle la titularidad de los derechos fundamentales, abre un amplio margen para la reivindicación de los derechos constitucionales cada vez que ellos sean conculcados. Al darle personería sustantiva a las comunidades y otorgarle un «estatus» jurídico se abre el camino para que en la práctica se «materialicen» las reivindicaciones de las comunidades indígenas.

Seguido de este argumento la Corte expone de manera sintética la afiliación cultural en la que se inscribe, a saber, el universalismo hegemónico que concibe al ser humano como un ser autónomo y racional. Sin embargo, reconoce la posibilidad de la existencia de experiencias y definiciones de ser humano diversas a las concepciones liberales tradicionales. Así, la Corte aporta una postura frente a la *otredad* que reivindica horizontes culturales plenamente diferentes de aquellos que corresponden a la experiencia subjetiva del mundo; eso sí, dentro de los límites del liberalismo.

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

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

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

Esta visión de la cultura indígena, fundamentada en el valor comunitario integrado y auto-contenido, pasa a ser conceptualizada por el Derecho a través de la figura del *sujeto colectivo*. El valor de la colectividad se sustrae a estos otros contenidos que, como veremos en la siguiente sentencia, perpetúan una visión de la cultura indígena a partir de la diferencia radical. Es claro que para efectos de la protección de estas colectividades el concepto de sujeto

colectivo resulta ser prioritario y constituye un triunfo para su permanencia. No obstante, la universalización y neutralización de la diversidad étnica y cultural en los razonamientos de la Corte, produce innumerables consecuencias en la forma en que estos grupos diversos se representan a sí mismos puesto que la visión de la diversidad cultural y del concepto de cultura que desarrolla la jurisprudencia, resulta restrictiva frente a manifestaciones culturales que no se fundamentan en los valores y creencias, implícitos en la conceptualización que lleva a cabo la Corte.

Otra de las sentencias que perfila la visión antes descrita es la sentencia de tutela T-254/94 la que nos permite observar con claridad el contenido del valor comunitario en dos elementos característicos. El primer elemento es la presentación de las reglas de interpretación de los casos donde se encuentra la tensión entre unidad política y diversidad cultural, que por su estructura y contenido son útiles para desarrollar los valores que fundamentan la diversidad cultural; y, el segundo, una definición de comunidad y sociedad que evidencia la representación de dicho valor comunitario.

Para determinar la naturaleza de la decisión de expulsión, la Corte entra a estudiar el tipo de asociación que conforman las comunidades indígenas¹⁴. En efecto, establece en la sentencia que las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son, al contrario, una realidad histórica y dinámica, caracterizada por elementos objetivos y subjetivos que no se reducen al *animus societatis* propio de las asociaciones civiles. La Corte afirma que se nace indígena y se pertenece a una cultura que se conserva o está en «proceso de recuperación». Así, la pertenencia a una comunidad indígena no surge de un acto espontáneo de la voluntad de dos o más personas (fundamentado en el decreto 2001 de 1988). Afirma, de igual modo, que la conciencia de una identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para saber cuándo se está ante una comunidad indígena, de suerte que la mera intención de asociarse no genera este tipo de colectividad. La Corte entonces define así el concepto de comunidad:

¹⁴ Con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, se resolvió en sede de revisión la tutela interpuesta por Ananías Narvárez natural de Coyaima, de 50 años de edad, por intermedio de apoderado judicial, contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima. Según el peticionario, el 19 de diciembre de 1992 se realizó una reunión en la comunidad indígena de El Tambo, Municipio de Coyaima, en la que se decidió expulsarlo, junto con su familia, por la supuesta comisión del delito de hurto. Su exclusión de la comunidad se realizó - sostuvo - sin fundamento probatorio y sin que las directivas del cabildo indígena hubieran adelantado investigación alguna en relación con los hechos imputados. Este caso que revela una tensión entre la autonomía judicial indígena y el debido proceso, es resuelto con base en una de las cuatro reglas de interpretación creadas para resolver este tipo de tensiones. La Corte soluciona el caso garantizando los derechos y libertades individuales del demandante privilegiando al individuo sobre la cultura.

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

En esta definición encontramos que el contenido del valor comunitario procede de una visión evolucionista, que corresponde a contextos históricos donde se ve a la cultura o, a las culturas, como ámbitos aislados y remotos que se encuentran por fuera de la historia¹⁵. Esta noción se fundamenta en una concepción teleológica del desarrollo cultural¹⁶, que se vincula de manera estrecha a un concepto etnológico de la cultura¹⁷ y que se sustrae de los valores de la modernidad ilustrada con pretensiones científicas.

En este aparte de la sentencia se encuentran sintetizados los elementos sustantivos de la fundamentación del horizonte de la diversidad cultural indígena. Se observa el aspecto atemporal y evolucionista de dicha concepción. Así, entre los elementos que definen las nociones esencialistas de la cultura se

¹⁵ Esta manera particular de *-estar en el mundo-* presenta la forma como atribuimos a la realidad ciertas cualidades fijas, produciendo, entre otros elementos, algo que se puede denominar la negación de la contemporaneidad del otro, cuyo objeto no es más que pensarlos diferentes, no solo por los rasgos físicos y culturales sino, que por cuenta de su situación atemporal y a-histórica, ubicarlos en por fuera de la modernidad. Marc Augé. *Antropología de los mundos contemporáneos*. Editorial Gedisa. 2002.

¹⁶ La Antropología posterior se fundamenta en la incorporación del relativismo cultural desarrollado por Franz Boas. Boas fue el primero en sostener que la diferencia cultural entre los grupos humanos era cultural, socavando los temas temporales y evolucionistas que priman en el periodo clásico (que corresponde a finales del XIX y mediados del XX) de la Antropología.

¹⁷ E. Tylor es con justicia el fundador de la Antropología británica. En su publicación *Primitive Culture* de 1871 define la cultura de este modo. Cultura o civilización: tomada en su sentido etnológico más extenso, es todo complejo que comprende el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y las otras capacidades o hábitos adquiridos por el hombre en tanto miembro de la sociedad. Cuche, Denys. *La noción de cultura en las ciencias sociales*. Editions La Découverte, Paris, 1996.

puede decir que el criterio señalado es uno de los más característicos¹³. En el estadio anterior al de la sociedad, se encuentran las culturas indígenas y esta condición conforma aquello que es propio de su identidad. Este estadio *anterior* supone que de dichas familias y pequeñas poblaciones emergerá una sociedad. En cuanto a las reglas de interpretación creadas por la Corte notamos cómo es precisamente este valor comunitario, enraizado en el evolucionismo, el que se pretende conservar y proteger constitucionalmente.

Así la Corte antes de determinar la naturaleza de la decisión de la comunidad indígena, estima necesario enunciar los principios y reglas que surgen entre el «régimen político unitario republicano y el reconocimiento de la autonomía a los territorios indígenas». Al presentarse conflictos valorativos que puedan darse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, la Corte establece que deben usarse «mínimamente» las siguientes reglas de interpretación: 1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. 3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.

Algunos de los elementos característicos que delimitan el valor comunitario defendido por la Corte aparecen en este aparte. El conservacionismo, por ejemplo, parece ser la piedra angular de la primera regla en la que se busca la protección de los usos y costumbres entendidos en su forma más vernácula, lo cual indica que esta idea clásica evolucionista pervive. Entre menos tradicional, más asimilación existe. De ahí que sea razonable pensar que entre menos indígena se es, más civilizado éste se torna. Sin embargo, el carácter pagano, secular o civilizado no necesariamente se adquiere al perder elementos propios del horizonte de la cultura indígena, dado que los rasgos del sujeto moderno occidental paradigmático, como sabemos, no resulta ser necesariamente el fin del desarrollo histórico y cultural.

¹³ El evolucionismo es uno de los elementos más representativos de las concepciones esencialistas sobre la cultura. E. Tylor, uno de los pioneros en la invención del concepto científico de cultura, intentaba probar la continuidad entre la cultura primitiva y la cultura más avanzada. «En contra de los que establecían una ruptura entre el hombre salvaje y pagano y el hombre civilizado y monoteísta, se busca demostrar el lazo esencial que une al primero con el segundo. Según Tylor, entre primitivos y civilizados no existe diferencia en su naturaleza, sino simplemente en el grado de avance en el camino de la cultura. Sin bien su evolucionismo no excluye cierto sentido de relativismo cultural, y estaba convencido de que existía un paralelismo absoluto en la evolución cultural de las diferentes sociedades, su concepción se mantiene en una visión teleológica del desarrollo». Cuche, Denys. *La noción de cultura en las ciencias sociales*. Editions La Découverte, Paris, 1996. La cita a autores del siglo XIX se justifica para radicalizar el argumento, para mostrar el anclaje en toda una tradición antropológica.

En la segunda y tercera regla de interpretación, se observa que estas características particulares –territorio e identidad comunitaria- no son tan determinantes como para permitir la plena autonomía de los grupos indígenas. Si bien éstos son diferentes en razón de su a-temporalidad –estadio presocial- y de su vínculo primigenio con la tierra, dichas características son veladas y restringidas por la sociedad hegemónica. Este resulta ser uno de los elementos que permite sostener el argumento central del texto: la afiliación de la primera Corte a una concepción estática y esencialista de la cultura. Ahora bien, el «enfrentamiento» de las reglas de interpretación 2 y 3 con el relativismo cultural¹⁹ permite precisar el argumento.

El relativismo es en principio la concepción que reevalúa el evolucionismo cultural del siglo XIX. Sin embargo, este relativismo cultural es controlado y moderado (por razones éticas, morales y políticas legítimas del Derecho hegemónico) por una postura que encuadra en el sustento doctrinal de la filosofía jurídica de Agnes Heller y Norberto Bobbio. En efecto, la ponderación de ese relativismo cultural, en el contexto disciplinar de la Antropología, se traduce en la negación del evolucionismo, del etnocentrismo y del racismo. Por otro lado, en el campo del Derecho, este relativismo tiene sus límites.

Como se observa, mientras el propósito de la norma estudiada es preservar su estado, las reglas de interpretación creadas por la Corte para resolver casos concretos, se fundamenta precisamente en este valor comunitario, enraizado en el evolucionismo, que se pretende conservar y proteger constitucionalmente (el trasfondo de esta concepción parece ser entonces el decreto ley 2001 de 1988).

¹⁹ Aunque el relativismo cultural es reticente a producir grandes teorías especulativas, es bastante influyente en el debilitamiento de la teoría evolucionista unilineal. Según esta perspectiva hay poca esperanza en descubrir leyes universales del funcionamiento de las sociedades y de las culturas humanas y, aún menos, leyes generales de la evolución y de las culturas. Es particularmente crítico con cualquier tipo de periodizaciones (comunidad – sociedad). El relativismo cultural trata de escapar de toda forma de etnocentrismo, particularmente en su estudio, recomendando abordar sin a priori, sin aplicar categorías propias para interpretarlas, sin comparar prematuramente las culturas. Al contrario del «universalismo» que emana del empaquetamiento del horizonte cultural indígena en los valores que hemos identificado hasta ahora. Para el relativismo cultural cada cultura es única y específica (la Corte ha integrado ciertas estas ideas en sus razonamientos conminando a los jueces de otras instancias a mirar cada caso de diversidad cultural en su ámbito específico). Con posterioridad, el relativismo cultural se ha convertido en un aspecto ético sobre el cual se asientan el respeto y la tolerancia cultural, asiento epistemológico del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural que aquí se describe. Toda la Antropología norteamericana posterior se fundamenta en esta creencia. Denys Cuche. *La noción de cultura en las ciencias sociales*. Editions La Découverte, Paris, 1996. George E. Marcus. *Anthropology as a cultural Critique*. Chicago University, 1998.

En el desarrollo del problema jurídico de dicha sentencia que se genera por la tensión entre la diversidad étnica y cultural vs. la vigencia de los derechos fundamentales; y, en lo que respecta al fundamento filosófico que sostiene el principio constitucional de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, la Corte afirma:

Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los Derechos Humanos consagrados en los tratados internacionales.

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

En ese orden de ideas, la conformación del sujeto colectivo corresponde igualmente a este procedimiento «natural», mediante el cual se resignifican los valores de la diferencia conservándolos sujetos a los contenidos en que el Derecho ejerce su propia práctica, a saber, el telos de su manifestación racional y el universalismo que produce. En este contexto se percibe cómo el proceso

de racionalización y formalización de la diversidad cultural que hace la Corte hasta este momento, se ve influenciada por el pensamiento antropológico clásico de la cultura heredera de la tradición ilustrada. Es así como los valores tradicionales de la diferencia cultural que fundamentan el Derecho, son los que se imponen decididamente en las referencias de diversidad cultural que la Corte Constitucional desarrolla sobre la creencia de un consenso ético universal que va más allá de la diversidad cultural.

Este cuerpo argumentativo al interior de la jurisprudencia es el que ha permitido la formación de concepciones fijas, las cuales, a su vez, generan cierto compromiso en relación con las decisiones futuras. Los procesos de interpretación que exige este razonamiento, es decir, no solamente la aplicación de la Constitución sino la interpretación de los principios en ella enunciados, exigen ciertas técnicas de sistematización para preservar la integridad, coherencia y racionalidad interna del Derecho. Esto significa que cuando los argumentos han funcionado como constataciones de una posición tradicional, simplemente se formalizan, neutralizan y universalizan. Por lo tanto se desconocen los aspectos diversos dentro de la diferencia cultural, como una exigencia de coherencia interna del Derecho, aunque esto implique un desconocimiento de la realidad cultural. Entre otras, es por esta razón que la mayoría de conceptos jurídicos creados por la Corte con base en la cultura indígena se usan recurrentemente en casos de diversidad cultural.

Hasta este punto del texto se han estudiado conceptos jurídicos desarrollados por la Corte Constitucional para hacer susceptibles de protección constitucional a los grupos indígenas. Igualmente se ha analizado cómo dichas categorías se encuentran estrechamente vinculadas con imágenes y creencias sobre la diversidad indígena. Dichos valores, a su vez, se encuentran arraigados en concepciones fundamentadas en el vínculo particular del indígena con la tierra y con la comunidad como factor de identidad²⁰. Así las cosas, resulta pertinente plantear algunas reflexiones en torno al contenido de la diversidad étnica y cultural.

²⁰ Con la aparición de la nueva Corte Constitucional se integran nuevas nociones y valores sobre la cultura, que pueden estar alterando el contenido mismo del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural. La sentencia T-1022/01 introduce una visión de la cultura más dinámica y alejada en gran parte de los valores antes enunciados. En esta sentencia la Corte ratifica lo dicho en la SU-510/98 acerca de la posibilidad del pueblo indígena de limitar el acceso de congregaciones ajenas a su cultura. No obstante, la Corte empieza a hacer consideraciones significativas al afirmar que la comunidad indígena debe ser comprendida como una sociedad móvil que, con el pasar del tiempo, experimenta cambios por fuerzas externas o internas que obran sobre ella. Así, los valores culturales, usos y costumbres y tradiciones del pueblo pueden ser modificados siempre y cuando la comunidad consienta en ello y se conserve la «identidad dinámica» que constituye, en palabras de la Corte, la piedra angular de la comunidad indígena. Este razonamiento, aunque conserva la línea de apreciaciones jurídicas anteriores, introduce una concepción de la cultura más sofisticada que se acerca más a las problemáticas que hoy en día enfrentan los grupos culturalmente diversos.

Reflexiones sobre el contenido de la diversidad étnica y cultural

Hasta aquí fueron identificados tres conceptos jurídicos que surgen de la necesidad de armonizar con derecho a las características propias de la diferencia cultural indígena, a partir del análisis de sentencias significativas. Posteriormente, al reflexionar sobre los argumentos y criterios desarrollados para resolver casos concretos, fue posible identificar la presencia de aquellos imaginarios y creencias que han dominado la visión sobre la diferencia cultural indígena tradicionalmente y que permean la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así, al identificar los valores que están presentes en la construcción de la diferencia de los grupos indígenas, se esbozaron los criterios de distinción que determinan aquellos «valores comunes» que han servido y sirven para saber si se es, o no, culturalmente diverso. A su vez, muchos de estos criterios corresponden a miradas de la Antropología clásica sobre la cultura que, aunque han querido ser socavadas desde perspectivas relativistas, siguen presentes en otros modos y en otras maneras de hablar del otro.

En esa medida lo que se propone a continuación es una reflexión en torno a la forma en que los valores sobre diversidad cultural se entrecruzan a lo largo de la jurisprudencia con los compromisos éticos, morales y culturales del campo jurídico. Esto con el propósito de evidenciar cómo dicho cruce de valores y creencias sobre la cultura fomenta ciertas continuidades y discontinuidades en la concepción de la diversidad cultural que dan cuenta de las concepciones esencialistas de la diferencia que se impusieron en 1991. Posteriormente, y para finalizar, se analiza cómo las categorías jurídicas (sujeto colectivo, propiedad colectiva, ámbito territorial) provenientes de los valores estudiados (territorio, comunidad) sobrellevan los efectos de la racionalidad jurídica. Esto con el objeto de mostrar la forma en que dichos valores universalizan el mismo criterio de diversidad cultural, determinando los criterios generales de la diferencia cultural indígena (esto es como si la diversidad al interior de la diversidad fuera una y definible por criterios generales).

El esencialismo en el principio de diversidad cultural

La concepción escalonada y teleológica del desarrollo cultural implícito en el ideal francés de cultura, se encuentra presente en la concepción del tiempo y la historia modernos. Es por ello que con el desarrollo científico de la Antropología, las ideas ilustradas fundamentadas en el esencialismo de la

naturaleza humana, privilegian la concepción vertical del desarrollo cultural. El desarrollo de las ciencias y de las teorías biológicas y explicativas sobre la naturaleza humana fundamentadas en el «ascenso de la cultura» contribuye a recrear y a perpetuar muchos de los valores sobre la diversidad cultural presentes en el origen de la modernidad.

A pesar de la aparición del relativismo cultural y de la influencia de la concepción de la cultura en la tradición alemana a finales del siglo XIX, esta tradición hace eco (hasta hacerse popular) en la posguerra, donde se sitúan las teorías interpretativas de la cultura y aparece el criterio de diversidad cultural como categoría no solo disciplinar, sino ética y política²¹.

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

En tanto los valores que han determinado el carácter particular de los grupos culturalmente diversos se encuentran sintetizados a las esferas temporal y espacial, los elementos característicos de la interpretación de la otredad en el campo jurídico también se han fundamentado en estas dimensiones. Por ello, aún hoy se representan como culturalmente diversos a aquellos que viven «lejos» de la cultura secular o a aquellos que se encuentran en un estadio de desarrollo «anterior» al de la sociedad moderna -fuera del tiempo y el espacio contemporáneos-. Este hecho, fundamentado en la diferencia radical del otro y dominado por una «cosmovisión» diferente, con vínculos con el mundo únicos y auto contenidos, corresponde a visiones y valores de diferencia temporal que endurecen los intersticios de la variabilidad cultural.

²¹ El desplazamiento sustantivo que el concepto sufre a partir de los años 60 es bien significativo. Hay un cambio en la utilidad que se encontraba en el concepto para nombrar las diferencias culturales por fuera de los países centrales o imperiales, hacia una transformación del concepto a partir de la expansión de la crítica literaria en los estudios sociales (en el denominado giro lingüístico). Lo anterior resulta en la aparición de disciplinas como la historia de las ciencias o historia de las ideas, imprimiendo un nuevo sentido que permitió el surgimiento de los estudios interdisciplinarios, tal como lo evidencia el desarrollo profundo de la Antropología cultural norteamericana, cifrando en el concepto una unidad útil para hacer alusión al desarrollo cultural occidental y de la sociedad moderna cosmopolita a partir del estudio del discurso y de las narrativas de los hombres y las instituciones que los han creado.

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

Esta oscilación se vincula estrechamente con los valores inmersos en el principio de diversidad étnica y cultural y dependen, en gran medida, de las imágenes establecidas en las creencias del Derecho – y por fuera de él – así como en versiones de la cultura que se acomodan, según los casos, a los que la Corte se enfrenta y que, por lo general, remiten a la una especie o clase de primitivismo susceptible de ser regulado (Wade, 2004). Por ejemplo, mientras que la Corte decididamente apoya la idea de que la tierra es esencial para que el derecho a la diversidad étnica y cultural se materialice y su máxima *diversidad en la unidad* tenga sentido, los límites de la autonomía muestran que las implicaciones de dicha idea de cultura no alcanzan a eludir los principios éticos y morales de la cultura liberal.

No obstante, la concepción esencialista que revela los valores de la diversidad cultural que se manejan en el tema de territorios indígenas, se enfrenta a los límites de la autonomía indígena impuestos por el universalismo ético que cree que los hombres son todos iguales en todo tiempo y lugar. De esta forma razones fundamentadas en el relativismo cultural se enfrentan a los valores esencialistas que han venido siendo señalados a lo largo del texto.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente analizar cómo la conceptualización jurídica ejerce efectos sobre ciertos valores de la diversidad cultural, así como sobre las propiedades que adquieren estas categorías al abstraerse al plano de la racionalidad jurídica.

El concepto de *sujeto colectivo* se compone de un valor fundamental: el carácter comunitario de las organizaciones sociales indígenas. Dicho valor responde a ciertas ideas sobre el desarrollo social. La comunidad conforma un solo sujeto porque posee singularidad propia en la medida en que se constituye en una

unidad viva en la que confluyen un tiempo y un espacio únicos. Esto parece ser común a todas las expresiones culturales indígenas, de ahí que bajo este criterio se reúna el universo de la diversidad cultural indígena en una categoría²².

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

Con el concepto de *propiedad colectiva* ocurre lo mismo. El sentido de **propiedad** como posesión de un bien no es consecuente con los vínculos culturales que «los indígenas» tienen con la tierra puesto que, y como es comúnmente aceptado, es un vínculo de interacción armónica lo que caracteriza la relación del indígena con la naturaleza. Es por ello que el valor de la propiedad privada no tiene cabida en el contexto de la diversidad cultural. La propiedad colectiva alberga este valor y lo instituye como una cualidad esencial de los grupos culturalmente diversos aunque, paradójicamente, es la lucha por la tierra y la propiedad de la misma la que ha producido y legitimado la movilización social indígena.

Este valor impregna el concepto jurídico. Define el uso de los territorios indígenas y sus mecanismos (creación de resguardos, cabildos, parcialidades, territorios etc.). La formalización del concepto se fundamenta en dichas ideas, universalizando lo que parece común a todos los grupos indígenas en cuanto a

²² Como hemos dicho, en nuestro contexto, una de las referencias principales para la construcción de la diferencia ha sido el *indígena*. Este concepto posee ideas históricas propias que se han fundamentado de diferentes maneras. Aunque el concepto engloba a todos los hombres nativos, propios del continente americano, su mayor particularidad consiste en ocultar la diversidad al interior de dicha categoría. En este sentido, la denominación de indígena, como propia de los referentes europeos de otredad, es homogenizada y homogenizante. Esta concepción, consecuencia de los procesos de colonización, es ahora impuesta, y propia del pensamiento antropológico y jurídico local, cuya forma encubre muchos de los dilemas de la sociedad americana contemporánea. Es importante reseñar aquí los tres elementos críticos que expone Guido Barona sobre la historiografía colombiana con relación al corpus teórico e ideológico que ha prefigurado el carácter histórico, los sistemas sociales y culturales de los grupos étnicos. El primero, que la historiografía mantiene una visión a-crítica y a-histórica de la *designación de indígenas* que hicieron los españoles (y cuya visión perpetuaron las disciplinas) sobre toda la diversidad y multiplicidad de grupos que existían antes y durante la colonización. Segundo, que la legislación colonial positiva reguló efectiva y consecuentemente las estructuras sociales nativas al adaptar los sistemas jurídicos a las demandas que los conquistadores requerían. Y tercero, que no se plantea a lo largo de toda la *tradición* historiográfica, ni siquiera a modo de hipótesis, que aquello que fuese designado como «indígena» contiene significados culturales que surgen de la dualidad e interacción de lo hispánico con lo aborígen (valor fundamental del origen de la modernidad ilustrada), lo que a juicio de Barona constituye, tras el aniquilamiento, una pérdida y ganancia de la Etnicidad de aquellos que sobrevivieron (Barona 1998:95).

su sentido de pertenencia y de propiedad. Son las creencias sobre la relación mágica entre el hombre primitivo y la tierra las que traen al plano de la diversidad cultural las visiones ecológicas y de desarrollo sostenible que, ahora vemos, son inherentes a la identidad cultural. Por ejemplo ¿Cuál es el origen de la creencia de que los afro-descendientes comparten las particularidades de la diversidad cultural indígena?²³

Por otro lado, el concepto de *ámbito territorial* sufre los mismos efectos aunque su racionalización es más compleja de describir. El ámbito surge de la identidad de los territorios como entidades de carácter cultural (son, en sí mismos, parte de la nacionalidad y de la cultura). Esta categoría es la que explica y define el lugar de la práctica cultural, erige en límite jurisdiccional de la misma y determina las características propias de cierto grupo de individuos que *son* en razón de la pertenencia a dicho ámbito. Esta figura es útil para reconocer lo que es realmente importante y prioritario en el derecho a la diversidad étnica y cultural indígena. Es sobre el ámbito territorial que se dirigen los derechos de la cultura diferenciada y donde se denota el valor fundamental de esta singularidad, sintetizada en el territorio y la práctica comunitaria al interior del mismo y es en este aspecto, en el que estos elementos le dan sentido a la diversidad cultural. A través de ellos se producen efectos jurídicos reales y se posibilita la ampliación de la discusión sobre la diversidad cultural en el derecho.

Los estereotipos de la diferencia cultural y de la otredad radical hacen parte del presente y se legitiman continuamente porque la sociedad contemporánea necesita de lo primitivo y viceversa. Buscar el quebrantamiento de estas imágenes no tiene sentido, aún más cuando estas imágenes se encuentran en el centro de lo que significa ser moderno. Sin embargo, esto no significa que los criterios de la diversidad en la Colombia de hoy deban vislumbrarse bajo los ojos del otro radical y totalmente distinto. De afirmarlo apasionadamente se podría caer en una visión de lo diverso que resulta reduccionista y limitada.

Los elementos que se presentan en este breve texto muestran de qué modo las imágenes románticas sobre la otredad siguen presentes en nuestra forma de pensar la diversidad cultural, concretamente en la forma cómo se piensa la diversidad cultural desde la racionalidad jurídica manejada por la Corte Constitucional. Pero ¿qué pasa con las expresiones culturales que no están

²³ Ver la tesis de pre-grado de Adriana Puentes: El discurso jurídico de las comunidades negras del pacífico: Análisis Cultural del Artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 70 de 1993. Mimeo Tesis de Pre-grado en Derecho. Universidad de Los Andes, 2005.

caracterizadas por los valores de la diversidad cultural indígena? ¿Qué sucede con los grupos y sujetos que están construyendo su identidad a diario en enfrentamiento permanente con la realidad? ¿Qué razones existen para justificar que muchos *otros* no sean objeto del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural?

Bibliografía

- Augé, Marc. 2002. *Antropología de los mundos contemporáneos*. Editorial Gedisa.
- Balibar, Etienne and Immanuel Wallerstein. 1991. *Race, Nation, Class. Ambiguous identities*. London. Verso
- Bonnel, Victoria and Hunt, Lynn (Eds).1996. *Beyond the Cultural Turn: New direction in the study of society and culture*. London: University of California Press
- Clark, J, Hall S, Jefferson T, Roberts B. 1976. “Resistance through Rituals”. In *Subcultures, Cultures and Class*. London: Hutchinson.
- Cuche, Denys. 1996. *La noción de cultura en las ciencias sociales*. Claves. Ediciones Nueva Visión.
- Castro-Gómez, Santiago. 1996. *Crítica de la Razón Latinoamericana*. Barcelona. Puvil libros.
- Clark, J. et al. 1976. *Subcultures, Cultures and Class*. London. Jefferson T. Editors.
- Dworkin, Ronald. 1991. *Ética Privada e Igualitarismo Político*. Buenos Aires. Paidós.
- Dworkin, Ronald. 1996. *La comunidad liberal*. Bogotá. Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes.
- Escobar, Arturo y Alvaro Pedrosa. 1996. *Pacífico. Desarrollo o diversidad? Estado, capital y movimientos sociales en el Pacífico colombiano*. Santa Fe de Bogotá. CEREC.
- Friedman, Jonathan. 1994. *Cultural identity & Global Process*. Wiltshire: Sage Publications.
- Foucault, Michel. 1992. *Genealogía del Racismo*. Madrid. Ediciones La Piqueta.
- Figueroa, José (s.f). *Escritos y dominados. Narrativas y exclusión en la Sierra Nevada de Santa Marta*.
- Gros, Christian. 1997. «Indigenismo y Etnicidad: El desafío Neoliberal». en *Antropología en la Modernidad*. Santa fe de Bogotá. ICAN.
- Geertz, Clifford. 1988. *La interpretación de las culturas*. Barcelona. Gedisea.
- Geertz, Clifford. 1996. *Los usos de la diversidad*. Barcelona:Ediciones Paidós.

- Jaramillo, Isabel. 1997. «El Liberalismo frente a la diversidad Cultural». *Revista de Derecho público*. 95-127.
- Kymlicka, Will. 1996. *La ciudadanía Multicultural*. Barcelona: Paidós.
- Marcus, George E. 1998. *Anthropology as a Cultural Critique*. Chicago University.
- Moserrat, Guibernau and Jhon Rex. 1977. *The ethnicity Readers. Nationalism Multiculturalism and Migration*. Cambridge, Polity press.
- Said, Edward. 1990. *Cultura e Imperialismo*. Anagrama
- Sánchez, Esther. 1998. *Justicia y pueblos indígenas*. Santa Fe de Bogotá. Universidad Nacional de Colombia, Unijus.
- Tylor, Charles. 1992. *La multiculturalidad y la «política de reconocimiento»*. México. Princenton University press, Fondo de Cultura Económica.
- Tylor, Charles. 1994. *La ética de la autenticidad*. Barcelona. Paidós.
- Touraine, Alain. «Que es la sociedad Multicultural? Falsos y verdaderos problemas». *Claves de la Razón práctica*. 14-25.
- Uribe, María y Eduardo Restrepo. 1997. *Antropología en la Modernidad*. Santa Fe de Bogotá. ICAN.
- Uribe, Carlos. 1998. «La vitalidad de nuestros hermanos mayores de la nevada». *Revista de Antropología y Arqueología*. 9-91.
- Sentencias: T-188/93; T-257/93; T-380/93; T-342/94; C-058/94; T-254/94; T-349/96; C-510/98; T-634/99; T-1022/01.
- Tyler, Tom L. et al. 1997. *Social Justice in a Diverse Society*. Westview Press
- Yinger, JM. 1976. "Ethnicity in Complex Societies: Structural Cultural and Characterological Factors". In Lewis a Coser and Otto N (eds) *The Uses of Controverses in Sociology*. New York Free Press.
- Wade, Peter. 2004. «Los guardianes del poder: biodiversidad y multiculturalidad en Colombia». En: *Conflicto e (in)visibilidad. Retos en los estudios de la gente negra en Colombia*. Editores: Eduardo Restrepo y Axel Rojas. Universidad del Cauca. Grupo de investigaciones para la etnoeducación. Organización Internacional para las Migraciones. Cali, Colombia.
- Wade, Peter. 1996. «Identidad y Etnicidad». *Pacífico desarrollo o diversidad? Estado, capital y movimientos sociales en el Pacífico colombiano*. Santa Fe de Bogotá. CEREC. 283-297.
- Zambrano, Carlos. 1995. «Etnicidad y Cambio Cultural entre los Yanaconas del Macizo colombiano». *Revista Colombiana de Antropología* . Bogotá. Ican.