

La Carta Política y el reconocimiento formal de los derechos indígenas

3

El 27 de diciembre de 1967, dieciocho indígenas cuiva, entre ellos ocho niños, fueron asesinados a traición por blancos que los invitaron a una fiesta. El juez encargado del proceso debió liberar a los culpables, al aceptar el punto de vista de la defensa, según la cual la “caza de indios” se consideraba en la región, desde hacía mucho tiempo, una práctica normal.¹

Veinticuatro años después llegó la nueva Constitución Política, y con ella, un panorama distinto: “por primera vez en la historia de Colombia, los indígenas tenían un puesto legítimo en una Asamblea que tenía

¹ Éste fue conocido como el caso La Rubiera, en el departamento de Arauca. Los hechos son narrados de la siguiente manera por el Proyecto Nunca Más: “En esa ocasión, los colonos de la región vieron a algunos de estos cerca de sus viviendas, sintieron temor y decidieron deshacerse de ellos; pensaron en asesinarlos en un lugar cerca de un río, pero pensaron que algunos de ellos podrían escapar. Para evitarlo, idearon otra estrategia criminal, que consistía en reunirlos a todos en una vivienda de la finca *La Rubiera* y darles muerte allí. Fue así como los invitaron a una comida en dicha finca y lograron que llegaran 18 en total. Cuando los invitados se sentaron a la mesa, los asesinos, que se encontraban ocultos, salieron ante una señal acordada, y a tiros y machetazos dieron muerte a 16 de ellos; los otros 2 lograron escapar. Los asesinos, después de perpetrado el crimen, amarraron los cadáveres de los indígenas a las colas de los caballos, los llevaron a un lugar cercano, les rociaron gasolina y les prendieron fuego. Entre tanto los que lograron escapar, después de varios días de largas caminatas, llegaron hasta las autoridades y denunciaron el crimen”. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/nm/z7/ZonaSiete01.html>

como misión fijar las normas que iban a regir la vida económica, social y política de la nación” (Gros 1993, 9). De ser considerados como animales, salvajes y menores de edad, de ser invisibles e inexistentes en la Constitución de 1886, los pueblos indígenas pasaron a ser *sujeto de derecho*, con derechos constitucionales específicos. Al decir del líder caucano Jesús Piñacué, “del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas”.

¿Qué explica esta irrupción de los indígenas en el escenario político nacional? Varios factores, entre ellos, la conjunción de la movilización de los pueblos indígenas con las oportunidades políticas. El movimiento indígena estaba en pleno auge cuando comenzó a agitarse en el país la Asamblea Nacional Constituyente. Tenía ya logros importantes en recuperación de tierras, abolición de formas serviles de trabajo (el terraje), constitución de organizaciones regionales y experiencias educativas y de gestión económica.

También se preparaba la conmemoración en 1992 de los quinientos años de la llegada de los europeos al continente americano, lo cual atrajo la atención de la opinión pública internacional sobre la situación de los pueblos indígenas. Era un momento especialmente favorable para los indígenas que coincidía con la época de la Asamblea Nacional Constituyente (1991).

La misma Constituyente fue escenario excepcional de apertura democrática. El movimiento indígena colombiano encontró allí condiciones favorables para el reconocimiento de sus derechos. Tuvo tres representantes en la Asamblea: dos por elección popular, Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry, y uno, Alfonso Peña Chepe, como resultado de los acuerdos para la desmovilización del movimiento Quintín Lame.²

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS RECONOCIDOS

La Constitución Política de Colombia contiene un catálogo bastante amplio de derechos de los pueblos indígenas. Es uno de los primeros textos constitucionales que reconoce en forma explícita los derechos colectivos

²

El Movimiento Indígena Quintín Lame surge en los años setenta como “expresión desesperada de la represión sufrida por las comunidades indígenas, fundamentalmente en el Cauca, y agudizada a partir de la década de los setenta” (palabras del movimiento, diciembre de 1984). Aparece públicamente en 1984 y a inicios de los noventa se desmoviliza e incorpora a la vida política legal, con las negociaciones de paz que se dan al comenzar el proceso constituyente.

(específicamente en el capítulo 3 del título II y de manera más dispersa en los artículos 246, 321, 329, 330, 55t y 56t).

La Carta proclamó un Estado multicultural como principio constitucional. En ese nuevo Estado, además de los derechos individuales (derechos básicos de todo ciudadano de una república democrática), los pueblos indígenas y sus integrantes tienen derechos colectivos específicos. Con esa especificidad se busca garantizar su existencia como comunidades diferentes al resto de los ciudadanos.

Los derechos conquistados por los pueblos indígenas y plasmados en la Constitución Política colombiana se pueden clasificar en varios temas: territorio, autonomía, diversidad étnica y cultural y participación política.

Territorio

Los representantes indígenas llevaron en 1991 a la Asamblea Nacional Constituyente la propuesta de elevar a precepto constitucional el concepto de “resguardo” con los atributos de *inembargable*, *imprescriptible* e *inalienable*. La iniciativa se aceptó y se consagró en el artículo 63. También se dictan otras disposiciones constitucionales, en las que se incluye la elevación de los territorios indígenas al estatuto de entidades territoriales (art. 286). Tal disposición busca asegurar la protección de las tierras, de las formas de propiedad solidarias y asociativas (art. 329) y de los recursos naturales de estos territorios (art. 330). En razón de lo anterior, los indígenas comienzan a participar de los ingresos corrientes de la nación, ya que los resguardos pasan a ser entidades (autónomas) de derecho público (art. 357).

La Entidad Territorial Indígena (ETI) no es un resguardo más grande: es una entidad político-administrativa nueva, destinada a garantizar autonomía y a promover la relación entre los indígenas, la sociedad nacional y la sociedad global, en un marco de respeto mutuo y sin detrimento de su identidad, su cultura, su conocimiento y su patrimonio.

Según Héctor Mondragón, la noción de ETI debe verse con amplitud, no en forma restrictiva. Una Entidad Territorial es aquella donde los pueblos indígenas desarrollan sus planes de vida y su cosmovisión. Por eso, no debe entenderse como el resultado de determinados procedimientos para su formalización, “lo cual reduciría el gobierno autónomo que reconoce el artículo 287 sólo a los territorios que progresivamente cumplan unos determinados requisitos y trámites” (Mondragón 2005, 17).

En algunas zonas urbanas, incluso en Bogotá, la situación de los desplazados es especialmente dramática. En Valledupar, el alcalde de la ciudad informó al Relator Especial que los indígenas desplazados acusan altos índices de desnutrición y que incluso se señalan casos de mortalidad infantil por hambre. El municipio carece de recursos para atender todas las necesidades de la población indígena desplazada. Las mujeres cabeza de familia y los niños sufren las peores consecuencias de los desplazamientos involuntarios, muchas se dedican a la mendicidad y los niños con frecuencia viven en la calle. Sin registros confiables es difícil canalizar adecuadamente la ayuda humanitaria.

Autonomía

Muchos artículos de la Carta Política reconocen de manera directa el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas de Colombia. Igual como ocurre con los territorios indígenas, que se elevaron a la categoría de entidades territoriales (art. 286), en este caso se habla de *autonomía administrativa, presupuestal y de diseño de sus planes de desarrollo* (art. 287). Se reconoce también la competencia de las autoridades tradicionales para velar por la aplicación de las disposiciones legales sobre los usos del suelo, diseñar las políticas de desarrollo comunal, percibir y distribuir sus recursos, colaborar en el mantenimiento del orden público y representar a los territorios ante el gobierno (art. 330).

Otro avance importante referido a la autonomía se relaciona con el reconocimiento del derecho de las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes (art. 246). La creación de esta jurisdicción es uno de los componentes más importantes de la nueva Constitución en cuanto a los derechos indígenas, ya que sin pluralismo jurídico no se puede hablar de derechos humanos indígenas.

Diversidad étnica y cultural

La Constitución Política de Colombia reconoce la multiétnicidad y pluriculturalidad de la nación (art. 7), principio del que se deriva el de la igualdad y dignidad de todas las culturas (art. 70). Lo anterior debe reflejarse en todas las acciones del Estado en territorios indígenas. Con ellas se debe propender por la conservación cultural de los pueblos originarios, respetando sus tiempos y espacios (art. 7). Por estas razones la Ley 21 de 1991, que ratifica el Convenio 169 de la OIT de 1989, establece que cualquier acción que se vaya a realizar en estos territorios debe consultarse y acordarse con las comunidades indígenas que los habitan.

La amplia normativa jurídica constitucional que reconoce y ampara los derechos indígenas en Colombia plasma sus derechos a la diversidad étnica y cultural, al respeto a sus lenguajes (en el artículo 10 se reconocen oficialmente las lenguas indígenas en sus respectivas tierras), a una educación acorde con las lenguas de tales pueblos que afirme su identidad cultural, y a sus patrimonios culturales (art. 68).

Es importante destacar que la promoción de la etnoeducación debe basarse en la afirmación de la identidad, en un mandato ligado con el principio de respeto y protección a la diversidad cultural. En ese marco, la Constitución Nacional plantea que la “enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”.³ No obstante, tal norma debe también analizarse desde un punto de vista no restrictivo: en muchas regiones del país hay pueblos indígenas con variadas influencias lingüísticas y por ello, hablar de educación bilingüe resulta limitado, dada la complejidad de las trayectorias lingüísticas.

La lengua wayúu, por ejemplo, muestra variadas diferencias dialectales de acuerdo con la zona habitada (alta, media o baja Guajira). El pueblo yuko (ubicado actualmente en la serranía del Perijá) se divide también en variados grupos de dialectos, sin que una denominación global los agrupe. Así mismo, mientras algunos estudios relacionan la lengua de los chimila (sabana de San Ángel, departamento del Magdalena) con la familia lingüística chibcha, para otros es mucho más clara la influencia de la familia arawak. El pueblo puinave (departamentos de Meta y Vichada, circundantes del río Inírida) utiliza de manera cotidiana una lengua cer-

³ Según el artículo 10 de la Constitución Política, “el castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y los dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”.

cana a la de los makú, pero reconoce que sus antepasados hablaban norí, lengua que sigue siendo usada por algunos abuelos y que se hace presente en muchos de sus rituales.⁴

Participación política

La Constitución colombiana contempla la participación política de los indígenas en el ámbito nacional y reconoce modalidades especiales para el ejercicio de sus derechos políticos. El ejercicio de tales derechos tiene dos ámbitos puntuales de aplicación: el primero, relacionado con el autogobierno local. El segundo, el parlamento nacional, con la participación de representantes indígenas. El primer ámbito se deriva de las consideraciones arriba nombradas acerca de la autonomía territorial de los pueblos indígenas. El ejercicio de este derecho implica la posibilidad efectiva de autoinstituir autoridades con miras a autorregular la vida y el gobierno del propio pueblo. De manera correlativa, este derecho contiene el efectivo respeto y el reconocimiento de tales autoridades por parte del conjunto de los organismos del Estado, en procura de facilitar su labor y de no entorpecer sus funciones.

Esta noción de autonomía, autogobierno y autoinstitución de autoridades propias se recoge en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas. En el artículo 3 de dicho proyecto se plantea que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. A su vez, el artículo 4 enuncia:

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Aunque el sistema de las Naciones Unidas no ha aprobado este instrumento, es claro el avance fundamental del Proyecto de Declaración al considerar la vida política de la comunidad como un factor preponderante en la delineación de la autonomía del pueblo indígena. Esto no se había considerado en instrumentos tan importantes como el Convenio 169 de la OIT. Es desde esta perspectiva que deben leerse las estipulaciones hechas en la Carta Política, ya que otras interpretaciones pueden recortar el

4

Véase cdi.gob.mx/conadepi/iii/cletus/colombia.pdf

ámbito de la autonomía a terrenos que no tocan lo político, lo que cercena gravemente las posibilidades de los pueblos indígenas en la lucha permanente por su dignidad y la garantía de sus derechos.

En relación con el segundo ámbito, la Constitución Política establece dos cargos de senadores y hasta cinco de representantes al Congreso Nacional, reservados constitucionalmente para legisladores representantes de los indígenas (art. 171).

La Ley 21 de 1991 refuerza y complementa el marco de protección de los derechos indígenas plasmados en la Constitución. Reglamenta estos derechos y ratifica y hace ley nacional el Convenio 169 de la OIT sobre poblaciones (**pueblos?**) indígenas y tribales en países independientes. A este aparato normativo se suman varias leyes y decretos adicionales para la protección de dichos pueblos, pero que en la actualidad ya no tienden a protegerlos, sino a anular los derechos conquistados, como lo veremos más adelante.

Con la consagración de los derechos mencionados, la Constitución de 1991 marca una nueva fase en las relaciones de los pueblos indígenas (y de los demás grupos étnicos de Colombia) con el Estado colombiano, al consignar tres principios hasta entonces inéditos en la historia constitucional del país:

- El principio de reconocimiento y de protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (art. 7).
- El reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país (art. 70).
- El principio de la autonomía normativa y judicial de los pueblos indígenas (art. 246).

LA “DESILUSIÓN CONSTITUCIONALISTA” Y EL QUEHACER

Entre el reconocimiento formal y la violencia real

Pese al reconocimiento de país pluricultural y a los avances consagrados en la Constitución, los pueblos indígenas colombianos padecen hoy un etnocidio, están involucrados en un conflicto armado ajeno y son despojados de sus territorios por megaproyectos y transnacionales. Colombia está lejos de ser “un país en vía de integración étnica”:⁵ si bien tiene una

⁵ Naciones Unidas, Informe del señor Maurice Glèlè-Ahanhanzo, relator especial, encargado de examinar la cuestión de las formas contemporáneas de racismo y

nación multicultural, no es un Estado pluricultural, el reconocimiento constitucional sigue siendo insuficiente.

Llámesese etnocidio –como lo dicen los indígenas colombianos–, o genocidio –como se le denomina en el derecho penal internacional–, hoy por hoy, en el alba del siglo XXI, los pueblos indígenas están en alto riesgo y deben enfrentar amenazas graves para defender su supervivencia como pueblo, sus derechos conquistados ya con tanta sangre, su integridad y autonomía política, cultural y territorial.

Estas amenazas provienen hoy por hoy del conflicto armado, de proyectos de transnacionales y del Estado colombiano. El primero implica:

- La no observación por parte de los actores armados de la declarada condición de los indígenas de no participación en el conflicto.
- La injerencia por parte de los actores armados en sus territorios.
- El reclutamiento de jóvenes en sus filas.
- Los señalamientos como integrantes de una u otra banda de los actores armados. Eso genera conflictos y divisiones en las comunidades.
- Desorganización social (jurisdicción y gobierno propio en medio del conflicto y pérdida de legitimidad de las autoridades tradicionales).
- Asesinatos selectivos y desapariciones de líderes, hostigamientos.
- Amenazas y ataques a las comunidades, que las han obligado al desplazamiento forzado.
- Erradicación de cultivos ilícitos por fumigación aérea (la fumigación aérea de cultivos de coca y amapola amenaza no solamente la salud de los pueblos indígenas, sino también su seguridad alimentaria).

discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, 1997. “El relator especial comprueba que en Colombia existe desde la época colonial una discriminación racial persistente, estructural y económica debida a la dominación de los blancos sobre los indígenas y los afrocolombianos, sistema que está perpetuado por la educación, los medios de comunicación y la economía a través de las relaciones interpersonales, aunque ha surgido una gran esperanza con el cambio histórico e institucional que representó para el país la promulgación de la Constitución de 1991 (...). El relator especial ha comprobado que las poblaciones indígenas y los negros han sido y son marginados, son los más pobres y vulnerables y viven en condiciones económicas y sociales desfavorables (...).”

Según Villa y Houghton (2005), tras la aprobación de la Constitución de 1991 se han vivido dos fases diferenciadas en torno a la garantía de los derechos de los pueblos indígenas. Entre 1992 y 1996 se vive una etapa de expectativa y optimismo, en razón de los derechos conquistados con la redacción de la nueva Carta constitucional. En esta fase se observa una mayor capacidad de incidencia por parte del movimiento indígena, así como una evidente visibilización ante la opinión pública nacional. Así mismo, se consigue una mayor interlocución con variados organismos del Estado y se evidencia una mayor inserción en los escenarios de participación electoral.

En la fase siguiente, de 1997 en adelante, se muestra una dinámica denominada de “resistencia a la guerra”, que se genera por la agudización del conflicto armado y la constante afectación de los pueblos indígenas. Según Villa y Houghton (2005, 41) “Mientras en 1996 sólo 14 municipios de 9 departamentos registran hechos de violencia política [contra los pueblos indígenas], en 1997 el número de municipios se dispara a 44 en 16 departamentos”.

En 1998, las regiones del gran Urabá y el medio Atrato son el epicentro de una marcada tendencia de violaciones de los derechos humanos de integrantes de los pueblos indígenas. En los departamentos de Chocó (Carmen de Atrato), Antioquia (municipios de Mutatá, Murindó y Frontino) y Córdoba (Tierralta) se genera la mayor cantidad de violaciones. En este año, son asesinados 110 embera katío, y toda la comunidad fue víctima de diversas violaciones de sus derechos, sobre todo por parte de paramilitares (Villa y Houghton 2005, 43). En el año de 1999 se profundiza la dinámica y la violencia se concentra en las regiones anotadas. Al inicio se presenta el etnocidio contra el pueblo kankuamo, en el departamento del Cesar.

El pueblo nasa vive un masivo desplazamiento forzado en el municipio de Jambaló. En el año 2000, la violencia contra las y los indígenas se expande y golpea de manera predominante a este pueblo. En la mayoría de los casos actúa contra él la insurgencia y en el sector de Santander de Quilichao, los paramilitares. En 2001 puede constatarse con mayor claridad que las principales zonas de disputa territorial por parte de los grupos armados donde se afectan los pueblos indígenas son el departamento del Cauca, la Sierra Nevada de Santa Marta y el departamento de Putumayo. La masacre del Naya, donde se golpea de manera inmisericorde al pueblo nasa, es una muestra de las tendencias registradas.

En 2002 se cuentan 298 indígenas asesinados y heridos. Es el año más intenso en la ocurrencia de este tipo de violaciones. El departamento

de Putumayo se ve particularmente afectado como resultado de la implementación del Plan Colombia en esa zona. También son permanentes el acoso contra los indígenas nasa en el departamento del Valle (municipios de Florida, Pradera y Jamundí), y los atentados contra los pueblos wiwa y kankuamo, en la Sierra Nevada.

En lo corrido del gobierno de Álvaro Uribe Vélez se ha agravado la situación de los pueblos indígenas. Hasta febrero de 2005⁶ se habían producido 496 asesinatos contra indígenas, más de la cuarta parte de todas las víctimas en los últimos treinta años (Villa y Houghton 2005, 49). En el mismo periodo se habían producido 65 desapariciones forzadas.

Por otro lado, las amenazas de las transnacionales (que ya traen con sus proyectos la presencia de actores armados en los territorios indígenas) y del mismo Estado colombiano vienen a través de:

- Extracción de recursos naturales: (globalización) petróleo, minería, biodiversidad.
- Proyectos de desarrollo a gran escala o megaproyectos.
- Proyecto de ley de reforma agraria.
- Nuevo código de minería.

El Estado colombiano no garantiza plenamente el libre desarrollo de la cultura y de la forma de vida de las comunidades indígenas, que disponen de herramientas legislativas, políticas, económicas y sociales insuficientes para que se les otorgue la protección que merecen como grupos diferenciados. La posible aplicabilidad de los instrumentos que protegen los derechos indígenas ha sido entorpecida por la falta de voluntad política, que se observa en que ciertas iniciativas legislativas amenazan derechos ya consagrados en la Constitución. Es el caso de la Ley de Supresión de Trámites, que afecta directamente el mecanismo de consulta previa, institucionalizado por la Ley 21 de 1991.⁷

⁶ El gobierno de Uribe empezó el 7 de agosto de 2002.

⁷ La Ley 21 de 1991, que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, exige al gobierno una consulta con las comunidades indígenas sobre los estudios de impacto ambiental. Define la realización de consultas, previas a la ejecución de proyectos de infraestructura, exploración y explotación de recursos naturales.

Esta Ley se ve como anulada por la Ley de Supresión de Trámites, que redujo el procedimiento de la consulta a 24 horas, sin perder el carácter de mecanismo de garantía de la integridad étnica, lo que fomentó decisiones unilaterales e incluso

Es ésta, entonces, una diversidad cultural bonita en las fotos de revistas pero inexistente en las políticas y los desarrollos legislativos nacionales. Se aplauden las diferencias culturales en el folclor, siempre y cuando no interfieran con los conceptos sobre el derecho y el Estado. Se refuerza de esta manera la idea arriba descrita del multiculturalismo como racismo reprimido.

Como subraya el profesor De Lucas (2001), no se trata únicamente de diferencias sociales y culturales, también es evidente la inequidad de las relaciones, es decir, la asimetría en el ejercicio del poder. Porque los pueblos indígenas de Colombia no son solamente diferentes: son además y sobre todo desiguales.

Por el reconocimiento social y político

Después de la positivación de derechos indígenas en la Constitución de 1991, comienza una “época de ilusiones constitucionalistas, que se concretan en la defensa ingenua –por parte del movimiento indígena– del proyecto de nación” (Houghton 2001b). Es una época breve:

(...) al tiempo, esa Constitución abrió la compuerta a la más grande agresión contra los pueblos indígenas: los megaproyectos de infraestructura y explotación de recursos naturales (...) con la conciencia de esta realidad, al interior de las organizaciones y

arbitrarias por parte del gobierno. La situación se pone cada vez más grave cuando el Estado colombiano negocia contratos de exploración, prospección y explotación de recursos de la biodiversidad, sin tener en cuenta a las autoridades indígenas.

Ejemplos de la mencionada situación son los casos del pueblo u’wa, en el centro-oriente del país, enfrentado a los proyectos de extracción petrolera por parte de una transnacional en sus territorios ancestrales, y del pueblo embera katío, en el departamento de Córdoba, parte de cuyos territorios se están anegando por el llenado de la represa hidroeléctrica Urrá I. Los kofán, los guahíbo, los sáliva, los bari-motilón son otras comunidades indígenas que han padecido los rigores del impacto de las explotaciones petroleras que se hacen en su territorio, sin cumplir con los procesos de concertación, ni con los procedimientos legales contemplados en las normas para la consulta a las comunidades afectadas.

Las organizaciones indígenas han denunciado que las empresas petroleras, mineras y madereras que explotan los recursos de los territorios indígenas han promovido impactos en las etnias, en la reducción de sus territorios, en la violencia, colonización, encarecimiento de la vida, aculturación, contaminación de las aguas, pérdida del bosque, de la caza, la pesca y la recolección, pérdida de tranquilidad e invasión de lo sagrado.

autoridades indígenas se fue finalizando la época de la ilusión constitucionalista (Houghton 2001b).

Muchos testimonios ilustran esta desilusión amarga de los pueblos indígenas y de sus organizaciones:

Hemos ganado en esta década, por vía legislativa, más derechos que en ningún reconocimiento de la multiculturalidad del país, de nuestras lenguas, de nuestras formas propias de gobierno y ejercicio de justicia, las entidades territoriales indígenas, la circunscripción especial indígena, la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación, la Comisión Nacional de Territorios, la Mesa Permanente de Concertación, y la adopción del Convenio 169 de la OIT ratificado por la Ley 21 de 1991, entre los muchos que a diario firma el Estado colombiano.

Para los Pueblos indígenas, el problema no lo constituye la falta de leyes. No. El asunto es la aplicabilidad de estos instrumentos, de un lado por quienes debemos ser los sujetos activos de uso y aplicación de estos derechos, y de otro la falta de voluntad política y de iniciativas bien intencionadas de quienes deben hacer cumplir éstos (ONIC 1999).

(...) No exigimos nada distinto a lo que la misma ley nos concede y no utilizamos medios diferentes a los que la misma ley nos permite... ¿Qué tenemos que hacer para que se cumpla la ley? Si alguno de Ustedes sabe, por favor dígallo, que lo que hemos hecho hasta ahora para nada nos ha servido (OIA, 1998).

A pesar de la Constitución de 1991 que reconoce que somos un estado multiétnico y pluricultural, en la realidad éste no se ve, porque ese modelo aún no está construido, solamente está escrito en el papel.

Toda la cuestión política de nuestros gobiernos, que por un lado dicen que somos un Estado multiétnico y pluricultural, pero por el otro lado están de acuerdo con la globalización económica, no encaja, es como el aceite y el agua, porque la globalización no respeta las diferencias. La globalización tiene un punto concreto que es el exterminio de la diferencia, porque ahí lo que prima es la parte económica.⁸

8

Palabras de Abadio Green, presidente de la OIA y ex presidente de la ONIC, en el seminario "Diez años de la Constitución", realizado en la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 4, 5 y 6 de junio de 2001.

¿Qué decir frente a estas desilusiones e interrogantes? Podemos decir que la mera transformación de las leyes no garantiza el cambio en las estructuras sociales, ni en las relaciones de poder. Por estas razones, en los últimos años se habla de la *eficacia simbólica del derecho*, la práctica recurrente de aprobar normatividades donde, o se persigue la ineficacia de las mismas normas o se busca obtener objetivos que no se enuncian de manera explícita en dichas normatividades.⁹

Por ello, al reconocimiento jurídico debe corresponder un reconocimiento social y político de las capacidades y perspectivas de los pueblos indígenas. Se requiere establecer de verdad nuevas relaciones entre el Estado, los pueblos indígenas y la sociedad en general. Dicho de otra manera, los pueblos indígenas, sus autoridades y los proyectos de vida que generen no deben considerarse como zonas aisladas de poder, nuevamente marginadas de lo que acontece en el resto del país, sino como constituyentes de relaciones de poder y relaciones sociales que inciden en el conjunto de la sociedad colombiana.

Por estas razones algunos estudios¹⁰ señalan que la Constitución de 1991 ha traído importantes renovaciones en materias como la defensa de los derechos fundamentales y la justicia constitucional, pero ha mostrado variadas carencias en aspectos tales como el modelo económico y la frustrada democratización del régimen político. Por esto, decimos que frente a los pueblos indígenas se nos muestra la misma paradoja: se reconocen importantes derechos, se avanza en la consolidación de su autonomía y se conquistan espacios importantes de participación política, pero al mismo tiempo son objeto de variados atentados contra buena parte de su territorio, así como contra la vida e integridad física de las y los integrantes de estos pueblos.

Contrastes y contradicciones

La Constitución Nacional, las leyes y las demás disposiciones normativas consagran la igualdad de las personas ante la ley. También los convenios internacionales favorecen el reconocimiento de los derechos humanos. Sin embargo, la estructura social, económica y cultural de la nación ha dado lugar a persistentes y agudos fenómenos de discriminación de personas y grupos sociales por razones de etnia o por circunstancias sociales y regionales.

⁹ Al respecto véase García (1993).

¹⁰ Véanse Uprimny (2001) y Mantilla y Múnera (2005).

Como se ha dicho, la Constitución abrió nuevos espacios pero no lo arregló todo. No basta con proclamar que Colombia sea multicultural para que lo sea. No basta hacer positivos unos derechos para que se realicen. En su crítica al enfoque jurídico de los derechos humanos, que choca con algunas problemáticas que lo rebasan,

(...) si bien la lucha por el reconocimiento jurídico de derechos refleja subjetividades empoderadas y que pugnan por reconocimiento y poderes sociales, el reconocimiento jurídico no es más que el reconocimiento de la legitimidad de una demanda determinada. Este reconocimiento es un elemento que da fuerza legal a la demanda, pero no la garantiza en absoluto.

No sólo es necesario un determinado poder social y político para lograr un reconocimiento formal de un derecho. Sigue siendo necesario a menudo mucho más poder para su realización (Herrera 2000, p. 184).

Gutiérrez hace una precisión importante, de la que muchas veces no tienen conciencia los movimientos populares:

El ámbito jurídico es

un ámbito de lucha abierto pero no neutral y desigual, porque exige a todos los actores de la lucha el reconocimiento de la legitimidad del sistema jurídico y del marco de acción por él posibilitado. De este modo, queda cerrada la posibilidad de una lucha que no reconozca la legitimidad de dicho sistema jurídico y del orden social correspondiente (...). (Gutiérrez, 2000)

Mark Tushnet (2001) ha señalado que el discurso de los derechos en abstracto puede generar problemáticas tales que desembocarían en una probable inutilidad política de dichas categorías para los movimientos sociales. En primer lugar, Tushnet señala que los derechos son inestables si no se analizan en un contexto social específico, por lo que el debate sobre los derechos nos remite a las acciones ligadas con un objetivo político claro: la sociedad deseable, la sociedad que queremos tener.

En segundo lugar, debemos tener presente que es usual que al reclamar la garantía de un derecho determinado, nuestro opositor replique argumentando a su vez la garantía de otro derecho (piénsese en el derecho al territorio de una comunidad, frente al derecho a la propiedad de un individuo o un grupo de capital). Por último, cuando exigimos un derecho nos embarcamos en una experiencia política concreta que tiene

valor en sí misma y que puede ir más allá de la reivindicación de los derechos, ya que éstos son medios vinculados a fines políticos determinados: bienestar, igualdad, autonomía, dignidad humana, etc. Si los derechos se conciben como fines aislados tienden a la reificación y pueden frustrar determinadas alternativas emancipatorias.

ADECUACIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN INDÍGENA Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La Constitución Política positivizó los derechos indígenas: reconoció a los indígenas como ciudadanos y pueblos diferentes al resto de la nación, consideró sus culturas con igual dignidad y valor que las del resto de colombianos y les otorgó derechos colectivos específicos. Eso representa una innovación importante, pero al mismo tiempo genera grandes tensiones teóricas y prácticas.

¿Hasta dónde pueden llegar los derechos propios y la autonomía de los pueblos indígenas? ¿Debe un Estado multicultural aceptar todas las decisiones autónomas de los pueblos indígenas, incluso aquellas que vulneren derechos individuales de sus miembros o que se opongan a intereses de la mayoría numérica de los colombianos? ¿Cómo armonizar la jurisdicción propia de los pueblos indígenas con la legislación estatal nacional?

Los problemas surgidos por la gestión de sociedades multiculturales no son más que el telón de fondo de viejas cuestiones: el acceso al poder y a la riqueza, y el reconocimiento de la capacidad de constituir y reconstituir el espacio público, de establecer las reglas del juego y los objetivos, de acordar lo valioso. Son asuntos propios tanto de la soberanía del Estado, como del orden internacional.

Con el ascenso del multiculturalismo las cuestiones identitarias y las exigencias del pluralismo cultural se colocan en primer plano. ¿Cuál es su relevancia? ¿Qué valor hay que atribuir a la cultura y a sus expresiones específicas? ¿Cómo mantener la igualdad y el consenso mínimos?¹¹

El reconocimiento y la garantía de los derechos humanos en las sociedades multiculturales plantean problemas conceptuales y normativos a la noción de derechos humanos, y por ende, a la de derechos fundamentales. Frente a estos interrogantes y tensiones se destacan dos posiciones opuestas:

¹¹ Javier de Lucas, clases del programa de doctorado Derechos Humanos y Desarrollo, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, enero de 2001.

Los traumas psicológicos y sociales que causa la violencia entre las poblaciones indígenas son incalculables. El más alto grado de vulnerabilidad lo demuestran los niños y las niñas menores de 18 años, las mujeres y los ancianos. A finales de 2003, los medios de comunicación informaron de una serie de suicidios entre niñas emberas en el departamento de Chocó, atribuidos a la depresión colectiva causada por los horrores del conflicto armado

- Una, la de los pueblos indígenas y de sus defensores, que preconiza maximizar la autonomía de los pueblos indígenas.
- Otra, más cercana a la tradición liberal, que opta por minimizar esta autonomía y porque prevalezcan los derechos individuales y la soberanía del poder central sobre cualquier complejo de normas propias y de autonomías territoriales.¹²

Papel de la Corte Constitucional

Los megaproyectos y la explotación de recursos en territorios indígenas son casos emblemáticos de estas tensiones. Generan conflictos entre los intereses de los pueblos indígenas frente a gobiernos y transnacionales, que alegan los derechos individuales al trabajo y la libertad económica, entre otros. Corresponde a la Corte Constitucional medir y resolver estas tensiones. Debe pronunciarse en torno a la manera de armonizar el principio del respeto y de la promoción de la identidad cultural con el principio constitucional de que los recursos del subsuelo pertenecen a la nación.

En general, compete a la Corte Constitucional, en la estructura organizativa del Estado, decir la última palabra con respecto a la interpretación de la Constitución. Le corresponde pronunciarse acerca de la relación de jerarquía y de prioridad en la que, en cada situación, se encuentran los principios y los derechos relativos a los pueblos indígenas con respecto a los otros principios y derechos constitucionales:

La sopesación de los principios de diversidad étnica y cultural *versus* unidad política y protección de los derechos fundamenta-

12

En la primera parte de este trabajo se hace referencia a este debate.

les, conforme a la directriz establecida por esta Corte, puede ser hecha sólo frente a casos concretos. Si bien el legislador tiene competencia para establecer las directivas de coordinación entre el sistema judicial indígena y el nacional, la eficacia del derecho a la diversidad étnica y cultural y el valor del pluralismo pueden ser logrados satisfactoriamente sólo si se permite un amplio espacio de libertad a las comunidades indígenas y se deja el establecimiento de límites a la autonomía de éstas a mecanismos de solución de conflictos específicos.¹³

Varios interrogantes

La autonomía indígena, tal como la contempla la Constitución, formula importantes dilemas en los siguientes sentidos:

- Con respecto al manejo de los recursos ubicados en territorios indígenas.
- En relación con la jurisdicción y el derecho indígena formalmente reconocidos (art. 246).

Sin embargo, este reconocimiento formal de la autonomía y de la jurisdicción consagrado tanto en la Constitución colombiana como en el Convenio 169 de la OIT de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales, por su formulación tan general no da las herramientas efectivas para resolver los conflictos de derechos que pueden surgir. Y más bien tiende a limitar el mismo concepto de autonomía de las comunidades indígenas, ya que según su artículo 8 (Convenio 169, OIT), los pueblos indígenas

deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Estimar la jurisdicción indígena plantea interrogantes sobre los derechos humanos que retan algunos supuestos generalizadores del pensamiento liberal sobre la relación entre los derechos colectivos y los individuales. Una pregunta fundamental al respecto está relacionada con el posible conflicto entre el derecho a la propiedad individual (punto nodal del discurso liberal) frente a los derechos colectivos a la autonomía y al

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-349 de 1996, magistrado ponente (M. P.), Eduardo Cifuentes Muñoz.

territorio de los pueblos indígenas. En caso de conflicto entre uno y los otros cabe preguntarse: ¿cuál prevalece?

Como lo mencionábamos, la Constitución colombiana reconoce el pluralismo jurídico, pero establece limitaciones formulando, de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, que la jurisdicción indígena no puede entrar en contradicción con los derechos fundamentales, tales como son reconocidos en el derecho nacional e internacional, o sea con la Constitución y las leyes. Esta formulación plantea un dilema que identificó la Corte Constitucional colombiana en su sentencia T-349 de 1996, relacionado con los derechos a la supervivencia y la diversidad cultural. Esa sentencia señaló que tales limitaciones a la autonomía indígena, al ser aplicadas a la letra, imposibilitan la garantía plena de los derechos indígenas.

En dicha sentencia esa Corte declaró que la referencia a la “Constitución y la ley” como restricciones sobre la jurisdicción indígena no debe entenderse en un sentido de que todas las normas constitucionales y legales deben ser aplicables pues eso reduciría el reconocimiento de la diversidad cultural a mera retórica. Una característica fundamental de la jurisdicción indígena es la idea de que en cuanto a sus asuntos internos, la autonomía indígena debe ser máxima y restringida sólo por los derechos fundamentales, es decir, por el derecho a la vida y la protección de la esclavitud y de la tortura. Se argumenta que el respeto para con este núcleo de derechos fundamentales que definen un núcleo de dignidad humana esencial y transcultural, provee la base mínima para el diálogo intercultural.

Por ello, la Corte utiliza una regla para el intérprete: maximizar la autonomía indígena y, por tanto, minimizar las restricciones a las indispensables, para salvaguardar intereses de superior jerarquía.

Pese a la posición avanzada de la Corte Constitucional, ésta todavía limita la autonomía indígena.