

PLURALISMO, CONSENSO Y DESOBEDIENCIA CIVIL DESDE LA FILOSOFÍA POLÍTICA CONTEMPORÁNEA

La recepción del discurso pluralista en la jurisprudencia constitucional respecto al caso indígena*

LEONARDO GARCÍA JARAMILLO**

Recibido: 12 de junio de 2007

Aprobado: 15 de agosto de 2007

Artículo de revisión

“En el mundo filosófico, Rawls y los rawlsianos ganaron decisivamente; en el mundo político –lamento decirlo– ganaron los nozickeanos, pero no fueron los filósofos quienes se deleitaron con la victoria, sino los economistas. Y actualmente, las fuerzas no están en acción”. Michael Walzer, Thinking Politically (Yale University Press, 2007)

* La primera versión de este ensayo se presentó en el *V Encuentro Nacional de Estudiantes de Ciencia Política y Carreras Afines*. Universidad Nacional de Colombia – Universidad Nueva Granada, Bogotá, oct. 13-15 de 2004, la cual fue merecedora del premio a “Mejor ponencia sobre cultura política”. Posteriormente se presentó, depurada y ampliada gracias a un período de investigación en el Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita” de la Universidad Externado de Colombia, en el *VI Congreso de la Asociación Colombiana de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*. Universidad del Cauca, Popayán, oct. 18-20 de 2007.

** Programa de Derecho – Grupo de Estudios Jurídicos y Sociojurídicos, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Universidad de Caldas. Ha publicado ensayos y traducciones en libros y revistas especializadas sobre filosofía política, derecho constitucional y teoría jurídica. Editor y coautor de: *John B. Rawls. El hombre y su legado intelectual* (2004). E-mail: leonardogj@gmail.com

Resumen

En este ensayo se parte por destacar la importancia de Rawls en la filosofía política contemporánea, y se sugiere una relación entre la crisis cultural en nuestro país con una necesaria reconceptualización del pluralismo, a partir de un análisis comparativo y una sintética referencia a dos de los principales conceptos de la 'justicia como equidad': el 'pluralismo razonable' y el 'consenso entrecruzado'. La 'desobediencia civil' se define y caracteriza según la versión institucional defendida por Rawls y se articula con la tesis de su justificación constitucional como mecanismo legítimo en las democracias contemporáneas ante la falta de consideración del pluralismo, el cual se ha convertido en una de las dimensiones fundamentales de nuestra condición civil. Al final se articula la teoría expuesta y se relaciona, con la jurisprudencia constitucional colombiana y su forma de adecuar el discurso liberal transnacional (en clave rawlsiana) con nuestra problemática sociocultural.

Palabras clave: pluralismo, consenso, desobediencia civil, Rawls, indígenas, multiculturalismo.

PLURALISM, CONSENSUS AND CIVIL DISOBEDIENCE FROM THE PERSPECTIVE OF CONTEMPORARY POLITICAL PHILOSOPHY The reception of the pluralist theories in our constitutional case-law before indigenous peoples case

Abstract

This essay begins by pointing out the importance of Rawls in contemporary political philosophy and suggests a nexus between our country's cultural crisis and the need to redefine the concept of pluralism through a comparative analysis and a synthetic reference to two of the main concepts of 'justice as fairness': 'reasonable pluralism' and 'overlapping consensus'. 'Civil disobedience' is defined and characterized on the basis of the institutional version supported by Rawls. It is articulated with the thesis of its constitutional justification as a legitimate instrument in contemporary democracies regarding the lack of respect for pluralism, which has become one of the fundamental aspects of our civil condition. The essay concludes by articulating the presented theory, with Colombian constitutional jurisprudence and the manner in which it adapts the international liberal discourse (in a Rawlsian way) with our socio-cultural problems.

Key words: pluralism, consensus, civil disobedience, Rawls, indigenous people, multiculturalism.

1. Introducción

El paradigma rawlsiano

Si bien el título otorgado a este ensayo indica que la cuestión del pluralismo a partir de su necesidad para lograr consensos, articulado con la problemática cuestión de la desobediencia civil, será abordada desde la filosofía política contemporánea¹, debe precisarse que el análisis se realizará a partir del indiscutido canon central de tal período de la filosofía política, como es la obra de John Rawls, profesor de la Universidad de Harvard recientemente fallecido, cuyo nombre y legado intelectual ya es familiar en Colombia por fuera de los estrictos marcos de la filosofía (donde surgió originalmente) y se ha constituido en un paradigma de frecuente referencia, además, en la economía, la sociología, la ciencia política y el derecho².

Aunque a estas alturas de la historia de la filosofía política y moral, y luego de las millones de páginas escritas por directa e indirecta influencia de Rawls, es una tarea compleja decir algo con algún matiz de originalidad sobre su teoría liberal de la justicia, en este ensayo sugeriré una relación entre la crisis de índole cultural que tradicionalmente ha atravesado nuestro país y una necesaria reconceptualización de la situación del pluralismo, a partir de un análisis comparativo y una sintética referencia a dos de los principales conceptos de la sólida, pero también ampliamente controvertida, ‘justicia como equidad’ [*justice as fairness*]³: el ‘pluralismo razonable’ y el ‘consenso entrecruzado’, los cuales, al asistimos de síntesis interpretativas, aportan elementos de juicio y crítica que permiten explorar hipótesis renovadas y, de esta forma, realizar un acercamiento constructivo hacia una mejor comprensión de un aspecto tan relevante de la problemática nacional como

¹ Esto es, a partir de que se sobrepasó el período de estancamiento en que estuvo sumido el pensamiento político a causa del positivismo lógico y la filosofía analítica, y considerando los recientes desarrollos de Dworkin (2006: Caps. 4, 6, 9). Además de los trabajos de Rawls y los de la polémica liberal-comunitarista (Mulhall – Swift, 1992), entre las obras más importantes de la filosofía política, se cuentan también Raz (1986) y Dworkin (1977). Botero, en su contribución a Hoyos (2004: 13-33), enmarca la obra de Rawls dentro del período post-positivista de la filosofía analítica, a lo cual se ha opuesto Mejía (1997 – 2005).

² Un referente sobre la importancia de la teoría rawlsiana en la academia local lo constituyen los eventos realizados con motivo de su fallecimiento: la Universidad del Valle celebró un seminario nacional (marzo/03) “Rawls: legado de un pensamiento”, y la Universidad de Antioquia organizó una serie de conferencias: “Rawls, In Memoriam” (abril/03). Con anterioridad a su fallecimiento, la Universidad Nacional había realizado el seminario: “Con Rawls y Contra Rawls”. Las memorias conjuntas de los dos primeros se recogen en Grueso (2005), mientras que las del último, en: Botero (2005). Los otros trabajos académicos dedicados a la obra de Rawls son: Grueso (1997), Mejía (1996 – 1997 – 2005: cap. II), Cortés (1999 – 2007: caps. I,3, III, VI,2), Hoyos (2004: puntualmente las contribuciones de Juan J. Botero y Rodolfo Arango), García (2004). El primer artículo publicado en Colombia sobre Rawls es de Romero (1981), lo cual es bastante significativo una vez que se sabe que el estudio que introdujo la teoría de Rawls en Latinoamérica es de Nino (1984).

³ La Justicia como equidad “es el nombre de una concepción particular de justicia”. (Rawls, 1999: 3).

es el pluralismo, esencialmente desde el ámbito sociocultural, el cual se ha convertido a partir de la Constitución de 1991 en una de las dimensiones fundamentales de nuestra propia condición civil. Sin duda la Institución que se ha encargado de receptor tesis liberales en procura de salvaguardar los intereses de comunidades culturales minoritarias, ha sido la Corte Constitucional mediante una prolija y garantista labor, a cuyo análisis mediante la reconstrucción de las líneas jurisprudenciales se dedica el cuarto aparte de este ensayo.

El ensayo reafirma un 'rawlsianismo', no tanto a partir de la presunción del conocimiento íntegro de su obra, sino de la consideración como valiosa de la referencia a su pensamiento como un paradigma⁴ que constituye un respaldo teórico sólido para determinar los límites y alcances de la posibilidad de resolver armónica y consensualmente la crisis cultural que se vive –y se ha padecido históricamente– en países como Colombia⁵. También es singularmente relevante su teoría para que los ciudadanos y los grupos culturales, caracterizados por profundas distinciones y divergencias, puedan llegar a reconocer consensual y armónicamente su razonabilidad con miras a que tales diferencias y las luchas políticas por su reconocimiento no desemboquen en conflictos insalvables más complejos de resolver mediante procedimientos institucionales. El paradigma rawlsiano es asimismo conveniente para afrontar las graves crisis socio-culturales y de legitimidad de los estados occidentales, enfocada aquí hacia la toma de conciencia de la razonabilidad del pluralismo en Colombia (y no sólo la constatación inerte de su existencia) para que se propenda por una efectiva protección de minorías como las culturales.

No obstante, debe precisarse que una teoría como la de Rawls que parece no haber abandonado, en mucho sentido, los estrictos contornos sociopolíticos propios de las sociedades desarrolladas, y la norteamericana en particular, impone el reto –adicional a aquel estrictamente teórico en virtud del cual los planteamientos deben analizarse en sí mismos con rigor y fidelidad– de trascender la propia teoría para ponerla a hablar en el lenguaje propio de los asuntos que ocupan y aquejan las distintas jurisdicciones políticas y sociales de países desde donde se pretende asistir de la misma para comprender y explicar más adecuadamente (así como para encontrar formas efectivas de

⁴ Hago referencia al 'paradigma rawlsiano', en el sentido que al primer concepto le da Thomas Kuhn en su obra *The Structure of Scientific Revolutions* (1970), en donde mostró cómo la evolución científica, e intelectual en general, consiste básicamente en la sustitución de un paradigma por una nueva teoría o hipótesis que, frente a hechos nuevos o descubrimientos recientes, resulta capaz y suficiente de dar cuenta más satisfactoriamente de tales hechos nuevos, por lo que debe, en consecuencia, superar a sus rivales para que pueda ser aceptada como paradigma. Sobre las numerosas definiciones al concepto 'paradigma', ver las 21 que propone Margaret Masterman, en Lakatos – Musgrave (1970).

⁵ Con Philip van Parijs, en su *Sauver la Solidarité*, debe advertirse que el "pensamiento rawlsiano no es en absoluto un pensamiento rawlsólatra". Adeudo esta referencia y su versión castellana a Oscar Mejía.

solución a) los problemas que son, muchas veces, radicalmente distintos a aquellos afrontados por el autor bajo estudio. Al procurar asistirnos de teorías desde contextos distintos a aquellos desde los cuales fueron concebidas, se impone entonces el reto de transfigurarlas y mutarlas para que respondan a las realidades y entornos de los contextos de recepción.

La filosofía política concebida desde Rawls como una herramienta que efectivamente puede modificar el orden social y contribuir a la construcción de un mundo más igualitario, procurando a su vez ofrecer superaciones teóricas que articulen la teoría con la práctica, debe decir lo suyo sobre el desgarrador drama que se vive a diario por la crítica realidad que actualmente aqueja a Colombia, la más aguda, dolorosa y larga que haya padecido, y cuyo saldo trágico ha quedado en el herencia de una guerra fratricida y anacrónica. Debe insistirse, cuantas veces sea menester, que una concepción política de la justicia, como la rawlsiana, “debe ser practicable, esto es, debe caer dentro del arte de lo posible. Esto contrasta con una concepción moral que no es política; una concepción moral puede condenar al mundo y a la naturaleza humana demasiado corrupta para ser movida por sus preceptos e ideales” (Rawls, 2002: 486)⁶.

Para destacar el acontecimiento formativo que la obra de Rawls representó para la propia concepción de la filosofía política, cuya amplia y difundida importancia rápidamente trascendió las fronteras de los idiomas, las culturas y las disciplinas, sería una reiteración inocua apelar *in extensu* a la numerosísima bibliografía laudatoria que suscitó. Baste aquí a modo de ilustración recordar a Joshua Cohen, para quien el trabajo de Rawls “tiene un lugar entre la tradición más grande de la moral y la filosofía política que incluirían a Platón, Aristóteles y Rousseau”, a Dennis Thompson, quien en el mismo sentido afirmó que Rawls “Será el canon por siglos, junto con Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, y Mill” y a su principal contradictor y colega en el Departamento de Filosofía del Harvard, Robert Nozick, quien de forma contundente sostuvo que “A partir de ahora, los filósofos de la política, o deben trabajar dentro de la teoría de Rawls, o explicar por qué no lo hacen”, y también reconoció que la obra de Rawls “es la contribución más importante a

⁶ Para mayor claridad: en 1993 Rawls presenta una concepción *política* de la justicia, en respuesta parcialmente a las críticas recibidas por *A Theory of Justice*, argumentando que su ‘justicia como equidad’ tiene una justificación política, no filosófica. La concepción que presenta en 1993, sin dejar de ser moral, está “elaborada en relación con un objeto más específico: las instituciones políticas, sociales y económicas” (1993: 11). Al insistir en la independencia de cualquier teoría comprensiva de la concepción política de justicia, lo que Rawls desea significar es que su teoría es de carácter político, evitando la posibilidad de un consenso exclusivamente moral. Las personas en la ‘posición original’ tienen una idea del bien y un sentido de justicia, pero sobre tales concepciones es imposible el consenso. De ahí la necesidad de que el ‘consenso entrecruzado’ sea de carácter político, no moral ni metafísico. Igualmente, Rawls pretende evitar el carácter comprensivo del liberalismo de Kant, de tal manera que otras concepciones morales tengan cabida, pero que no sean omnicomprensivas.

la filosofía moral y política desde tiempos de John Stuart Mill”⁷ (Nozick, 1974: 183 a 231 - 344). Brian Barry (1993) reconoce que “al final, resulta secundario el que uno piense que su teoría es falsa o verdadera, dado el gran empuje que ha propiciado a toda la teoría política contemporánea”.

A Theory of Justice (1971) generó la producción académica de lo político más intensa que se haya conocido en toda la historia de la filosofía política, la que a su turno suscitó una de las más interesantes discusiones filosófico-políticas del siglo XX. Como escriben Mulhall & Swift (1992: 1): “La publicación de *Teoría de la justicia* fue el más importante estímulo singular para el renacimiento de la teoría política durante los 70 y 80 (...) Tanto que en diferentes modos Rawls simplemente ha definido la agenda, y continúa haciéndolo”. Criticada pero a la vez admirada y altamente ponderada como una obra original y estimulante que estableció los estándares de la discusión venidera –la cual asimismo explica algunos de los cambios acometidos por Rawls en su segundo libro *Political Liberalism* (1993)⁸– que se conoce como la polémica liberal-comunitarista, representada especialmente por Robert Nozick (1974) y James Buchanan (1975), de un lado, y por Alasdair MacIntyre (1981), Charles Taylor (1989) y Michael Sandel (1982), por el otro⁹. Un autor ineludible en este debate es igualmente Michael Walzer (1983)¹⁰.

En su obra de 1971, caracterizada por una arquitectura conceptual casi gótica, Rawls rompe con la tradición analítica de la filosofía y con el funcionalismo angloamericano, afina su crítica al utilitarismo y se allana en el contrato social como el método más adecuado para hacer filosofía política y el cual le permite concebir una concepción de justicia como equidad que resulta capaz de satisfacer consensualmente las expectativas sociales de igual libertad y justicia distributiva. Por este recurso a la tradición contractualista, fundamentalmente a partir del recurso a una “posición original”¹¹, justa y ampliamente se le

⁷ Sobre Mill es interesante observar la descripción de Sabine (1998) del contexto histórico en el que se desarrolló su teoría y, particularmente, las condiciones sociales que determinaron la diferenciación de su propuesta del utilitarismo clásico de Bentham.

⁸ En 1996 apareció una edición revisada con una nueva Introducción y el artículo “Reply to Jürgen Habermas” (orig. en: *Journal of Philosophy*. Vol. 92 No. 3. Columbia University press, 1995). Hay dos versiones castellanas, del FCE (1995), trad. de Sergio René Madero (por la que se cita), y de Crítica, trad. de Antoni Domènec (1996). Sobre esta obra, ver, Gargarella (1999: 191 - 210), Vaggalis, (2005).

⁹ Consúltese también al respecto, Mejía – Bonilla (1998) y Cortés – Monsalve (1996).

¹⁰ Nos apartamos de Gargarella (1999) y Mejía (2005) al incluir a Walzer dentro de la concepción comunitarista ya que, por las tesis que defiende, podría considerarse más adecuadamente como un liberal ecléctico que acepta elementos de esta tradición que han sido tradicionalmente interpretados en clave comunitarista o que resultan compatibles con el comunitarismo. En sustento, obsérvese, Walzer (1990a: 6-23 – 1990b: 633-654).

¹¹ La ‘posición original’ es el principal constructo metodológico de la redimensión rawlsiana del contrato social. Responde a la necesidad de situar a los participantes en el acuerdo fundacional de un modo que puedan elegir los principios de justicia de manera conjunta e imparcial. La más importante de las cualidades que revisten a este dispositivo es el ‘velo de ignorancia’, principal mecanismo metodológico, que limita la información disponible por los agentes razonables sobre su posición pasada y futura en la sociedad para que en la adopción de las reglas básicas de la justicia (expresadas en los principios) que diseñen la estructura básica de la sociedad para que esta pueda ser bien

considera el autor contemporáneo más reputado del neo-contractualismo, donde también se ubican Robert Nozick y James Buchanan.

No es precisamente la lectura de Rawls una apología a esta tradición, la cual define como “la mejor aproximación a nuestros juicios ponderados [“*considered judgments*”¹²] acerca de la justicia y la que constituye la base moral más apropiada para una sociedad democrática” (Rawls, 1971: viii), pues en su redimensión de esta antigua tradición de la filosofía política siempre fue un crítico, especialmente de la postura defendida por Locke y Kant. El último libro de Rawls, editado por uno de sus discípulos insignes: Samuel Freeman (aparecido un lustro después de su fallecimiento) arroja importantes luces sobre este punto (Rawls, 2007).

Su obra, desarrollada durante medio siglo de trabajo¹³, pero en particular sus libros de 1971 y 1993, inauguraron un nuevo paradigma de pensamiento liberal y edificaron la mejor y más fundada defensa de una idea fundamental, en sentido kantiano: la libertad va unida a la igualdad y no puede desligarse de ella. En su máximo nivel de generalidad, la “justicia como equidad” sustenta la idea básica de que como los seres humanos no somos responsables de las propias circunstancias en las que nacemos, entonces nadie merece ser retribuido ni privado de bienes u oportunidades vitales como resultado de las mismas. Dentro de la perspectiva que nos concierne en este ensayo es importante señalar, con Ronald Dworkin, que *Teoría de la justicia* constituyó una defensa de los valores liberales tradicionales pero, al mismo tiempo, una defensa de la idea de usar la filosofía para apoyar posiciones políticas. En el mismo sentido, Stanley Hoffmann destacó el intento de Rawls de adaptar su sistema filosófico a las circunstancias del siglo veinte, a la era de la democracia, pero también del totalitarismo, las guerras mundiales y la pobreza en masa; orientó su obra hacia la ciudadanía democrática, los consensos, los requisitos de la justicia y la diversidad característica de los estados occidentales.

ordenada por medio de unas instituciones políticas justas, sean capaces de hallar unos principios de justicia social que describan un ordenamiento social factible al regir la vida comunitaria de los ciudadanos.

¹² En su sentido literal el adjetivo ‘*considered*’ significa ‘considerado’, pero más adecuadamente suele traducirse en este contexto como ‘establecido’ o ‘bien reflexionado’. Opto por hacerlo como ‘ponderado’.

¹³ Tomando como punto de partida su primer artículo “Outline of a Decision Procedure for Ethics” (en: *Philosophical Review*. Vol 60, No. 2, 1951) y como obra conclusiva su (así considerado) testamento intelectual, *Justice as Fairness: A Restatement*, de 2001. Ver la más completa reseña biográfica de Rawls escrita por su *teacher fellow* Thomas Pogge, publicada originalmente en alemán en su libro *John Rawls* (München: Verlag, 1994), y revisada, como “A Brief Sketch of John Rawls’ Life”, en Richardson – Weithman (1999). Vers. cast. de Leonardo García J. y María Graciela Otoyá, en Grueso (2005).

La cultura indígena como patrimonio inmaterial frente a la concepción supra-mayoritaria de los Derechos Fundamentales

Una consideración previa al análisis del pluralismo –y en defecto de su reconocimiento de la desobediencia civil como alternativa legítima dentro de una democracia constitucional– debe comportar, respecto al caso indígena, la referencia a la extensión que, en 1991, se le dio al campo semántico del “Patrimonio inmaterial” con el objetivo de vincular e integrar en el mismo a los indígenas y a las minorías culturales¹⁴. La creencia colonial sobre la inferioridad de los pueblos indígenas parece haber perdurado hasta hace pocos años cuando las minorías étnicas eran sometidas a la cultura mayoritaria y contaban con escasa posibilidad de alcanzar el desarrollo social necesario para ser consideradas pueblos autónomos, siendo incapaces por tanto de conseguir formas amplias de autogobierno. En la Constitución de 1886, cuya vigencia se prolongó por más de un siglo (hasta julio de 1991) y en varias leyes estatuidas bajo ella, se consagraba la inferioridad de tales comunidades “que debían ser civilizadas”; así la Ley 89 de 1890 promulgó que para entonces no debía existir un sólo resguardo ni cabildo, por lo cual las comunidades debían “reducirse a la vida civil”.

En principio, la noción de patrimonio cultural sólo era afín a los monumentos, las construcciones o las obras físicas en general cuyo valor histórico, arqueológico o estético, implicaba un sempiterno arraigo con las sociedades que las poseían. A esta noción la superó su propia historia, ya que se ha ampliado a nuevos tipos y categorías; las comunidades indígenas se consideran actualmente parte integrante del patrimonio cultural nacional, así como las zonas con valor excepcional desde la perspectiva de la conservación de las formaciones físicas, geológicas y biológicas, con particulares atributos naturales y paisajísticos; también lo son los hábitat de especies animales y vegetales amenazadas.

Una de estas nuevas categorías es la renovada conceptualización de una dimensión complementaria a la noción de patrimonio tal como se entendía tradicionalmente, cual es la noción de Patrimonio Cultural Inmaterial que abarca el conjunto de formas de cultura tradicional, popular y folclórica que se originan en las diversas culturas particulares, y cuya importancia radica, primero, en que es el medio efectivo de vinculación con la historia de los miembros de las culturas, constituyendo el máximo valor simbólico de

¹⁴ Por concordancia con la teoría política y debido a la frecuencia con la que se utiliza en análisis de este tipo, el concepto “cultura” es el que se emplea aquí aun cuando la Corte (T-523) ha sustentado que es más apropiado el de “etnia” por dos condiciones, a saber, subjetiva (la conciencia de los miembros de su propia individualidad y su diferencia con otros grupos, así como el deseo consciente de seguir siendo lo que son y han sido) y objetiva (el lenguaje, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres colectivas que surge como consecuencia de los rasgos comunitarios compartidos).

identidad cultural, y segundo, que su reconocimiento representa y posibilita la interacción de las comunidades minoritarias con la nación, sin desconocer su identidad, pudiendo constituir así los fundamentos dialógicos entre la civilización mayoritaria y las pequeñas culturas integrantes.

Las políticas estatales (es decir, mayoritarias) se habían caracterizado por desconocer del todo a los pueblos nativos y las minorías étnicas como pueblos minoritarios con culturas diferentes, pero no inferiores, a la propia. Tampoco eran consideradas sujetos de derecho internacional, “por lo que los tratados firmados con ellas no se consideraban tratados conformes al derecho internacional, sino actos unilaterales vinculados a las leyes internas de cada país” (Kymlicka, 1996: 40).

El reconocimiento de los derechos fundamentales a las minorías indígenas sobre el tradicional poder representado por las mayorías en el Congreso, nos remite indefectiblemente a uno de los más actuales y discutidos temas en el derecho constitucional contemporáneo, como es el hecho de que los principios constitucionales (Derechos Fundamentales) están garantizados, inclusive, por encima de las decisiones del poder legislativo¹⁵. En contra del utilitarismo¹⁶, el mismo Rawls determinó que “no importa cuan eficientes y bien-ordenadas sean las leyes y las instituciones, deben ser reformadas o abolidas si son injustas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que incluso el bienestar de la sociedad en general no puede atropellar. Por esta razón, la justicia niega que la pérdida de libertad de algunos, sea presentada como correcta por el bienestar más grande que comparten otros” (Rawls, 1971: 3. Énfasis añadidos).

La jurisprudencia constitucional norteamericana fue desde los primeros años representativa de este planteamiento. En la sentencia *Marbury vs. Madison* (1803), una de las más importantes de la Suprema Corte en su historia, el Magistrado Marshall justificó la supremacía constitucional sobre cualquier decisión de poder legislativo, con estas palabras: “Si una ley se opone a la Constitución y si ambas se aplican a un caso concreto, de tal manera que la Corte debe fallar conforme a la ley desestimando la Constitución, o conforme a la Constitución desestimando la ley, es la misma Corte la que

¹⁵ La pluralidad cultural frente a la fundamentalidad de los derechos indígenas en nuestro contexto, ha sido analizada con sumo cuidado por Daniel Bonilla (2003), ver también sus trabajos (2005 – 2006).

¹⁶ Dworkin presentó una crítica al utilitarismo que también puede ser leída dentro de esta perspectiva. En “Hard Cases” (1977: Cap. 4) expone una consideración sistemática de su teoría de la adjudicación judicial y, siguiendo a Rawls, de su teoría de los derechos individuales frente al gobierno, o a las mayorías, como “cartas de triunfo”. Sostiene que ninguna directriz política ni ningún objetivo social puede sobreponerse a un derecho individual, pues el bienestar general está supeditado al respeto de los derechos de las personas, por lo que los jueces deben inaplicar leyes que vulneran derechos minoritarios. De esta concepción se sigue su crítica al utilitarismo, la cual había presentado ya de una manera integral, aunque no definitiva, en su primer artículo “Judicial Discretion”, de 1963. Sobre la perspectiva utilitarista de la justicia: Dworkin (2006).

debe determinar cuál de estas normas en conflicto regula el caso". En otra sentencia (*West Virginia Board of Education vs. Barnette*, 1943) el Magistrado Jackson afirmó que "El propósito mismo de una Declaración de Derechos fue retirar ciertos temas de las vicisitudes de la controversia política para colocarlos fuera del alcance de mayorías y funcionarios y establecerlos como principios jurídicos que serían aplicados por los tribunales. El propio derecho a la vida, a la libertad y la propiedad, a la libertad de expresión, a la prensa libre, a la libertad de cultos y de reunión y otros derechos fundamentales no deben someterse a votación: no dependen del resultado de elecciones"¹⁷.

A su turno, la Corte Constitucional colombiana determinó desde su jurisprudencia temprana (sentencia C-350/94) que "Condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías –y a esas minorías radicales que son las personas– de que su dignidad e igualdad será respetadas"¹⁸. La Corte (T-380/93) ha considerado que las comunidades indígenas ya no son una simple realidad legal y fáctica, sino también sujetos plenos de derechos fundamentales.

Uno de los principales ejemplos en los que se materializa esta concepción supra-mayoritaria de los Derechos Fundamentales, es precisamente en el caso indígena. La Corte resolvió un conflicto (SU-039/97) entre la petrolera norteamericana *Occidental* y la comunidad indígena U'wa, en la cual condicionó la posibilidad de que la empresa ocupara el territorio indígena para la explotación de petróleo a la realización de una serie de consultas que, conforme a la argumentación de la Corte, procuran asegurar la participación de las comunidades minoritarias afectadas por las decisiones concernientes con los proyectos de explotación de recursos naturales¹⁹. En esta sentencia se argumenta que la participación de las comunidades indígenas en la exploración petrolera en sus territorios es un derecho fundamental; se pondera asimismo el interés mayoritario en la explotación de petróleo para la adquisición de importantes, y más que necesarias, divisas frente a la rotunda negativa de la comunidad U'wa de, siquiera, considerar la posibilidad de que la petrolera realice algún tipo de exploración en su territorio. El conflicto está lejos de

¹⁷ Las referencias a jurisprudencia y literatura extranjera son traducciones mías.

¹⁸ Ver también, en sentido similar, Barry (1991).

¹⁹ En el caso indígena recuérdese que uno de los elementos más importantes para su vida en comunidad es su vínculo profundamente arraigado con la tierra, la cual está ligada a creencias religiosas y ritos que configuran su propia cosmovisión del mundo, y la cual es igualmente considerada un elemento político, social e ideológico que garantiza la perdurabilidad del grupo a lo largo del tiempo y les proporciona su propia identidad. El petróleo lo consideran parte de los fluidos de la tierra ("Ruiría"). Para ampliar este punto, ver: Gros (1991: 268 y ss.), Pareck (1994), Jameson – Zizek (1998), Sánchez (2001), Arenas (2001), Sánchez Botero (2001). Sobre los límites que las empresas y los estados deben acatar para respetar los territorios indígenas, ver la contribución de Ángela Uribe a Botero (2005: 123-139) y, particularmente, su libro (2005).

finiquitarse, pues el Ministerio del Medio Ambiente la otorgó a la *Occidental* una licencia ambiental para las exploraciones de yacimientos de petróleo (Gibraltar I), sobre la cual la comunidad, cuyo resguardo se encuentra a 500 metros, interpuso una demanda cuyas pretensiones no fueron concedidas por el Tribunal Superior que conoció el caso²⁰.

2. La filosofía al servicio de la democracia

Tres hechos generales que caracterizan la cultura pública y política de una sociedad democrática

Tales hechos son: (I) la constatación incuestionable de que en la actualidad las sociedades democráticas contemporáneas, fruto del desarrollo de la razón en el marco de las instituciones y de sus variados intereses y preferencias, se caracterizan por una diversidad, y en algunos casos incompatibilidad, de doctrinas razonables o concepciones del buen vivir, del orden filosófico, religioso y moral. Los estados independientes son culturalmente multi-diversos y pocos de sus ciudadanos comparten el mismo lenguaje, pertenecen al mismo grupo étnico, o practican la misma religión. Este “rasgo permanente de la cultura política de la democracia”, que no es una mera situación histórica que tienda a cambiar, es denominado por Rawls “el hecho del pluralismo” [*“The fact of pluralism”*] (Rawls, 1993: 36), en virtud del cual la sociedad política no puede concebirse como una comunidad unida en torno a una sola doctrina razonable, porque no se podría asegurar la base de la unidad social. Al respecto, escribe que las sociedades modernas “no se caracterizan por el mero hecho de un pluralismo de doctrinas religiosas, filosóficas y morales comprensivas, sino más bien por un pluralismo de doctrinas incompatibles entre ellas, pero aún así, razonables” (Rawls, 1993: xvi).

Al constatar esto, se evidencia que (II) sostener una sola doctrina²¹ sólo sería posible mediante el uso opresivo del poder estatal. Así escribe Rawls: “Si pensamos en la sociedad política como en una comunidad unida en la profesión de una sola doctrina comprensiva, entonces el uso opresivo del poder del Estado es necesario para la comunidad política” (Rawls, 1995: 58). A esto llama Rawls el “hecho de opresión”, y la ejemplifica con la Inquisición, que para mantener la estabilidad social era imperante su tarea de reprimir, por cualquier medio, la herejía.

²⁰ Para una consideración de las comunidades étnicas como sujetos de derechos fundamentales frente a la explotación forestal y maderera en el Chocó, la cual amenazaba los derechos a la vida, el trabajo, la propiedad y la integridad étnica económica y cultural del pueblo Emberá-Katío, ver la sentencia T-380/93.

²¹ El vocablo ‘doctrina’ alude aquí a un conjunto de visiones globales de todo tipo, mientras que ‘concepción’ describe las teorías políticas y sus partes integrantes, como la concepción de la persona como ciudadano.

Y (III) un régimen democrático seguro y estable sin divisiones por credos doctrinarios y clases sociales hostiles entre sí, debe tener el respaldo libre y voluntario de una mayoría sustancial de ciudadanos quienes, no obstante profesar doctrinas comprensivas muy diversas y opuestas, aunque razonables, deben poder suscribir una concepción política de la justicia que sirva de base pública de justificación para un régimen constitucional (Rawls, 1995: 57 y ss.).

El 'Hecho del pluralismo'

Después de haber descrito los tres hechos generales que, conforme a Rawls, caracterizan la cultura pública y política de las sociedades democráticas actuales, podemos acometer el estudio de uno de los más importantes elementos del andamiaje teórico legado por este pensador liberal, cual es el 'pluralismo razonable'. Debe clarificarse y distinguirse, primero, esta noción frente al 'hecho del pluralismo'.

El hecho del pluralismo, de la "diversidad moral característica de una sociedad justa" a la que se refiere Joshua Cohen (1994), es un referente eminentemente fáctico que significa que la cultura pública y política de las sociedades contemporáneas occidentales (en mayor o menor medida), cuenta entre sus caracteres propios y distintivos con una multiplicidad variopinta de culturas, idiomas o dialectos, y, en últimas, que difieren en cuanto a las doctrinas políticas, creencias religiosas e idearios filosóficos. El hecho del pluralismo es, en sí mismo, "el resultado del libre ejercicio de la razón humana libre en condiciones de libertad" (Cohen, 1994: 146) y deriva del hecho de que resulta imposible lograr una armónica unidad social en las sociedades contemporáneas occidentales, plurales, complejas y fragmentadas, donde los ciudadanos no comparten de modo general una concepción de justicia fundada en una sola doctrina religiosa, filosófica o moral, pues sólo por razón de medidas autoritarias y de la intolerancia como condición del orden y la estabilidad sociales, es que las sociedades occidentales se podrían cohesionar y estabilizar en torno al respaldo a una sola de tales doctrinas o creencias. Concebir una sociedad de este modo no sólo es problemático, sino que, evidentemente, ofrece una imagen de nuestro mundo social que no es real, al menos desde que "la exitosa y pacífica práctica de la tolerancia" descubre para nosotros, mediante el constitucionalismo liberal, "la posibilidad de una sociedad pluralista, estable y razonablemente armoniosa", como dice Rawls²².

²² La concepción de sociedad bien ordenada sostenida en 1971 era un ideal irrealizable para una sociedad democrática en la medida en que para poder realizarla, Rawls considera que las exigencias consignadas en tal libro son el error a ser corregido en los trabajos posteriores; exigencias que implican una unificación doctrinaria de la sociedad como un

La constatación de esta circunstancia en *Liberalismo político* se fundamenta en acontecimientos históricos que, en virtud de sus efectos sobre la conciencia colectiva, determinaron las posibilidades de la filosofía moral y política en la modernidad. Tales acontecimientos son (Rawls, 1993: 17-18): el nacimiento del Estado moderno, el desarrollo de la ciencia moderna y –especialmente al respecto del pluralismo– del movimiento religioso de la Reforma (s. XVI), el cual en casi toda Europa fragmentó la unidad religiosa en torno al Papa y condujo, por el surgimiento de las iglesias protestantes, a un pluralismo religioso derivado de la tesis luterana del “libre examen”, que posteriormente se orientó hacia pluralismos de diversa índole al propender por la convivencia pacífica de las personas que profesaban distintos credos religiosos en una misma sociedad.

La filosofía política, considerando la libertad de conciencia y de pensamiento, y no obstante la diversidad de doctrinas, debe posibilitar la estabilidad de la sociedad, aceptando la legitimidad e incorporando la fragmentación colectiva que identifica a la modernidad. En palabras de Rawls: “Las más enconadas luchas se entablan por los más altos valores, por lo más deseable: por la religión, por las visiones filosóficas acerca del mundo y de la vida, por diferentes concepciones morales del bien”.

Rawls (1980) caracterizó su propio modelo de construcción de categorías y argumentación moral, como “constructivismo kantiano”, y señaló –como lo hizo respecto de los modelos contractualistas de donde parte– una serie de distinciones y críticas afirmando, en particular, que su kantismo no es una asunción directa de los conceptos de Kant, sino una revisión y adaptación de algunos de ellos para servir a los propósitos de su ‘justicia como equidad’. Escribe al respecto: “Lo que distingue la forma kantiana del constructivismo es básicamente esto: ella especifica una particular concepción de la persona vista como un elemento en un procedimiento de construcción razonable, cuyo resultado determina el contenido de los primeros principios de justicia. (...) esta perspectiva formula un determinado procedimiento de construcción que responde a ciertos requisitos razonables y, al interior del procedimiento, las personas, caracterizadas como agentes racionales de construcción, especifican a través de sus acuerdos los primeros principios de justicia” (Rawls, 1980: 516).

todo al suponer que ella tendría que aceptar no sólo una concepción de justicia, sino también una concepción de lo bueno. Lo primero que hace para superar ese error es realizar una distinción entre las diferentes concepciones de bien (doctrinas religiosas, éticas o filosóficas) de una concepción política de la justicia: lo justo y lo bueno –que sigue la separación kantiana entre las cuestiones de la vida buena y las de justicia–, y la separación de todo compromiso con doctrinas comprensivas de lo bueno. Así, la idea en 1993 es plantear una teoría de la justicia que sea independiente de cualquier doctrina comprensiva, que no responda a una de ellas en particular. Al fundamentar esto, Rawls plantea una distinción entre las doctrinas comprensivas, entre ellas las filosóficas, y su propia teoría de la justicia. Para lograr esto también realiza una distinción entre una filosofía política de carácter tradicional, es decir, que no separa la normatividad política de bases morales antropológica o psicológicamente basadas (y en general todas las que él llama genérica, y hasta ambiguamente, ‘metafísicas’) de una normatividad política estrictamente política.

En *Liberalismo político*, además de abjurar del liberalismo clásico procedimental y plantear su concepción política de la justicia, frente al constructivismo kantiano planteó un constructivismo político cuyo objetivo es posibilitar un pluralismo razonable entre las diferentes visiones omnicomprensivas de la sociedad, determinando así la filosofía “en consonancia con el mundo moderno”, un mundo en el que la autoridad religiosa y la fe de las eras cristianas ya no serían dominantes (Rawls, 1995: 13).

El ‘Pluralismo razonable’

Ahora bien, respecto al modelo político del Estado moderno, este debe crear unas instituciones justas²³ que garanticen que cada quien tenga la libertad, las oportunidades y los medios para definirse a sí mismo y para hacer con su vida lo que tenga a bien disponer y mejor le aproveche, porque en el mundo de lo diferente y lo divergente es necesario un reconocimiento efectivo entre los individuos como interlocutores válidos, quienes en igualdad de derechos y desde variedad de doctrinas, están a favor de las concepciones del bien y la buena vida que puedan alcanzar en condiciones de reciprocidad, solidaridad y cooperación social (Rawls, 1995: 16), y también para aprender, después de muchos intentos fallidos, a reconocernos en otras voces, reconocimiento que se da mediante el “Pluralismo razonable” desde el cual los ciudadanos aceptan la diversidad-pluralidad de posturas en lo filosófico, moral, religioso y político, basados en razones que los conducen a considerar dicho pluralismo como un bien, y no como un mal menor –“el pluralismo razonable no es una condición desafortunada de la vida humana”, dice Rawls– para posibilitar la sana convivencia y la cooperación social que propenda cada vez más por la constitución de una sociedad bien ordenada, pues conviene que coexistan diversas concepciones del bien y que la propia concepción del bien privado pueda ser autodefinida. Es bueno también, que “sea posible cambiar en un momento dado los dioses y demonios, de cosmovisiones tanto filosóficas, como morales o religiosas, sin ser excluido de la polis” (Hoyos, 1996: 141).

Mientras que el “pluralismo en sí” o en sentido estricto permite doctrinas no sólo irracionales, sino insensatas y agresivas, el “pluralismo razonable” signa la necesaria correlación entre la sociedad civil y el Estado democrático, lo cual exhorta a que el Estado y sus gobernantes reconozcan las diversas formas de vida nacionales para promover así el reconocimiento de las minorías, de la identidad de las personas, los grupos sociales, sus diferencias, su pertenencia

²³ Adviértase que uno de los más recurrentes errores de interpretación de *Teoría de la justicia*, es sostener que pretende hacer a, o demandar de, las personas ciudadanos justos, cuando de lo que se trata con la justicia rawlsiana es de las ‘instituciones’, no de las personas. Así afirma, por ejemplo, desde el principio: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales” (Rawls, 1971: 3).

cultural y su particularidad frente a otros, y se dé una efectiva supervivencia, e incluso un florecimiento, de las diversas formas de vida nacionales.

Podríamos entender a este respecto las demandas de los zapatistas mexicanos, en palabras del subcomandante Marcos: “El mundo que estamos pidiendo no es un mundo para zapatistas, es un mundo donde quepan los zapatistas, pero también los otros. (...) Hay un sueño que es compartido por gente de todo el mundo (...) A lo mejor podemos hacerlo realidad algún día (...) No pretendemos tener la única palabra. Sabemos que hay otras ideas y que el mañana va a ser construido con la participación de otros” (Marcos, 2001: 48). La consideración hacia el pluralismo razonable es, en últimas, una condición para que pueda existir a través del tiempo una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales que están divididos por doctrinas razonables religiosas, filosóficas y morales (Rawls, 1995: 66).

El reconocimiento que Rawls hace del pluralismo moral, cultural y político le permite recuperar el discurso político liberal y acentuar la reflexión sobre la tolerancia. Debemos agregar que lo “razonable” del pluralismo rawlsiano no debe entenderse como una mera muletilla retórica que le proporciona a la bien conocida y explorada noción del “pluralismo” un atractivo toque de ilustración singular, sino que es razonable porque en la sociedad contemporánea convivimos diversas visiones del bien: por ejemplo, están los mahometanos, los judíos y los cristianos, en cuanto a la religión; filosóficamente, alternan aulas los utilitaristas, los kantianos, los rawlsianos y los seguidores de Nozick; y políticamente, están los liberales, los conservadores, el Polo Democrático y los dizque ‘a-políticos’; y estas concepciones no las podemos cambiar irracionalmente, o sea, a la fuerza o a partir del sometimiento como en épocas de la conquista y la inquisición.

Es en consecuencia preferible para la estabilidad y la armonía sociales que convivamos con la constatación de lo razonable que conculca tal pluralismo evidente en las sociedades. De acuerdo con la tesis de Rawls, entonces, no debe aspirarse a superar las diferencias que las personas tienen entre las distintas visiones del mundo y sus propias concepciones acerca de cómo llevar a cabo su proyecto de vida; sólo implica que debemos reconocer la otra cultura como diferente pero advertir y defender su igualdad de derechos y obligaciones, así yo perfectamente puedo no compartir la ideología de los judíos o protestantes, pero los acepto sin que esto signifique que la incorpore en mi vida; reconozco que tienen un discurso aceptable y una perspectiva respetable del buen vivir con la que perfectamente puede no estarse de acuerdo.

Este pluralismo impone restricciones necesarias a la diversidad de concepciones sobre el bien y el buen vivir, las cuales prohíben pasar límites

que no son arbitrarios, sino “razonables”, en el igual sentido en que lo establece Rawls con respecto a la primera prioridad en la aplicación de los principios de justicia, la “Prioridad de la libertad”, en virtud de la cual ésta sólo puede restringirse en favor de la libertad misma (“Las libertades básicas sólo pueden ser restringidas en favor de la libertad”) (Rawls, 1979: 280) y determina que los principios de justicia social deben ser ordenados en “orden serial o lexicográfico” [*“serial or lexical order”*], es decir, el que se encuentre primero debe ser satisfecho antes que se aplique el siguiente. Para la segunda Prioridad, la justicia prima sobre la eficiencia y el bienestar. Estas dos reglas rigen la estructura básica de una sociedad justa al dar prioridad a lo justo sobre lo bueno (Kant), y a la libertad sobre otros valores y bienes²⁴.

Para efectos de nuestro cometido en este ensayo, no nos concierne del todo la distinción razonable-racional²⁵, pero digamos algo para puntualizar la prioridad de lo ‘razonable’, sobre lo ‘racional’ del pluralismo. Rawls remonta tal distinción hasta Kant²⁶, y lo explica en términos de que las personas son razonables cuando están dispuestas a proponer principios y normas como términos justos con respecto a los esquemas de cooperación social y son capaces de cumplir con dichos términos justos de la cooperación (Rawls, 1995: 280 y ss.). Están dispuestas igualmente a regir su conducta por un principio a partir del cual puedan razonar unas con otras, lo que hace a lo razonable perteneciente al ámbito de lo público, pues permite que los principios escogidos posibiliten el desarrollo de un marco para el mundo público social que todos suscriban y de acuerdo al cual todos actúen. A las personas razonables, que siempre consideran que las consecuencias de sus actos derivan en el bienestar social, las motiva el deseo mismo de que hay un mundo social en que pueden cooperar con los demás en términos aceptables por todos como ciudadanos libres e iguales. Lo racional, por su parte, se aplica a quien posee capacidades de juicio y deliberación que persigue fines e intereses sólo en su propio beneficio. Una persona meramente racional está guiada sólo por la adopción de los medios más eficaces y expeditos para lograr sus fines propuestos, que son inteligentemente concebidos. Lo racional se aplica a cómo se adoptan y afirman los fines e intereses, a la elección de medios así como a las formas de priorizarlos.

Si bien en una sociedad razonable todos los ciudadanos tienen sus propios objetivos racionales que esperan favorecer, la diferencia radica en que están

²⁴ Las dos reglas de prioridad son introducidas por Rawls en la sección §46 (p. 302) de *A Theory of Justice* junto con la formulación final de los dos principios de justicia que constituyen la *concepción especial* de la ‘justicia como equidad’.

²⁵ Esta distinción entre lo ‘razonable’ y lo ‘racional’ la desarrolla Rawls en (1995), Conferencia II, §1 “Lo razonable y lo racional”. Ver en particular la nota al pie 1 (p. 67) y la §1,3 (p. 69).

²⁶ La cual se expresa en el distingo kantiano entre el imperativo categórico y el imperativo hipotético. Lo razonable representa la ‘razón práctica pura’, mientras que lo racional representa la ‘razón práctica empírica’. (Rawls, 1995: 67, nota 1).

dispuestos a proponer términos justos que, se espera, sean aceptados por los demás, en virtud de los cuales se adopten normas que, además de racionales, sean lo suficientemente razonables como para que todos los ciudadanos las acepten. A la persona racional le falta lo razonable (es egoísta)²⁷. Al respecto escribe Rawls: “Los agentes meramente razonables no tendrían objetivos propios que quisieran promover mediante la cooperación justa; a los agentes meramente racionales les falta el sentido de la justicia y no reconocen la validez independiente de las exigencias de los demás” (Rawls, 1995: 70). La razonabilidad tiene que ver con que un juicio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad –como se afirma en la referida sentencia– que rigen para el caso concreto, es decir, cuando la justificación de una acción, juicio o raciocinio se da por su conveniencia o necesidad; mientras que la racionalidad expresa el ejercicio de la razón como única regla y medida de los actos humanos²⁸.

El reconocimiento del pluralismo razonable procura alcanzar un consenso que se entrecruce entre las diversas personas que operan desde sus propios puntos de vista fundacionales sobre los principios básicos para la estructura, dinámica y el funcionamiento del Estado. De este modo, los fines del pluralismo están asociados con la promoción de la estabilidad social y con el logro de una forma de respeto mutuo entre las diversas comunidades del bien que integran las sociedades libres, las cuales cuentan con el fenómeno del pluralismo como uno de sus caracteres definitorios.

Un tipo especial de acuerdo: el “Consenso entrecruzado”

Como señala Roberto Gargarella (1999: 191-210) el cometido de Rawls en *Liberalismo político* es el de, no obstante la diversidad e incompatibilidad de doctrinas razonables presentes en la sociedad (el hecho del pluralismo), defender y sustentar que es posible alcanzar un consenso en tal entorno para que sea posible construir una concepción pública y política de justicia que funcione. Por lo que Rawls plantea que, superados los desacuerdos y encontrada una base no muy ambiciosa de amplio acuerdo sobre mínimos (o acuerdos básicos), es posible alcanzar un “consenso entrecruzado” entre los diversos sujetos colectivos de la sociedad que forman parte de doctrinas

²⁷ “La disposición a ser razonable no se deriva de lo racional, ni se opone a lo racional, sino que es incompatible con el egoísmo, así como se relaciona con la disposición a actuar moralmente”. (Rawls, 1995: 280).

²⁸ La Corte Constitucional (sentencia C-565/93) ha entendido de forma similar la distinción racional-razonable. La racionalidad hace relación a la mera conexidad medios-fines, apunta a una finalidad lógica, siendo de la esfera de la lógica formal, mientras que la razonabilidad hace relación a lo constitucionalmente admisible, apunta a una finalidad legítima y es de la esfera de la lógica de lo humano. No basta con que se persiga una finalidad, por inteligentemente concebida que sea, pues debe ser una finalidad constitucionalmente admisible, lo cual significa que la diferenciación debe determinarse no desde la perspectiva de la decisión política constitucionalmente válida, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo y socialmente admisible.

comprehensivas, y que buscan concretar un espacio público común a través del pluralismo razonable.

El tipo especial de acuerdo que propone Rawls se da entre personas que sólo aceptan doctrinas razonables, se lleva a cabo en el espacio de lo público y permite afirmar la pluralidad de concepciones del bien a partir de un consenso sobre mínimos; trasciende las simples mayorías y constituye, en últimas, las bases sociales de la convivencia, la tolerancia y la cooperación. El consenso entrecruzado define igualmente los procedimientos políticos de un sistema constitucional democrático, otorgándole así al sistema toda la justificación moral y la legitimación política que requiere para lograr la eficacia y la validez.

Debe cumplir un proceso que Rawls ha determinado en dos etapas: la etapa constitucional o consenso constitucional, dirigida a satisfacer los principios procedimentales de convivencia política, autonomía y neutralidad al moderar el conflicto entre las diversas perspectivas, logrando un clima de convivencia pacífica y reciprocidad entre estos. Una etapa intermedia –la cual va a denominar Rawls las ‘virtudes cooperativas de la vida social’– merece ser rescatada para nuestro contexto porque permite reconsiderar la desacertada política gubernamental de negociar en medio de la guerra, lo cual no logra reunir el clima de virtudes cooperativas de la vida social a las que se refiere Rawls, que son: la razonabilidad, el sentido de equidad, el espíritu de compromiso, la reciprocidad; un clima de paz, de mínimo acercamiento. Llega así la etapa del consenso entrecruzado, o el consenso político propiamente, cuyo fin es proyectar el ideal de sociedad al que todos los ciudadanos aspiran basados en la concepción consensual de justicia concertada por todos al comprometerse con la realización de un ideal concertado y razonable de sociedad.

En su primera formulación estructurada en *Teoría de la justicia*, Rawls indica que los procedimientos constitucionales contemporáneos deben partir de un consenso sobre mínimos que determine los principios de justicia social sobre los que todos los sectores puedan converger, siendo a partir de ellos que las instituciones se conciben como justas, y es su carácter consensual el que puede conferirle la estabilidad social deseable al ordenamiento jurídico. Así se le pretende dar respuesta a una pregunta que puede formularse como sigue: ¿Cómo logramos que los principios de justicia consensualmente concertados filtren todo el ordenamiento y permitan que en ellos coincida tanto la perspectiva de validez jurídica intrasistémica, así como la perspectiva de legitimidad política extrasistémica?

Ante la referida imposibilidad de conseguir un respaldo unánime a alguna de las doctrinas comprensivas, de diversa índole, presentes en la sociedad²⁹, Rawls propone un tipo especial de consenso (el bien conocido “*overlapping consensus*”) que posibilita el que, al interior de las sociedades pluralistas cada ciudadano pueda adherirse, desde su propia concepción del bien, a una concepción política y, especialmente, pública de justicia, de una sociedad, como la nuestra caracterizada por el pluralismo. Al estar limitada al dominio de lo político (Rawls, 1995: 59), la concepción de la justicia que se afirme en una sociedad democrática bien ordenada puede lograr unas condiciones mínimas de estabilidad para que los ciudadanos, aun asumiendo doctrinas divergentes, puedan alcanzar un consenso a través del acuerdo político cuando la concepción pública en cuestión aparece como razonable a los ojos de los ciudadanos.

Este procedimiento de decisión se constituye como la figura fundamental que muestra los mecanismos que garantizan la consecución de los principios de justicia en un régimen constitucional, y cuya principal característica es su propensión democrática, en tanto capaz de lograr decisiones consensuales entre los diversos grupos sociales pertenecientes a una comunidad, como las occidentales modernas, caracterizadas por el hecho del pluralismo. Es ante todo democrática por el énfasis que plantea en que dichos consensos sean legitimados y re-legitimados permanentemente, incluso desde el disenso, para integrar así su fuerza a la dinámica discursiva. Así escribe Rawls en “*The Priority of Right and Ideas of the Good*” (1988): “la idea de un consenso entrecruzado nos permite entender cómo un régimen constitucional caracterizado por un hecho de significativo pluralismo, a pesar de sus hondas divisiones, logra una unidad social y estabilizada por un público reconocimiento de una concepción política de justicia razonable”.

Con este horizonte en mente, Rawls presenta en su segundo gran libro *Political Liberalism* (1993) una concepción política³⁰ de la justicia, en respuesta parcialmente a las críticas recibidas por *A Theory of Justice*, argumentando que su ‘justicia como equidad’ tiene una justificación política, no filosófica. La concepción que presenta en aquella obra, sin dejar de ser moral, está “elaborada en relación con un objeto más específico: “las instituciones políticas, sociales y económicas” (Rawls, 1993: 11). Al insistir en la independencia de cualquier teoría comprensiva de la concepción política de justicia, lo que Rawls desea significar es que su teoría es de carácter político, pretendiendo

²⁹ Circunstancia que afecta el concepto de estabilidad de la sociedad bien ordenada, desarrollado en la parte III de *A Theory of Justice*.

³⁰ Rodolfo Arango, en su contribución a Botero (2005: 141-156), muestra que uno de los cambios acometidos por Rawls en 1993 fue la inclusión de los derechos constitucionales en los contenidos constitucionales esenciales (mientras que en 1971 lo hizo con las libertades básicas), lo que supuso a su vez una evolución de una concepción filosófica de la justicia a una concepción política de la justicia.

evitar la posibilidad de un consenso moral. Las personas en la posición original tienen una idea del bien y un sentido de la justicia, pero sobre tales concepciones es imposible el consenso. De ahí la necesidad de que el consenso entrecruzado sí sea de carácter político, no moral ni metafísico. Igualmente, Rawls pretende evitar el carácter comprensivo del liberalismo de Kant, de tal manera que otras concepciones morales tengan cabida, pero que no sean omnicomprehensivas³¹.

3. Pluralismo razonable y desobediencia civil

Cuando es estrictamente necesario el pluralismo razonable permite la desobediencia civil, la cual Rawls planteó por primera vez en una conferencia presentada en 1966³², y pasó luego a ocupar un lugar central en la segunda parte de *A Theory of Justice*. La constatación de la injusticia extrema de la guerra del Vietnam, lo llevó a preguntarse qué podrían hacer los ciudadanos para oponerse a esta guerra, ante lo que propuso que es importante fomentar una cultura pública donde la desobediencia civil y la objeción de conciencia se entiendan y respeten como apelaciones de la minoría a la conciencia de la mayoría (Rawls, 1971: §56 – §59)³³.

La desobediencia civil es definida como un “acto público, no violento, consciente y, a pesar de todo, político; contrario a la ley, habitualmente cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en las políticas de gobierno” (Rawls, 1971: 364)³⁴.

La desobediencia civil se encuentra caracterizada (Rawls, 1971: 365-368) como un acto: (1) **público** en la medida en que es abiertamente hecho en público, eliminando cualquier secreto, tal como sería una conspiración. Siendo, como es, una forma de comportarse, Rawls la compara con el discurso público y con la expresión de las convicciones políticas que toman lugar en el escenario de lo público. (2) **No violento**, aunque en principio Rawls no rechaza el uso de la fuerza, escribe que “el herir y lastimar es incompatible con la desobediencia civil como un modo de proceder” porque así se interferiría con las libertades civiles y se oscurecería la “calidad de civilmente desobediente” la cual, aunque “puede advertir y amonestar, no es en sí misma una amenaza” (Rawls, 1971: 366). Es un acto (3) **político** desde dos puntos de vista, primero, en que va

³¹ Sobre este último punto ver el ensayo de Margarita Cepeda en: (Botero, 2005: 93-106).

³² El ensayo “The Justification of Civil Disobedience” fue presentado originalmente, con el título “Civil Disobedience”, en el encuentro de la Asociación Americana de Ciencias Políticas, en sept./66. La versión publicada en Bedau (1969: 240-255) contiene revisiones del texto original y la adición de dos párrafos en la última sección.

³³ Respecto a este punto, Rawls ofrece una sucinta explicación de la ética internacional (1971: 377-379), que reelabora y en cierto modo se corrige, en (1999).

³⁴ En la primera edición castellana, de 1979, se encuentra en la pág. 332.

dirigido a la mayoría que, en un régimen casi-justo, detenta el poder político; y segundo, porque está guiado y justificado por los principios de justicia, que son políticos en el sentido en que se aplican para regular la estructura básica de la política pública, la Constitución y las instituciones sociales (Rawls, 1971: 333). No obstante, el acto civilmente desobediente es pensado para ser (4) **contrario a la ley**, “la fidelidad a la ley queda expresada por la naturaleza pública y no violenta del acto, por la voluntad de aceptar las consecuencias legales de la propia conducta” (Rawls, 1971: 334), además debe darse dentro de un marco de absoluto respeto a la ley, porque ella “expresa la desobediencia a la ley dentro de los límites de la fidelidad a la ley, aunque está en el límite extremo de la misma” (Rawls, 1971: 334). Bien puede haber algún grado de incertidumbre sobre la legalidad del acto, pero en cualquier caso los desobedientes deben estar preparados para oponerse a la ley, incluso si los Tribunales no están de acuerdo con ellos.

Rawls divide su teoría de la desobediencia civil en tres partes. Primero, la definición: la teoría debe explicar el lugar de la desobediencia civil dentro de un espectro de formas de oposición; segundo, la justificación: las circunstancias bajo las cuales la desobediencia civil debe ser tolerada por la ciudadanía y por los tribunales; y tercero, el rol: la función de la desobediencia civil dentro de un sistema constitucional y su conexión con la política democrática.

En concordancia con esta definición y caracterización, podemos destacar brevemente que Rawls separa la desobediencia civil de otras formas de oposición al orden establecido, como la objeción de conciencia, las acciones milicianas y la resistencia organizada; que el acto del desobediente resulta idóneo y legítimo ante una autoridad democrática válidamente elegida, encontrándose plenamente justificado por los principios de justicia que regulan la Constitución.

La desobediencia civil apela a un sentido comunitario de justicia al suponer que la sociedad es casi justa y que, por tanto, existe una concepción de justicia públicamente reconocida por sus ciudadanos libres e iguales, quienes reclaman que los principios de cooperación social no se están respetando, pudiendo así ejercer su acto de desobediencia infringiendo la ley que consideran injusta, pero sin cuestionar el Estado de Derecho. La ley es trasgredida, pero la lealtad al orden constitucional se encuentra asegurada por el carácter público y no violento del acto, así como por la disposición de los asociados de aceptar las consecuencias legales de su acto de desobediencia.

La responsabilidad de la desobediencia civil en Rawls no recae sobre quienes protestan sino en aquellos cuyo abuso de poder y de autoridad justifica tal oposición, porque utilizar el Estado para mantener instituciones injustas

es una forma de fuerza ilegítima a la que los ciudadanos tienen derecho a resistirse, lo que hace político, sincero y legítimo el acto de los desobedientes, quienes cuentan con la opinión pública en general como última instancia posible para evaluar sus razones y actos.

El problema que se plantea desde el principio es el conflicto entre el deber de cumplir la ley promulgada por la mayoría de ciudadanos, y el derecho a defender las libertades de las minorías y su deber de oponerse a la injusticia gubernamental; por esto la desobediencia civil se aplica sólo a casos manifiestamente injustos, como los que suponen un impedimento cuando se trata de evitar otras injusticias en una sociedad democrática casi justa, en su mayor parte bien ordenada, pero que no está exenta de cometer injusticias contra alguna minoría, la cual cuenta con este último recurso en ser utilizado una vez han sido agotadas todas las vías legales para defenderse de la mayoría indiferente que hace caso omiso a sus reclamos y exigencias, y promulga leyes que les resultan perjudiciales.

Sobre esto último, encuentro en el Discurso a la Convención de Robespierre, el 10 de mayo de 1793, una singular enunciación que acordarán conmigo en transcribir: “¡El hombre ha nacido para la felicidad y la libertad, y por doquier es esclavo y desgraciado! (...) Pervive un sistema que, o posibilita la elaboración de leyes injustas, o el que las justas sean violadas por los poderosos, por lo que, muchas veces el arte de gobernar no ha sido más que el arte de despojar y de sojuzgar al gran número en beneficio del pequeño número, y la legislación el medio de convertir sus atentados en sistema”.

La legitimidad democrática de la desobediencia civil

En un contexto como el latinoamericano caracterizado por la diversidad cultural y las minorías nacionales, y en donde diversos actos de vandalismo y criminalidad pretenden ser definidos y caracterizados como actos legítimos de desobediencia, es importante analizar el papel de la desobediencia civil respecto a una de las características principales de la democracia, como el control en el ejercicio del poder político por parte del pueblo y a partir de un autor como Rawls que representa sin duda el canon filosófico-político central contemporáneo.

Rawls examina la desobediencia civil e institucionalmente la defiende como una alternativa legítima con la que cuentan, principalmente, las minorías en las sociedades plurales, complejas y fragmentadas ante la falta de consenso que, además de garantizar la validez de los procedimientos, tienda a garantizar que los principios de justicia consensualmente concertados filtren

todo el ordenamiento y permitan que en ellos coincida tanto la perspectiva de validez intrasistémica, así como la perspectiva de legitimidad política extrasistémica.

La desobediencia civil resurge revitalizada en el modelo político liberal como una alternativa legítima de las minorías para que se garantice hasta último término la garantía de su supervivencia y la supresión de leyes manifiestamente injustas, así como protesta por la negativa a promulgar leyes que las favorezcan en términos de la discriminación positiva.

Para Rawls, el hecho de que la democracia, o en particular el proceso constitucional, sea un caso de “justicia procedimental imperfecta” (porque ningún procedimiento político puede garantizar que la ley sancionada sea justa) (Rawls, 1986: 93), le atribuye un papel “corrector” a la desobediencia civil cuando las leyes injustas sobrepasan límites como la libertad del conjunto de la sociedad y la igualdad, salvo desigualdades que favorezcan a los menos favorecidos en términos del segundo principio de justicia: “Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados (...)” (Principio de diferencia). En una sociedad casi-justa y en su mayor parte bien ordenada, pero que no está exenta de cometer injusticias en contra de alguna minoría, la desobediencia civil contribuye a mantener y preservar las instituciones introduciendo estabilidad en una sociedad, y se instituye como una manera de resistir la injusticia dentro de límites de la moralidad interna de la ley. Inhibe la injusticia de una manera justa, aunque ilegal.

El carácter institucional defendido por Rawls de la desobediencia civil, permite concebirla igualmente como un mecanismo que llena el déficit de legitimidad del procedimiento legal en la expedición de las leyes, superando la idea de que la legitimidad se genera y sustenta por la mera validez del procedimiento. Se constituye entonces, al inscribirse en el problema de la crisis de legitimidad de los procedimientos de defensa de la Constitución, como un mecanismo necesario, pero por sobre todo legítimo, de las democracias contemporáneas, pues está en concordancia con los ideales participativos y democráticos al permitir el cumplimiento de las metas y objetivos que promueven las democracias, y al evitar que el Estado y las instituciones se desvíen de su objetivo primario, como es el garantizar la concordia social respetando la libertad y los derechos del individuo.

Como destaca Habermas (1997: 57) de su lectura de Rawls, la desobediencia civil es la piedra de toque de una comprensión adecuada de los fundamentos morales de la democracia, porque implica la cuestión de la naturaleza y límite de la regla de las mayorías con base en la cual se adoptan decisiones públicas obligatorias en un sistema democrático.

En razón a lo anterior, la desobediencia civil procura identificarse, tanto con los fundamentos constitucionales del Estado democrático, como con la crítica hacia el déficit de legitimidad del procedimiento legal en la expedición de las leyes, superando la idea de que la legitimidad se logra por la mera validez del procedimiento, pues como bien advierte Rawls, incluso bajo una Constitución justa, puede que se aprueben leyes injustas y que se pongan en vigor políticas injustas (Rawls, 1986: 93). En sus palabras: “La justicia de la Constitución no garantiza la justicia de las leyes estatuidas bajo ella” (Rawls, 1986: 94). Así, la injusticia de una ley es razón necesaria, pero no suficiente, para no observarla, “igual que la validez jurídica de la legislación –escribe Rawls– no es siempre suficiente para exigir su obediencia” (Rawls, 1986: 92). La desobediencia civil está justificada, entonces, cuando además de la grave injusticia, ha habido una negativa, más o menos deliberada, a corregirla (Rawls, 1986: 96).

La desobediencia civil se concibe como un medio no convencional de influir en la formación de la voluntad política, indicando que la validez no implica legitimidad (cuestión que reviste de la máxima relevancia para nuestro contexto), por lo que la democracia no puede ser reducida a la validez del ordenamiento jurídico.

El derecho a la protesta debe ser el primer derecho

Correlativa –y más cercana a nuestro contexto– a la idea de desobediencia civil, se encuentra la tesis del derecho a la protesta como primer derecho, según la expresión de Gargarella (2005a). Precisamente en países como Colombia, pero en general en todos los latinoamericanos, las protestas sociales se conciben exclusivamente como actos criminales que deben ser sometidos y juzgados como tales. La reacción usual del derecho en estos casos no es la de considerar, o siquiera prestar atención, al grado de legitimidad de las demandas de los grupos que realizan este tipo de confrontaciones. Al parecer, la única política pública existente en caso de conflictos sociales que suscitan las protestas, es la de sacar la caballería policial a la calle, arrojar gases lacrimógenos y movilizar a los fiscales. Al contrario, el grado de marginación del debate público que padece un grupo debería ser proporcional a la sensibilidad con la cual se juzgan las protestas que llevan adelante por sus demandas. Después de admitir la posibilidad de contar con protestas al interior de las democracias, se debería considerar si las demandas sociales expresadas por medio de protestas merecen protección institucional (Gargarella, 2005a – 2008a).

La protesta, incluida por el constitucionalismo desde su génesis como un elemento básico³⁵, es un derecho que es, al tiempo, válido dentro de un ordenamiento jurídico y natural manifestación debido a las muy precarias condiciones que viven cientos de miles de ciudadanos por la gravedad de las violaciones de derechos que sufren, a causa de las cuales, entonces, se puede entender y justificar, excepcionalmente, que ciertos grupos recurran a vías de expresión no tradicionales que involucren la afectación de los derechos de otros.

Los grupos que protestan por la salvaguarda o la recuperación de sus derechos no sólo están en una difícil situación en la medida en que se les afectan derechos mínimos (como los sociales) que hacen parte, precisamente, de aquellas condiciones mínimas sin las cuales no es posible desarrollar proyecto de vida alguno, sino que al carecer de oportunidades para acceder a espacios de difusión que les permitan exteriorizar sus demandas y presentárselas a quienes están en el poder, recurren a la protesta como un último recurso. Porque la capacidad económica es un factor determinante para la posibilidad de acceder a la difusión pública de un mensaje, y si tal mensaje tiene que ver con niños que se mueren de hambre en el Chocó, o con otros muchos que a causa de esta deben abandonar su estudios en Córdoba, así como de miles de ciudadanos, a lo largo y ancho del país, a quienes no se les atienden sus reclamos por las alzas desproporcionadas en la tarifa de los servicios públicos esenciales, por ejemplo, la protesta se convierte en un recurso legítimo para insertarse en las dinámicas deliberativas que procuran igualar en la realidad a las personas a partir del cumplimiento del amplio catálogo de derechos como el consignado en la Constitución.

En muchos casos (la gran mayoría) la protesta social constituye una demanda legítima de la ciudadanía cuando a causa de la marginalización social se deja de garantizar la protección de derechos, se atropellan directamente o, incluso, no se promueven iniciativas que, en términos de discriminación positiva, compensen a los grupos minoritarios (indígenas, por ejemplo) por el hecho de haber sido históricamente dejados a un lado respecto a la protección y garantía de sus derechos³⁶. En cualquiera de sus manifestaciones (huelgas, toma de tierras, obstrucciones en vías públicas o en la entrada de fábricas...) la protesta no es una mera queja ni una lamentación pública de los paupérrimos abandonados por el sistema que esperan recibir solidaridad o misericordia

³⁵ Sobre este punto consúltese, (Gargarella, 2005b). La principal contribución de Gargarella a este libro: “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema” (ya que igualmente escribe la Introducción y la Conclusión) fue publicada también en *Astrolabio. Revista internacional de filosofía* (No. 4, 2007); en inglés (“The Right of Resistance in Situations of Severe Deprivation”) acompañó recientemente el libro editado por Thomas Pogge, *Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?*

³⁶ Puede examinarse al respecto, (Gargarella, 2005a, cap. VIII). La cuestión—relacionada con esta—por cómo proteger los intereses minoritarios en sociedades modernas, se analiza en (Gargarella, 2005a: cap. IX).

de los bienaventurados incluidos, sino que se puede justificar como la oportunidad legítima de numerosos grupos sociales –aunque minoritarios políticamente– de ser considerados como actores políticos relevantes al momento de influir en la configuración del Estado según las promesas que, en tanto derechos, se han formulado en leyes o, más comúnmente, en textos constitucionales. Gargarella (2008b), con fina ironía, sostiene que las protestas “no nacieron como un modo divertidísimo de festejar la disputa sobre un derecho, sino como un recurso último y desesperado para llamar la atención de autoridades que cerraban las puertas, las ventanas, los ojos y los oídos a quienes venían a reclamar de rodillas por la protección de derechos arrasados por el poder”.

La protesta, al evidenciar la existencia de graves deficiencias en un sistema incapaz de corregir los males existentes, puede concebirse como una caja de resonancia para que se escuchen las demandas de quienes no cuentan con otros medios para hacerse oír, o igualmente como un termómetro que mide el grado en el cual los estados sociales de derecho están honrando tal modelo ideológico que los apremia a realizar los derechos de una forma tal que se protejan los fundamentales pero se garanticen los sociales en función del alcance y significado de una Constitución democrática.

La sociedad debe preservar el derecho a la protesta porque, como vimos, también en el disenso también se apoya la democracia. Como manifestación extrema de quienes tienen dificultades económicas o políticas para expresarse, la protesta debe ser protegida por los poderes públicos y la sociedad civil. El derecho a la protesta es, entonces, el derecho que sirve para reclamar otros derechos o, en palabras del constitucionalista, “el primer derecho: el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos” (Gargarella, 2005: 19); protestar es exigir en espacios públicos el derecho a tener derechos.

4. Un ejemplo de la recepción de tesis liberales: el tratamiento constitucional del caso indígena³⁷

En un amplio articulado se constata cómo la Constitución de 1991 realizó una interpretación y lectura local del discurso liberal de la modernidad en torno

³⁷ Dentro de la normatividad relevante sobre la cuestión indígena, se cuenta: Constitución Política, arts. 171, 246 y 330 (autoridades indígenas); art. 246 (jurisdicción especial); arts. 96, 329 (comunidades); art. 330 (Protección de su identidad cultural, social y económica en la explotación de los recursos naturales en sus territorios. Participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones respecto de dicha explotación); art. 246 (jueces); art. 357 (municipios como resguardos); art. 357, mod. art. 1, Acto Leg. 01/95 (participación en los ingresos corrientes de la Nación); art. 300 (Plan Nacional de Desarrollo en sus territorios); art. 356 (asignación de recursos a los resguardos); art. 329 (propiedad colectiva); art. 329, inc. 2 (resguardos como propiedad colectiva y no enajenable); art. 171 (representación en el Legislativo); art. 286 (sus territorios como entidades territoriales). D.E. 2737/89, art. 93 (adopción de menores indígenas); art. 311 (educación). La ley 145/94 aprobó el convenio suscrito en Madrid el 24 de julio/92 sobre el fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe.

a los derechos de las minorías culturales, procurando a su vez enlazarlo con las particulares circunstancias de nuestro contexto sociocultural mediante una armónica articulación de la diversidad étnica con la unidad cultural mayoritaria, particularmente cuando (art. 1 constitucional) se adscribe a la fórmula política del Estado Social de Derecho y se organiza en forma de república unitaria, pero a la vez como un estado pluralista, que no sólo reconoce sino que también protege la diversidad étnica y cultural³⁸ (art. 7 constitucional).

Pero ha sido, sin lugar a dudas, la intérprete autorizada de la Constitución y a la que se le confía la guarda de su integridad y supremacía, la que ha reificado³⁹ los fines esenciales del Estado, en especial la garantía de los principios en los cuales se conecta el orden cultural: la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, la protección de sus riquezas culturales y naturales, el respeto a la autodeterminación de los pueblos⁴⁰, el libre desarrollo de la personalidad, las libertades de conciencia, cultos y expresión, la libertad de enseñanza y de aprendizaje, así como la de reunión y manifestación pública, y la participación ciudadana. La Corte Constitucional es una Institución que ha estado singularmente comprometida con el ideal del Estado Social de Derecho, por lo que en su jurisprudencia ha estructurado los derechos fundamentales de forma que se preserven los derechos liberales, pero se extienda la protección a los derechos sociales dentro de una economía libre pero solidaria de mercado. La Corte demanda por que se instaure y fortalezca entre las instituciones de igual jerarquía, y los tribunales y juzgados, la posibilidad instruida por su jurisprudencia de intervención judicial como mecanismo de realización de la Constitución y del ambicioso proyecto social que encarna. Como máximo tribunal de la jurisdicción Constitucional, la Corte ha expandido el alcance material de la protección de los derechos al sostener que no sólo son fundamentales los derechos consignados en el capítulo de la Constitución titulado “De los derechos fundamentales”, sino que también lo son otros derechos que se reconocen efectivamente mediante la acción de tutela: mecanismo autónomo para la protección de los derechos que, sin duda, ha signado la historia de nuestro Derecho Público y a partir de la cual los ciudadanos encontramos una forma de acercarnos directamente al texto constitucional.

³⁸ Sobre la conservación de la diversidad en la unidad que ha promovido la Corte Constitucional a partir de una interpretación garantista del articulado concordante con la cuestión cultural, ver la sentencia T-254/94. La conservación de las diversidades culturales al interior de la unidad nacional ha sido reiterada en casi toda la jurisprudencia posterior.

³⁹ “Reificar” es un concepto de raigambre marxista que implica dar categoría de cosa a algo que por su origen o valor no lo tiene. En el derecho, la idea de reificación es pormenorizadamente analizada por Gabel (1980).

⁴⁰ James Anaya ha sido uno de los académicos que con mayor atención se ha fijado en los asuntos relativos a este principio de autodeterminación, así como a otras cuestiones también relevantes para nuestro contexto, tales como la protección de los indígenas, el deber de los países de implementar normas de derecho internacional y el derecho de participación de los indígenas en las decisiones sobre la extracción de recursos naturales. Ver, en particular, Anaya (1992 – 2004 – 2005). El libro de 2005 mereció interesantes reseñas de Kymlicka (1999) y Lockwood (1997). Ver también Carino (2005), Daes (1993), Huff (2005).

Si bien han sido muchos los cuestionamientos que se han enderezado en contra de la Corte por su actuación progresista y garantista, también es casi unánime el reconocimiento de la importancia de esta Institución dentro de las que fueron creadas en 1991. La Corte ha desarrollado y seguido con rigor una serie de criterios jurisprudenciales (sub-reglas⁴¹) en virtud de los cuales -hasta ahora, considerando la posibilidad de una modificación en los precedentes ante los próximos cambios en la conformación de la Corte- se han podido resolver las múltiples tensiones surgidas a partir de la constatación de que, como los derechos fundamentales no son absolutos, los problemas surgidos por el reconocimiento a los derechos minoritarios se resuelven mediante una ponderación en cada caso concreto.

Aunque no es posible desarrollar aquí las tesis en torno a la forma como la Corte ha interpretado y resuelto los asuntos concernientes a la unidad y a la diversidad, ni explicar la forma en la que jurisprudencialmente se han abordado las tensiones entre, por ejemplo, la unidad frente a la protección de la diversidad (Cfr.: Bonilla, 2003 – 2005), es relevante notar que en sus 16 años de existencia la Corte ha resuelto problemas que se derivan de la necesidad de concretar los derechos fundamentales en casos concretos a partir de la ponderación entre los derechos que se sitúan a ambos lados de la tensión⁴². Esto porque respecto a la problemática cultural tiene que insistirse en los problemas de índole práctica y no sólo a los suscitados a partir del campo semántico o la perspectiva meramente teórica desde la que se ha desarrollado un intenso e interesante debate, pero que requiere de entronques empíricos con miras a desarrollar sus potencialidades fácticas y no sólo aquellas que permanecen entre la abstracción propia de la elucubración⁴³.

La Corte desde sus primeras sentencias (T-428/92) se pronunció sobre la problemática de las comunidades indígenas al realizar una inédita interpretación de la Constitución en virtud de la cual un Estado que cuenta

⁴¹ La jurisprudencia constitucional ha hecho una fructífera recepción de este concepto (por ejemplo: T-438/96, T-606/97, T-450/01 y T-137/03) en virtud del cual las normas que hacen parte de un sistema jurídico pueden ser las estipuladas explícitamente en la Constitución o las que, como las adscritas, resultan de una ponderación ius-fundamentalmente correcta realizada por la institución que ejerce el control constitucional. El estado de cosas sometido a un examen constitucional puede ser determinado por medio de una norma adscrita, tal como si fuera una norma procedente del derecho legislado.

⁴² En torno a las tensiones entre unidad cultural y diferencia cultural, y entre derechos individuales y diferencia radical, ver Bonilla (2006: Caps. 2 y 3, resp.). Referenciados aquí a partir de la versión original en inglés facilitada amablemente por el autor.

⁴³ Debe precisarse que para desarrollar este punto nos asistimos de la sugerente e influyente metodología de análisis jurisprudencial indicada por López Medina (2006). Así, entonces, nuestro análisis es realizado desde la perspectiva *estática y dinámica* del precedente judicial, es decir, tanto desde la argumentación planteada por la Corte en las sentencias principales (hito), como en las variaciones de dicha argumentación a través del tiempo. Para la construcción de la línea jurisprudencial en torno a una cuestión determinada, a juicio de López, deben plantearse problemas con elementos fácticos, y no sólo aquellos que remiten a los asuntos analíticos o conceptuales. Ver también Bernal (2005: primera parte, caps. 5 y 6).

entre sus caracteres representativos la pluriétnicidad y multiculturalidad, debe honrar la (que hemos denominado) concepción supra-mayoritaria de los Derechos Fundamentales, ya que la violación de los derechos de unos pocos (los indígenas) no se puede justificar apelando al bienestar general. El caso consistió en un consorcio (Solarte) y el Ministerio de Obras Públicas que fueron accionados, mediante tutela, por haber vulnerando los derechos a la vida y propiedad de los miembros de la comunidad indígena debido a trabajos de exploración en el resguardo. La Corte argumentó que ni el Estado ni los particulares pueden obrar indiscriminadamente contra el medio ambiente y sin consideraciones de las circunstancias del lugar y de los pobladores del mismo. Nos concentraremos aquí en la cuestión de la autonomía atrás referida que la Constitución le reconoce a las comunidades indígenas, pero abordada aquí desde su manifestación en la práctica gracias a la forma en la que la Corte la ha efectivizado y a los límites o restricciones que le ha impuesto, pueden derivarse *tres tendencias jurisprudenciales* que, no obstante, se mantienen dentro de la sombra decisional las unas de las otras⁴⁴.

La *primera* contiene sentencias, como la T-254/94, que se citan y respaldan en numerosas sentencias posteriores⁴⁵. En esta sentencia la Corte retoma la cuestión de la jurisdicción indígena al conocer en revisión una acción de tutela interpuesta por un miembro del cabildo de la comunidad indígena “El Tambo”, en el Tolima, para quien las directivas de la misma habían vulnerado sus derechos al debido proceso, trabajo, buen nombre y vida, así como los de su familia, debido a que sin pruebas fueron expulsados por la supuesta comisión de un hurto. Ni siquiera sus hijos, que no habían participado en el supuesto delito, podrían continuar con el trabajo de la tierra cultivada por el actor durante más de once años. Los problemas jurídicos que se planteó la Corte fueron la determinación, tanto de los límites de la autonomía judicial que tienen las comunidades indígenas, como de la violación del derecho fundamental al debido proceso y el desconocimiento de la prohibición constitucional de las penas de destierro y confiscación en el caso concreto. La Corte estableció cuatro reglas de interpretación para resolver los conflictos que se presenten en la aplicación de órdenes jurídicos diversos: a mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía; los derechos fundamentales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares; la normatividad legal prima 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–; los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas

⁴⁴ La sombra decisional es el rango legítimo en el que una decisión puede variar con respecto al precedente. Continuamos aquí con la metodología propuesta por López Medina, particularmente la del análisis dinámico de precedentes (2006: 139-192).

⁴⁵ Ver, por ejemplo, el salvamento de voto de Vladimiro Naranjo a la SU-510/98.

legales dispositivas. Si se fuese a ilustrar la línea, al lado derecho con un menor grado de autonomía a las comunidades indígenas y, al lado izquierdo con un mayor grado, esta primera tendencia se ubica en el lado derecho.

En esta sentencia, al no adoptar una posición universalista extrema ni un total relativismo cultural, se secunda una visión liberal procedimental que garantiza los derechos y las libertades individuales de los ciudadanos. Se establece en los Derechos Fundamentales un mínimo de convivencia para todos los particulares, y también porque se limita la autonomía de las comunidades indígenas a las disposiciones constitucionales y legales. Se secunda el liberalismo procedimental, así como en la sentencia T-342/94, al favorecer la protección de los derechos y las libertades individuales y suponer una neutralidad del Estado en lo concerniente con las cosmovisiones del buen-vivir, como diría Rawls, ya que a la libertad de los miembros de las comunidades indígenas no puede oponerse lo que, por otro grupo, se considera más conveniente para su subsistencia y realización. La Corte consideró que los derechos a la libertad y a la autonomía permiten a los miembros de la comunidad indígena optar por la forma de vida, organización y utilización de recursos. Sin embargo, no resulta afortunado que sostenga en este punto que las comunidades indígenas conocen los Derechos Fundamentales porque estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente. Recuérdese que fueron sólo dos los Constituyentes indígenas, por lo que no puede extenderse el conocimiento de tales derechos a todas las comunidades nacionales.

La *segunda tendencia* está liderada por la sentencia hito⁴⁶ T-349/96⁴⁷, la cual se fundamenta en las sentencias T-180/93, C-530/93, C-058/94 y T-377/94, las cuales se ubican en la mitad de la línea: entre la sentencia fundadora y esta sentencia hito. Estas sentencias, entonces, abren el camino para que la sentencia T-349 gire la línea hacia la maximización de la autonomía, ya que la forma como la Corte resuelve el primer problema jurídico planteado (la existencia de límites que la Constitución impone a las comunidades indígenas en el ejercicio de su jurisdicción) evidencia su compromiso con la autonomía de las comunidades indígenas, pues fundamenta una regla interpretativa en virtud de la cual tal autonomía debe maximizarse todo lo posible, y sus restricciones, por tanto, deben minimizarse a lo indispensable. El pluralismo

⁴⁶ En las sentencias hito la Corte trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional. Estas sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea (“*overruling*” como se le conoce en los países del *Common Law*).

⁴⁷ En este caso el actor solicita la protección de sus derechos a la vida, integridad física, debido proceso y defensa, frente a la Asamblea General de Cabildos Indígenas que lo condenó a 8 años de prisión por homicidio y, posteriormente, le agravó la pena a 20 años que debía cumplir en una “cárcel blanca”. En esta condena se le negó al actor la defensa material, e incluso la justicia ordinaria se inhibió de conocer el asunto porque las autoridades del resguardo habían ejercido su función jurisdiccional.

como pilar axiológico de lo 'social' que en 1991 se le agregó a la fórmula del 'Estado de Derecho' se honra en la medida en que se reconocen efectivamente la existencia de los ordenamientos indígenas, indicando la necesidad de considerar independientemente cada sistema. La Corte estableció que las restricciones a tal autonomía pueden ejercitarse siempre y cuando se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de mayor jerarquía (la seguridad interna), o bien de la medida menos gravosa posible para la autonomía de tales comunidades⁴⁸. El segundo problema jurídico versó sobre la posible trasgresión de esta restricción en el caso particular, a partir de lo cual la Corte indicó la existencia de un núcleo de derechos intangibles (la vida, la prohibición de la esclavitud, prohibición de la tortura y debido proceso: legalidad de procedimiento, delitos y penas) que restringen la autonomía de las comunidades respecto al ejercicio de su jurisdicción, y el cual se violó en este caso al exceder el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que no pueden atentar en forma alguna contra alguno de estos bienes; por lo tanto, se concedió la tutela ordenando que la comunidad decida si juzga nuevamente al accionante o lo hace la justicia ordinaria.

A partir de dicha sentencia (T-349/96) se puede decir que la Corte encuentra en la maximización de la autonomía mediante la minimización de las restricciones la forma de ponderar los principios de diversidad con los derechos, razón por la cual sólo serán admisibles las restricciones cuando son necesarias para resguardar intereses superiores, pero si se trata de la medida menos gravosa posible para la salvaguardia de los cabildos y resguardos. La Constitución consagró, y la jurisprudencia reificó y materializó, la autonomía indígena en materia de jurisdicción, pero los límites tendrán que ser en gran medida impuestos y clarificados en la medida en la que se presenten conflictos, es decir, en la solución de los casos concretos que establezcan y fortalezcan sub-reglas.

La sentencia T-523/97, y las ST-496/96 (parcialmente) y ST-652/98, reiteran en su totalidad las reglas y sub-reglas contenidas en T-349. En la T-523 la Corte no concede la tutela por encontrar ajustada la decisión y el procedimiento de la comunidad a las reglas del debido proceso. Esta tendencia debe ubicarse a la izquierda de la línea, pues concede un mayor grado de autonomía, aun cuando prioriza la cultura indígena sobre los derechos y las libertades individuales.

De la primera a la segunda tendencia se observa un desplazamiento de la autonomía del sujeto y sus derechos, hacia la autonomía de las comunidades

⁴⁸ En la sentencia 405/93 a las comunidades indígenas y sus integrantes se les consideró como miembros de una República unitaria, ya que la Constitución hace referencia a la diversidad dentro de la unidad. Esto se materializa en restricciones que deben imponerse a las comunidades.

como sujetos colectivos de derechos. Se reconoce la diversidad cultural y la autonomía de las comunidades, para lo cual se recurre a una categoría cercana al consenso rawlsiano, como es la de consenso intercultural que señala el grupo de valores sobre los que es posible el acuerdo entre personas de diferentes culturas. Este consenso limita el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Es interesante observar la transición decisional que se dio en las sentencias T-349/96 y T-496/96 respecto a su sustento, ya que se evidencia la preocupación por analizar los problemas adentrándose en concepciones antropológicas. Se cita la obra de Carlos Perafán *Sistemas jurídicos paez, kogi, wayuu y tule*, de 1995, en la cual se sustenta un acercamiento constructivo entre los jueces “blancos” y las autoridades indígenas a partir de un intento de integración de conceptos propios de la dogmática jurídica (tales como tipicidad y culpabilidad) en la imposición de sanciones a los indígenas infractores. La integración de tales conceptos confirma la intención de la Corte de sustentar que, si bien los indígenas tienen una perspectiva diferente respecto de la mayoritaria sobre el derecho, la moral y las costumbres, concepciones como los Derechos Humanos y los principios constitucionales (Derechos Fundamentales) se imponen a *todos* por igual. Si bien la Corte encuentra que los derechos tienen un valor que es independiente de la cosmovisión socio-cultural del mundo y de las perspectivas grupales de buen vivir, admite la posibilidad de ingerencia jurisdiccional en algunos casos suscitados por las conductas de indígenas. El fuero que cobija a los indígenas no puede oponerse a la protección de derechos fundamentales mediante tutela impetrada por algún miembro de resguardo que considere vulnerado algún derecho. De no admitir dicha posibilidad, estaría auto-cercenando de alguna forma su propia competencia como cabeza de la jurisdicción constitucional.

La tercera, que ha sido respaldada posteriormente, cuenta con la sentencia hito SU-510/98⁴⁹, que se fundamenta, básicamente, en las sentencias T-496/96, T-380/93, T-523/97, T-254/94 y T-349/96; y que es ratificada por las sentencias T-1022/01 y T-048/02. En esta sentencia (SU-510) se conoció una tutela interpuesta por un pastor y un grupo minoritario de miembros de la comunidad arhuaca, en contra de las autoridades de dicha comunidad de la zona oriental de la Sierra Nevada. Los derechos presuntamente violados eran

⁴⁹ A partir de la sentencia T-349/96 se asumió por parte de la Corte un mayor compromiso con la autonomía de las comunidades indígenas. Sin perder de vista la sentencia hito, en la SU-510/98 se acoge la defensa de la autonomía y se estructura la sentencia de tal manera que confluyen la T-254/94 y la T-349/96. Para una puntual reseña y riguroso análisis de la SU-510/98, ver Bonilla (1999: 57-89), en donde igualmente le resta un tanto de importancia a esta sentencia por cuanto, sustenta, deja abiertas varias tensiones (1999: 81-83). El que la Corte haya reconocido la autonomía de las comunidades indígenas cuando está en riesgo su supervivencia y el que haya establecido las posibilidades de que las comunidades puedan imponer restricciones a miembros que no pertenecen a ella, también puede merecer una crítica respecto a la imposición de una cosmovisión del mundo con pretensiones de universalidad de valores liberales.

a la vida, integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, libertad religiosa, de culto, libertad de expresión, honra y libertad personal, debido a que las autoridades del resguardo prohibieron la práctica del culto evangélico al interior del mismo, por lo cual el pastor fue expulsado de la comunidad y su templo fue clausurado. Conforme al análisis de la Corte, tales actuaciones de la comunidad eran consecuentes con su propia cosmovisión del mundo, considerando particularmente en tal comunidad indígena que los poderes religioso y político están estrechamente conectados. No obstante, la Corte consideró que por el derecho a la libertad de cultos no se debe castigar a algunos miembros de la comunidad por abandonar las creencias religiosas tradicionales.

En esta sentencia la Corte recurre en sustento a las nociones sugeridas por Kymlicka (1996: 25-76) de “derechos diferenciados en función de grupo”, de restricciones internas y de protecciones externas. Debido a que la comunidad arhuaca habita un territorio ancestral, posee una cultura y lenguaje particulares y desea seguir siendo distinta a la comunidad mayoritaria, puede asignársele la denominación de *minoría nacional* a la que se refiere el autor canadiense. Por poseer tal carácter, la comunidad es tributaria de derechos diferenciados, los cuales están contenidos en la Constitución y la ley y se les reconocen, particularmente, respecto al territorio, al uso de lenguajes particulares, al ejercicio de la jurisdicción y a la autonomía en el manejo de los asuntos que exclusivamente los conciernen⁵⁰. La Corte sostiene, siguiendo a Kymlicka, que son posibles las restricciones internas cuando se pone en peligro la supervivencia de la minoría nacional, restringiendo a este supuesto la posibilidad de que sean imponibles restricciones a las comunidades⁵¹.

Por las razones expuestas en la sentencia T-257/93 (fundamentalmente por el derecho de propiedad privada que tienen las comunidades sobre los resguardos reconocidos por la Constitución, el cual les faculta para limitar el acceso de congregaciones religiosas ajenas a su cultura), la Corte sostuvo que no se viola el derecho a la libertad de cultos de dichas congregaciones. Esta sentencia es la fundadora de la línea jurisprudencial sobre la tensión entre derechos y libertades individuales, frente a la autonomía de las comunidades indígenas, en la cual se sustentó que los resguardos indígenas son formas legítimas de propiedad colectiva sobre la tierra que dan lugar a derechos y deberes propios de cualquier forma de propiedad. La SU-510/98 es la última sentencia hito de la línea jurisprudencial.

⁵⁰ Si bien la sentencia SU-510/98 no es la única en la cual se hace un esfuerzo constructivo por comprender las particularidades, categorías y los problemas que aquejan a la comunidad indígena, su aporte es significativo jurisprudencialmente por cuanto se trata de una sentencia de unificación.

⁵¹ Para un análisis del liberalismo multicultural de Kymlicka, sus categorías descriptivas y normativas, ver Bonilla (2006: 67-80).

Si bien, como se dijo, la sentencia T-1022/01 aplicó la regla consolidada por la SU-510/98, contribuyendo así a consolidar la línea jurisprudencial, la Corte sostiene que una comunidad indígena debe concebirse como un tipo de sociedad móvil que con el tiempo experimenta diversos tipos de transformaciones por fuerzas externas o internas, en virtud de las cuales los valores tradicionales del orden cultural, así como sus usos y costumbres, pueden modificarse de forma natural, es decir, desde que preserve una "identidad dinámica" que constituye la piedra angular de la comunidad indígena. En la sentencia T-048/02 la Corte reitera su jurisprudencia y cita fragmentos contenidos en diferentes sentencias (particularmente en: T-349/96, T-523/97 y, como se dijo, la SU-510/98), incluidas las que defienden la autonomía de las comunidades indígenas para secundar luego una visión liberal en la resolución de la tensión, restringiendo la autonomía de tales comunidades.

Esta tendencia debe ubicarse al lado izquierdo, pero no a un extremo, de la T-349/96, pues aunque mantiene el principio de maximizar la autonomía, aumenta y aclara sus límites en la medida en que, dentro de los tres problemas jurídicos analizados, reconoció la posibilidad de que las autoridades indígenas restringieran el derecho a la libertad de cultos de algunos de sus miembros con el fin de proteger y mantener la diversidad e integridad de la cultura⁵².

De lo anterior se colige que la sólida línea jurisprudencial que ha estructurado la Corte ha tendido a conceder un grado más razonable de autonomía a las comunidades. Los mínimos⁵³ que ha protegido dan a entender que los principios que la Constitución les reconoció a las comunidades indígenas se diferencian en función del grupo y que los protegen como comunidades diversas; estos últimos les permiten ejercer protecciones externas y restricciones internas⁵⁴, siempre que no vulneren los mínimos jurisprudencialmente protegidos.

⁵² Por una cuestión de espacio y de estricta afinidad temática, no puedo analizar aquí una interesante discusión que se enderezaría al cuestionar las actuaciones de la Corte respecto a la resolución de la tensión entre derechos y libertades individuales, y la autonomía jurídica y política de las comunidades indígenas, ya que por una disposición constitucional (art. 246) es la ley, o sea el poder Legislativo, quien deberá establecer las formas de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional. Habría que ponderar esto igualmente con lo dispuesto en los arts. 86 inc. 2 y 241 num. 9 constitucionales, en donde es la Corte la facultada para revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

⁵³ Respecto a los mínimos, hago referencia a los principios de cuya existencia puede predicarse su universalidad. El consenso entrecruzado rawlsiano se concibe como la posibilidad de lograr acuerdos sólidos y perdurables sobre algunos principios mínimos de justicia social para regir nuestra vida en sociedad, no obstante el hecho del pluralismo.

⁵⁴ Aquí a partir de Kymlicka (1996: 58-71), quien sólo acepta las restricciones internas en la medida en que sean para proteger la supervivencia de las minorías.

Esquemáticamente:

Mayor: los límites son escasos o con menos implicaciones	¿Qué grado de autonomía tienen las comunidades indígenas?	Menor: la Corte la limita
	<p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">Tendencia 1</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">Sentencias intermedias</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">Tendencia 2</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">*</p> <p style="text-align: center;">Tendencia 3</p>	

A partir de una concepción de los resguardos como un derecho de propiedad colectiva de los indígenas, por lo cual pueden decidir quién puede transitar o permanecer en el mismo, se les han otorgado herramientas efectivas a las comunidades para ejercer los derechos constitucionales (principios) consagrados en la Carta.

El reconocimiento a las culturas minoritarias mediante la consagración de un amplio y garantista articulado constitucional, fue un primer paso que no es definitivo en absoluto, ya que la materialización de los postulados progresistas de la Constitución hacia una verdadera igualdad y justicia social –máxime en contextos de desigualdad tan marcada como el nuestro– exige igualmente la toma de medidas que, en términos de discriminación positiva⁵⁵, otorguen en lo sucesivo un trato preferencial por razón del acceso a bienes y servicios, a

⁵⁵ Sobre la discriminación positiva a nivel de la jurisprudencia constitucional véanse, entre muchas otras, las sentencias C-566/95, C-044/04 y C-1082/05; y la aclaración de voto de Alfredo Beltrán a la sentencia C-031/03.

las personas o grupos minoritarios determinados (de índole social, cultural o de género⁵⁶) que han permanecido en situaciones de desigualdad por cuenta, o bien del olvido sistemático por parte de las políticas estatales, o de discriminación o marginación de las que han sido víctimas en el pasado.

Así, el concepto “igualdad” en la jurisprudencia constitucional ha sido objeto de una interesante evolución: primeramente se sostuvo que la igualdad implicaba otorgar un trato igual entre los iguales y uno diferente entre los distintos. Luego se agregó que para encuadrar una diferencia que justifique el trato desigual pero justo es necesario verificar su razonabilidad en función de los diversos supuestos de hecho (diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga). Finalmente esto se concretizó en el trato desigual para las minorías con el ánimo de protegerlas. En la sentencia C-530/93 la Corte llevó el referido concepto hacia otros escenarios, condicionando el otorgamiento del trato distinto al acaecimiento de las siguientes circunstancias que constituyen la legitimidad constitucional del acto diferenciado: que las personas se encuentren efectivamente en una situación de hecho distinta; que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad y que esta sea razonable, es decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que los supuestos de hecho tengan coherencia entre sí, y la cual sea proporcionada para que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican⁵⁷.

La igualdad formal ante la ley que se nos reconoció en 1991 a todos los ciudadanos y grupos, requiere entonces que la legislación y la justicia constitucional se enfoquen hacia la nivelación de las diversas circunstancias de suerte social o natural (“*natural lottery*”, diría Rawls) que mantienen las zanjas de desigualdad y discriminación, por medio de la institución de políticas que dispensen especial protección a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. Mediante la discriminación positiva, que proviene de la noción norteamericana de la “*affirmative action*”, se procura operativizar la igualdad constitucionalmente consagrada por medio de medidas que, aunque estrictamente in-equitativas, produzcan resultados justos.

La legitimidad política y la justificación constitucional de medidas como la discriminación positiva, y a partir de las exigencias de respeto a los derechos individuales provenientes de la tradición inaugurada por Rawls, pone de presente que a quienes todavía nos importa el paulatino fortalecimiento de lo

⁵⁶ Además de los ejemplos que pueden derivarse del caso indígena, como la exención al servicio militar (sentencia C-058/94), otros serían la exoneración de impuestos a sectores menos favorecidos y las prerrogativas que universidades como la de Caldas otorgan a estudiantes miembros de minorías étnicas y culturales.

⁵⁷ Sobre este punto tal sentencia es citada posteriormente en la sentencia C-317/96

social de nuestro Estado de Derecho, nos concierne la reflexión y la constante exploración de nuevas alternativas que conduzcan al fortalecimiento de la democracia, pues el momento actual, más que parecer adecuado, nos obliga a la seria consideración de estos temas que suelen pasar inadvertidos en muchos escenarios académicos donde a menudo la realidad es arrinconada en el cometido de elevarse en altas abstracciones intelectuales, a veces profundas a veces frívolas, pero desconociendo en todo caso una realidad que clama con cada vez más agudos gritos para que desde la academia se propongan soluciones eficientes y legítimas a los problemas sociales.

5. Conclusiones provisionales: del ‘hecho del pluralismo’ al ‘pluralismo razonable’ en Colombia

“Vivir bien tiene una dimensión social, y no vivo tan bien si vivo en una comunidad en la que otros consideran que mis esfuerzos por llevar una buena vida son empeños que carecen de importancia. En realidad, resulta insultante para todo el mundo un sistema político y económico consagrado a la desigualdad, incluso para aquellos cuyos recursos se benefician de la injusticia”. Ronald Dworkin, *Ética privada e igualitarismo político* (Paidós, 1993)

Cuando se hace referencia a la “crisis colombiana”, como acertadamente ha señalado Alfredo Gómez Müller, no significa que sea solamente *la* crisis económica, *la* crisis social o *la* crisis del sistema político en particular, sino que tiene un carácter más general, que abarca estos y otros temas. En sus palabras: “entender la crisis colombiana significa entender el complejo de relaciones entre las múltiples crisis particulares; significa, más precisamente, entender la manera como las diversas crisis se inter-determinan” (Gómez, 2002: 185). Y la dificultad de entender la crisis global que indudablemente afecta nuestro país, radica en la complejidad de determinar los contenidos y las relaciones que desafían las posibilidades de ser explicadas y aprehendidas por medio de una sola disciplina del conocimiento.

Respecto a las tradiciones culturales de las comunidades indígenas, hay que decir que se habían visto subordinadas a una política hegemónica que había hecho poco por impedir su desintegración. Los fenómenos conflictivos surgidos por cuenta de la confluencia de diversas, y en algunos casos divergentes, cosmovisiones o visiones del buen vivir al interior de los Estados Latinoamericanos, hacen que sea imperativa la reflexión sobre el esclarecimiento de variables teóricas como el multiculturalismo, la interculturalidad, la transculturación, las fronteras culturales, la negociación identitaria y la apropiación e hibridación cultural, las cuales han llegado a convertirse en estos últimos tiempos en una de las dimensiones fundamentales de la propia condición civil latinoamericana.

En la actualidad, la mayoría de países en el mundo son culturalmente multi-diversos, siendo escasos los que comparten el mismo lenguaje, pertenecen al mismo grupo étnico, o incluso, cuyos ciudadanos comparten la misma religión; contándose en los 184 Estados independientes, más de 600 grupos de lenguas vivas y 5000 grupos étnicos. En Colombia tenemos 5 de las 10 familias lingüísticas de Suramérica, que constituyen 54 lenguas vivas. Existen en Latinoamérica 20 familias lingüísticas y alrededor de 30 millones de indígenas, reunidos en 400 grupos étnicos, 84 de los cuales se ubican en nuestro país, conformando cerca del 2% del total de sus habitantes⁵⁸.

La Constitución de 1991 no presentó una evolución de una constatación inerte de condiciones históricas dadas en un momento y lugar determinados (tales como aquellas que caracterizan la nación colombiana integrada por diversas culturas que cuentan con sus propias cosmovisiones del mundo y perspectivas del buen vivir –“el hecho del pluralismo”), hacia un reconocimiento efectivo de tales diferencias y particularidades para encaminar una política nacional hacia la conservación y el crecimiento de tales culturas (“pluralismo razonable”) (Rawls, 1999: 11-12, 15-16), sino que constituyó al mismo tiempo la constatación nacional de minorías raciales e indígenas que antes eran conocidas sólo por los antropólogos y se contaban si acaso en las estadísticas, así como el reconocimiento de las mismas⁵⁹ que le ha permitido a la Corte Constitucional amparar y proteger dichas minorías mediante una jurisprudencia sobre pluralidad y diversidad que, en particular respecto de la autonomía de los pueblos indígenas, se ha estructurado en dos posibilidades: la de definir sus propios asuntos y la de imponer ciertas conductas punibles a sus integrantes en razón de su cultura y jurisdicción especial⁶⁰. Gracias a la Constitución, Colombia dejó de ser (normativamente): católica, de linaje hispánico y casi-exclusivamente blanca. Camilo Borrero (2003: 248) señala que: “El análisis de la jurisprudencia constitucional evidencia la capital importancia que ella ha ido adquiriendo para identificar tanto los derechos especiales en función de la pertenencia étnica, como su peso específico a la hora de ponderarlos frente a otros derechos y resolver controversias concretas”.

Los ciudadanos que hacen parte las sociedades contemporáneas caracterizadas por el hecho del pluralismo, deben integrar un consenso entrecruzado para que dichas sociedades puedan ser bien ordenadas, es decir, deben suscribir una concepción de justicia que exprese el contenido de sus criterios básicos del orden político-público sobre las instituciones básicas, la cual trascienda

⁵⁸ Ver, en general, Kymlicka (1996).

⁵⁹ Se dijo atrás que bajo el anterior sistema jurídico, regentado por la Constitución de 1886, los indígenas no sólo eran desconocidos sino que hasta cierto punto eran considerados seres inferiores miembros de culturas que debían ser sometidas a la mayoría.

⁶⁰ Un tratamiento analíticamente riguroso y descriptivamente detallado de la cuestión multicultural, articulado con la jurisprudencia más relevante de la Corte Constitucional, se encuentra en Bonilla (2006).

las diferencias existentes del orden religioso, político y filosófico (Rawls, 1993: 38). La perspectiva liberal de la justicia rawlsiana bajo análisis puede extenderse hacia toda sociedad que, como la nuestra, se caracteriza por el hecho evidente de la pluralidad cultural que, a su vez, plantea problemas particularmente agudos en un contexto constituido por diversos grupos culturales, tales como los indígenas y la numerosa comunidad negra, entre otras comunidades dispersas de lenguas diferentes y culturas distintas, pero con una identidad propia bien definida, lo cual hace a Colombia un Estado multiétnico y pluricultural⁶¹, donde las culturas más pequeñas conforman unas “minorías nacionales” que procuran mantener su independencia y pretenden conseguir unos derechos especiales respecto a los de la cultura mayoritaria nacional que les permitan conservar su independencia y obtener formas de autonomía o autogobierno para asegurar su supervivencia, la armónica convivencia y su existencia como sociedad minoritaria. En nuestra sociedad la justicia debe concebirse y operativizarse como fundamento y condición para el orden y la estabilidad de una sociedad bien ordenada. La injusticia fragmenta las sociedades dividiéndolas en clases de ciudadanos y hace imposible la formación y consolidación de una comunidad cívica. Justificar y entender dicha comunidad en su particular complejidad, desde la óptica de la justicia, nos apremia a proponer una teoría de la justicia, en clave rawlsiana, para nuestro país.

Las peticiones de autonomía político-jurídica de los pueblos indígenas se manifiestan por ejemplo en la facultad de imponer el cumplimiento de sus costumbres punitivas a los miembros de sus comunidades⁶², o en la referida negación de la intromisión de personal y maquinaria extranjera a sus territorios para explorar yacimientos de petróleo, entre otras significativas cuestiones, ya que precisamente uno de los asuntos centrales sobre los que ha girado el debate en torno a la protección de las minorías a partir de una consideración de lo razonable del hecho del pluralismo, es la cuestión de si las minorías culturales, por el hecho de pertenecer a un grupo minoritario, deben o no obtener unos derechos especiales en función de su pertenencia a tal grupo determinado.

El concepto de autonomía, respecto a la población indígena, debe entenderse en dos sentidos: primero, en el que le otorga la filosofía moral, es decir, como la capacidad de los individuos para realizar sus propios juicios y razonamientos sin influencia más que la de sus propios principios, y, segundo, en el sentido que le otorga la filosofía social, pues requiere la efectiva redistribución de

⁶¹ Francisco Cortés (1998) presenta una serie de importantes precisiones sobre el multiculturalismo para determinar si Colombia puede o no considerarse una sociedad multicultural.

⁶² No obstante, la jurisprudencia constitucional sostuvo que la imposición de castigos por parte de la “justicia indígena” debe respetar un núcleo mínimo de derechos. Ver, sentencia T-523/97.

recursos con el objetivo de que las decisiones de las personas no sean el mero resultado de circunstancias económicas adversas; autonomía sobre la que escribe el indígena Arregocés Conchalá Zalabata en su contribución al libro *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas* que: “La autonomía es una letra que está escrita en una Constitución, pero nos toca especificar más qué es. Autonomía es saber lo propio, seguir haciendo con lo propio, seguir viviendo con lo propio y saber con la educación propia” (Conchalá, 1997: 105).

En Colombia, la perspectiva del pluralismo se ha revitalizado debido a la adopción del modelo ideológico y la fórmula política del Estado Social y Democrático de Derecho⁶³ y, particularmente, gracias a la justicia que imparte la Corte Constitucional mediante una prolija y progresista jurisprudencia que ha logrado darle salida efectiva a intensas problemáticas y tensiones respecto a la pretendida hegemonía de la cultura mayoritaria sobre las minorías culturales; igualmente, ha gestado una significativa pedagogía social consciente de su importancia en la búsqueda de una convivencia pacífica, este Tribunal ha sabido mediar en el diálogo intercultural desde una amplia lectura de las otras etnias que habían sido desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico hasta hace poco más de 15 años.

Rawls, como nos lo recuerda Fernando Vallespín en su comprehensiva introducción al debate con Habermas (Rawls – Habermas, 1998), creyó ser el fundador de lo que él mismo denominó “liberalismo político”. Para ilustrar el marco general de lo que significa esta corriente, podemos recurrir también a Martha Nussbaum para quien “el liberalismo sostiene la prioridad analítica y normativa del desarrollo del ser humano, considerado individualmente, sobre el desarrollo del Estado, la nación o la comunidad religiosa” (1999: 64); analítica, porque la existencia de las instituciones y los grupos presentes en una sociedad no difuminan la particular realidad de las vidas individuales, y normativa porque el reconocimiento de la separación del individuo con las instituciones y los grupos, se considera un hecho fundamental (o dogmático, en sentido jurídico, no religioso) de la ética, la cual reconoce cada ente separadamente como un fin, y no como un medio para los fines de otros.

La consideración de la pluralidad de las sociedades y su fragmentación étnica y cultural, pero particularmente el respeto y la toma de medidas que propendan hacia la reconciliación y la armonía sociales, permite que podamos relacionarnos como ciudadanía al interior de las complejas sociedades latinoamericanas, que podamos lograr la confianza de la que habla Niklas Luhmann [*Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialen Komplexität*] (2005), concebida, además de mecanismo psicológico, como un elemento

⁶³ La Corte Constitucional ha expuesto la importancia y los alcances del Estado Social de Derecho, entre otras, en las sentencias T-406/92, T-505/92 y SU-111/97.

cohesionante que opera como un elemento esencial para la construcción de lo social a partir del reconocimiento como diferentes y en el reino de lo divergente, contribuyendo así a la reducción de la complejidad presente en las sociedades.

Para lograr la integración armónica de las distintas cosmovisiones del mundo en las distintas sociedades, debe apostársele a que la concepción de ciudadanía radique, no en el reconocimiento en tanto co-partidarios políticamente, miembros del mismo grupo religioso o seguidores de la misma escuela filosófica, sino en el reconocimiento de la divergencia, porque –como nos lo ha enseñado Habermas– el hecho de encontrar una mínima base de acuerdo y comprensión mediante la comunicación con el otro, quien quiera que este sea y en un contexto de razonabilidad, no me obliga a estar de acuerdo con él, pues el discurso no es para eliminar el conflicto y el enfrentamiento, sino para hacer vivible y viable la sociedad en medio de la alteridad, porque no nacemos en un Estado donde el hombre es un lobo para el hombre, como sostuvo Hobbes, ni como afirmó Rousseau en su bien conocida advocación: buenos hasta que la sociedad nos corrompe, sino como bien lo dijo Kant, es decir, en una “insociable-sociabilidad” (1978: 46).

6. Bibliografía

- ACKERMAN, Bruce. (1980) *Social Justice in the Liberal State*. New Haven: Yale University Press. Vers. cast de Carlos Rosenkrantz, 1993. *La justicia social en el Estado liberal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ANAYA, James S. (1992) "Indigenous Rights Norms in Customary International Law". En: *Arizona Journal of International and Comparative Law* No. 8.
- _____. (2004) *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford University Press.
- _____. (2005) "Indigenous Peoples' Participatory Rights in Relation to Decisions about Natural Resource Extraction: The More Fundamental Issue of What Rights Indigenous Peoples Have In Lands and Resources". En: *Arizona Journal of International and Comparative Law* No. 22.
- ARANGO, Rodolfo (ed.) (2007) *Filosofía de la democracia*. Bogotá: Siglo del Hombre – Universidad de los Andes, Departamento de Filosofía.
- ARENAS, Luis Carlos. (2001) "Poscriptum: sobre el caso u'wa". En: SOUSA, Boaventura de – GARCÍA, Mauricio (eds.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre et al. (Tomo II, cap. XIV).
- BARRY, Brian. (1991) *Democracy and Power. Essays in political theory*. Oxford: Clarendon press.
- _____. (1993) *La teoría liberal de la justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de "Teoría de la Justicia" de John Rawls*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- BEDAU, Hugo Adam (ed.) (1969) *Civil Disobedience. Theory and Practice*. New York: MacMillan.
- BERNAL P., Carlos. (2005) *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- BONILLA, Daniel. (1999) *La ciudadanía multicultural y la política del reconocimiento*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Cijus.
- _____. (2003) "Los derechos fundamentales y la diferencia cultural. Análisis del caso colombiano". En: <http://islandia.law.yale.edu/sela/sbonilla.pdf> (Visitada el 4-IX-06).
- _____. (2005) "El principio de unidad política y el autogobierno de las minorías culturales". En: BONILLA, Daniel – ITURRALDE, Manuel (eds.) *Hacia un nuevo derecho constitucional*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- _____. (2006) *La constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre – Universidad de los Andes.
- BORRERO, Camilo. (2003) *Multiculturalismo y derechos indígenas*. Bogotá: CINEP.
- BOTERO, Juan José (ed.) (2005) *Con Rawls y contra Rawls*. Bogotá: Universidad Nacional, Departamento de Filosofía.

- BUCHANAN, James. (1975) *The Limits of Liberty*. University of Chicago press.
- CARINO, Joji. (2005) "Indigenous Peoples' Right to Free, Prior, Informed Consent: Reflections on Concepts and Practice". En: *Arizona Journal of International and Comparative Law*, No. 22.
- COHEN, Joshua. (1994) "Pluralism and Proceduralism". En: *Chicago Kent Law Review*, Vol. 69.
- COLOM, Francisco. (1998) *Razones de identidad. Pluralismo cultural e integración política*. Barcelona: Anthropos.
- CONCHALÁ ZALABATA, Arregoces. (1997) "Autonomía y cultura en la Sierra Nevada de Santa Marta". En: VV.AA. *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas*. Bogotá: Ministerio de Justicia.
- CORTÉS RODAS, Francisco. (1998) "El multiculturalismo y el problemas de las minorías indígenas en Colombia". En: HOYOS V., Guillermo – URIBE, Ángela (Comps.) *Convergencia entre ética y política*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- _____. (1999) *De la política de la libertad a la política de la igualdad*. Bogotá: Siglo del Hombre – Universidad de Antioquia.
- _____. (2007) *Justicia y exclusión*. Bogotá: Siglo del Hombre – Universidad de Antioquia.
- _____. MONSALVE, Alfonso (eds.) (1996) *Liberalismo y Comunitarismo. Derechos humanos y democracia*. València: Editions Alfons el Magnànim – Colciencias.
- DAES, Erica-Irene. (1993) "Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination". En: *Transnational Law and Contemporary Problems*, No. 3.
- DANIELS, Norman (ed.) (1989) *Reading Rawls. Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*. Stanford University Press.
- DWORKIN, Ronald. (1977) *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. Vers. cast. de Marta Guastavino, *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1995.
- _____. (2006) *Justice in Robes*. Cambridge, Mass.: Harvard University press.
- GARCÍA J., Leonardo (ed.) (2004) *John B. Rawls: El hombre y su legado intelectual*. Manizales: Universidad de Caldas, Departamento de Filosofía.
- GARGARELLA, Roberto. (1999) *Las teorías de la justicia después de Rawls*. Barcelona: Paidós.
- _____. (2005a) *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- _____. (ed.) (2005b) *El derecho a resistir el derecho*. Buenos Aires: Miño y Davila.
- _____. (2008a) "Un diálogo sobre la ley y la protesta social". Me baso en la versión manuscrita facilitada por el autor.

- _____. (2008b) "Los derechos en juego". En: *El país*, enero 22. (Visitada el 23-I-08).
- GABEL, Peter. (1980) "Reification in Legal Reasoning". En: *Research in Law and Sociology*, No. 3.
- GÓMEZ, Alfredo. (2002) "Reconstruir la convivencia". En: SIERRA, Rubén – GÓMEZ, Alfredo (eds.) *La filosofía y la crisis colombiana*. Bogotá: Taurus.
- GROS, Cristian. (1991) *Colombia indígena. Identidad cultural y cambio social*. Bogotá: Cerec.
- GRUESO V., Delfín Ignacio. (1997) *Rawls. Una hermenéutica pragmática*. Cali: Universidad del Valle.
- _____. (ed.) (2005) *John Rawls. Legado de un pensamiento*. Cali: Universidad del Valle.
- GUTMANN, Amy (ed.) (1994) *Multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. Especialmente: Charles Taylor, "La política del reconocimiento", y Jürgen Habermas, "Luchas por el reconocimiento en el estado constitucional democrático".
- HABERMAS, Jürgen. (1997) *Ensayos políticos*. Barcelona: Península.
- HOYOS V., Guillermo. (1996) "Ética y pluralismo". En: *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- _____. URIBE, Ángela (Comps.) (1998) *Convergencia entre ética y política*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- HOYOS, Luis Eduardo (ed.) (2004) *Estudios de filosofía política*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia – Universidad Nacional.
- HUFF, Andrew. (2005) "Indigenous Rights, Local Resources and International Law: Indigenous Land Rights and the New Self-Determination". En: *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, No. 16.
- JAMESON, Fredrich – ZIZEK, Slavoj. (1998) *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Barcelona: Paidós.
- KANT, Immanuel. (1978) *Idea de una historia universal en sentido cosmopolita*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- KUHN, Thomas. (1970) *The Structure of Scientific Revolutions*. University of Chicago press, 1962, 2nd ed., con un "Postscript".
- KUKATHAS, Chandran – PETTIT, Philip. (1990) *Rawls: "A Theory of Justice" and its Critics*. Stanford University Press.
- KYMLICKA, Will. (1996) *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.
- _____. (1999) «Theorizing Indigenous Rights: A review of S. James Anaya's "Indigenous Peoples in International Law"». En: *University of Toronto Law Journal*, No. 49.
- LAKATOS, Imre – MUSGRAVE, Alan (eds.) (1970) *Criticism and the Growth of Knowledge*. Cambridge University press.

- LOCKWOOD, Bert. (1997) "Indigenous Peoples in International Law. By S. James Anaya. Book Review and Note". En: *American Journal of International Law*, No. 91.
- LÓPEZ MEDINA, Diego. (2006) *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, Universidad de los Andes, 2da ed.
- LUHMANN, Niklas. (2005) *Confianza*. Barcelona: Anthropos.
- MACINTYRE, Alasdair. (1981) *After Virtue*. London: Duckworth.
- MEJÍA QUINTANA, Oscar. (1996) "El paradigma consensual del derecho en la obra de John Rawls". Estudio preliminar a John Rawls, *El derecho de los pueblos*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho.
- _____. (1997) *Justicia y democracia consensual. La teoría neo-contractualista de John Rawls*. Bogotá: Siglo del Hombre – Uniandes.
- _____. (2005) *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis.
- _____. BONILLA, Daniel. (1998) "Liberalismo, comunitarismo y democracia deliberativa en Colombia". En: QUESADA, Francisco (ed.) *La filosofía política en perspectiva*. Barcelona: Anthropos.
- MULHALL, Stephen – SWIFT, Adan. (1992) *Liberals & Communitarians*. Oxford: Basil Blackwell.
- NINO, Carlos S. (1984) *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Paidós. 2da ed., con presentación de Roberto Gargarella, Barcelona: Ariel, 1989.
- NOZICK, Robert. (1974) *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books.
- NUSSBAUM, Martha. (1999) *Sex and Social Justice*. Oxford University press.
- PARECK, Bhikhu. (1994) "Cultural Diversity and the Liberal Democracy". En: BEETHAM, D. (ed.) *Definign and Measuring Democracy*. London: Sage.
- POGGE, Thomas. (1999) "A Brief Sketch of John Rawls' Life". En: RICHARDSON, Henry S. – WEITHMAN, Paul J. (eds.) *The Philosophy of Rawls*. New York: Garland press. Vers. cast. de Leonardo García J. y Maria Graciela Otoy, como "Un bosquejo de la vida de John Rawls". En: (GRUESO, 2005: cap. 1).
- RAWLS, John. (1971) *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: The Belknap press of Harvard University press. Trad. cast. de Maria Dolores González, *Teoría de la justicia*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1979.
- _____. (1977) "A Theory of Civil Disobedience". En: DWORKIN, Ronald (ed.) *The Philosophy of Law*. Oxford University press.
- _____. (1980) "Kantian Constructivism in Moral Theory". En: *Journal of Philosophy*, Vol. 77, No. 9. (Sept.) The 1980 Dewey Lectures at Columbia University, New York.
- _____. (1986) "La justificación de la desobediencia civil". En: RAWLS, John. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Miguel Ángel Rodilla (comp.) Madrid: Tecnos.
- _____. (1988) "The Priority of Right and Ideas of the Good". En: *Philosophy & Public Affairs*, Vol.17, No. 4.

- _____. (1993) *Political Liberalism*. New York: Columbia University press.
Vers. cast. de Sergio René Madero (1995) *Liberalismo político*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- _____. (1999) *The Law of Peoples with "The Idea of Public Reason Revisited"*. Cambridge: Harvard University press.
- _____. (2002) "The Domain of the Political and Overlapping Consensus".
Vers. reimp. en: *John Rawls. Collected Papers*. Samuel Freeman (ed.) Cambridge Mass.: Harvard University Press.
- _____. (2007) *Lectures on the History of Political Philosophy*. Samuel Freeman (ed.) Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press.
- RAWLS, John – HABERMAS, Jürgen. (1998) *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós.
- RAZ, Joseph. (1986) *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon press.
- ROMERO, Rodrigo. (1981) "John Rawls: el contrato social revivido". En: *Praxis Filosófica*, No. 4. Universidad del Valle, Departamento de Filosofía, Cali.
- SABINE, George. (1998) *Historia de la teoría política*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- SÁNCHEZ, Beatriz E. (2001) "El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena". En: SOUSA, Boaventura de – GARCÍA, Mauricio (eds.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre et al. (Tomo II, cap. XIII).
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. (2001) "Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas". En: SOUSA, Boaventura de – GARCÍA, Mauricio (eds.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre et al. (Tomo II, cap. XV).
- SANDEL, Michael. (1982) *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge University press.
- SOUSA, Boaventura de. (2001) "El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena". En: SOUSA, Boaventura de – GARCÍA, Mauricio (eds.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre et al. (Tomo II, cap. XVI).
- SUBCOMANDANTE MARCOS. (2001) "De Chiapas a la Ciudad de México". En: *Revista de El Espectador*, No. 33. Bogotá, marzo 4.
- TAYLOR, Charles. (1989) *Sources of the Self*. Cambridge, Mass.: Harvard University press.
- URIBE, Ángela. (2005) *Petróleo, economía y cultura. El caso U'wa*. Bogotá: Siglo del Hombre – Universidad del Rosario.
- VAGGALIS, Ted. (2005) "John Rawls' Political Liberalism". Manuscrito. Ver. cast. de Leonardo García J., "El liberalismo político de John Rawls". En: *Jurídicas* Vol. 2, No. 1. Universidad de Caldas, Centro de Investigaciones Sociojurídicas.
- WALZER, Michael. (1983) *Spheres of Justice*. New York: Basic Books.

_____. (1990a) "The Communitarian Critique of Liberalism". En: *Political Theory* Vol. 18. No. 1.

_____. (1990b) "What does it Means to Be an 'American'?". En: *Social Research* Vol. 17.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

T-406/92 M.P.: Ciro Angarita

T-428/92 M.P.: Ciro Angarita

T-505/92 M.P.: Eduardo Cifuentes

T-257/93 M.P.: Alejandro Martínez

T-380/93 M.P.: Eduardo Cifuentes

T-405/93 M.P.: Hernando Herrera

C-530/93 M.P.: Alejandro Martínez

C-553/93 M.P.: Eduardo Cifuentes

C-565/93 M.P.: Hernando Herrera

T-254/94 M.P.: Eduardo Cifuentes

C-350/94 M.P.: Alejandro Martínez

T-377/94 M.P.: Jorge Arango

C-058/94 M.P.: Alejandro Martínez

C-566/95 M.P. Eduardo Cifuentes

T-349/96 M.P.: Carlos Gaviria

T-496/96 M.P.: Carlos Gaviria

C-317/96 M.P.: Vladimiro Naranjo

T-523/97 M.P.: Carlos Gaviria

SU-039/97 M. P.: Antonio Barrera

SU-111/97 M.P.: Eduardo Cifuentes

T-652/98 M.P.: Carlos Gaviria

SU-510/98 M.P.: Eduardo Cifuentes

T-1022/01 M.P.: Jaime Araújo

T-048/02 M.P.: Álvaro Tafur

C-031/03 M.P.: Manuel José Cepeda (aclaración de voto de Alfredo Beltrán)

C-044/04 M.P.: Jaime Araújo

C-1082/05 M.P.: Clara Inés Vargas