

# Diversidad y diferencia en el Estado social de derecho

Por *Aristides* OBANDO CABEZAS\*

## *1. Presentación*

**E**L RECONOCIMIENTO EXPLÍCITO de la heterogeneidad cultural de nuestras actuales sociedades ha obligado a los distintos sectores de la organización social a reestructurar sus componentes básicos, para responder adecuadamente a las exigencias pragmáticas y teóricas emanadas del encuentro entre individuos y colectivos diversos, amparados en el conjunto de derechos que reconoce la condición de igual ciudadanía. Cosa que a su vez llama la atención sobre aquellos factores de la cotidianidad social que claman, más allá de los análisis teóricos, por aportaciones concretas que permitan, sino resolver, por lo menos atender adecuadamente las complejidades de nuestras sociedades.<sup>1</sup>

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la sociedad colombiana se encuentra consagrado en el art. 7 de la Carta constitucional, que a su tenor dice: “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. El desarrollo y observancia de este principio constitucional, en armonía con el principio del Estado social de derecho, ha permitido avances significativos en la emergencia de una ciudadanía materialmente diferenciada, que subyace a la coexistencia de diversas cosmovisiones en un mismo escenario social, y expresa la validez y reconocimiento de derechos diferentes para personas con características y necesidades diferentes; lo cual pone en cuestión muchos paradigmas de la teoría jurídica tradicional, como la existencia de un derecho único para todos, el alcance y aplicación del derecho estatal, la universalidad de los derechos humanos, entre otros. Aquí analizo el modo en el

---

\* Profesor en la Universidad del Cauca, Popayán, Colombia, y presidente de la Asociación Iberoamericana de Filosofía Práctica; e-mail: <aristides.o@gmail.com>.

<sup>1</sup> La filosofía política contemporánea como nunca antes en la historia ha centrado su atención en el tratamiento de asuntos tales como las desigualdades sociales, la pobreza, la carencia de oportunidades que padecen algunos sectores de la población, la degradación de la condición humana a través de prácticas aberrantes como la trata de personas, la prostitución, el trabajo de menores, la delincuencia en todas sus manifestaciones. Cosas éstas que en su conjunto determinan un panorama sombrío para la vida individual y colectiva.

que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural propicia la emergencia de la ciudadanía materialmente diferenciada.

## *2. Marco constitucional del derecho a la identidad cultural de los grupos étnicos*

SEGÚN ha manifestado la Corte constitucional colombiana,<sup>2</sup> el principio de la diversidad étnica y cultural, es fruto de la visión propia de un Estado que a partir de una base de organización y funcionamiento democrático tiene como elemento distintivo el carácter social que debe guiar la definición de sus actuaciones, especialmente a través de la determinación de su política pública. La Corte es consecuente con el hecho de considerar que, en la estructura constitucional colombiana, el multiculturalismo es objeto de especial reconocimiento y protección, fundado en la existencia de diversas culturas e identidades étnicas en el seno de la sociedad colombiana. Todas esas expresiones son merecedoras de respeto porque son constitutivas de la identidad general del país y tienen derecho —en igualdad de condiciones— a reproducirse y a perpetuarse en el territorio con el paso del tiempo.<sup>3</sup>

Para la Corte es claro que el tratamiento especial que el ordenamiento otorga a las comunidades tradicionales —como grupos sociales claramente diferenciables— en virtud del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, obedece al imperativo de construir una democracia más inclusiva y participativa. Así lo propugna la propia Constitución, dirigida a asegurar la coexistencia y a permitir la reivindicación de los grupos minoritarios que son cultural y socialmente diferentes, “correspondiéndole al Estado la importante función de adelantar las gestiones que sean necesarias para garantizar la preservación y continuidad de sus tradiciones e historia”.

Este principio se encuentra en consonancia con otras disposiciones constitucionales, como son los siguientes artículos: el art. 8 que impone la obligación de proteger la riqueza cultural de la nación; el art. 9 que garantiza el respeto a la autodeterminación de los pueblos; el art. 10 que reconoce dentro del territorio colombiano el carácter de lenguas oficiales a las habladas por los distintos grupos étnicos; el art. 68 que reconoce el derecho a la etnoeduca-

---

<sup>2</sup> En lo sucesivo la Corte.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-510/98, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

ción o educación que respete y desarrolle la identidad cultural de los grupos étnicos; el art. 70 que establece que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la identidad nacional; y el art. 72 que impone el deber de protección sobre el patrimonio cultural de la nación y la regulación de los derechos especiales que puedan tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

En este sentido en reiterados pronunciamientos ha considerado la Corte que la diversidad étnica y cultural se manifiesta en posibilidades de expresión, mantenimiento y profundización de los rasgos culturales que contribuyen a la definición de las etnias presentes en el territorio colombiano. Por eso, para su concreción, resultan de vital importancia elementos como la educación, las garantías para el uso de su lengua, sus manifestaciones religiosas y, en general, todas aquellas tradiciones que los distinguen de la sociedad mayoritaria. En esa medida son esos elementos, de acuerdo con la Corte, “los que deben protegerse en cuanto actuación de un principio fundamental del Estado que aspira construirse a partir de los parámetros trazados por la Constitución”.<sup>4</sup>

## 2.1 La dimensión colectiva e individual del principio de diversidad étnica y cultural

Sobre el reconocimiento y protección que la propia Carta le otorga a la diversidad étnica y cultural, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que se trata de un derecho fundamental radicado en cabeza, tanto de los grupos humanos que ostentan una cultura específica y diferenciable, que es precisamente el caso de las comunidades indígenas y negras, como de los individuos que hacen parte de esos grupos.<sup>5</sup> En este sentido, el derecho a la identidad se manifiesta en una dimensión colectiva y otra individual; la una busca orientar la protección constitucional hacia las comunidades tradicionales que no siguen la forma de vida de la sociedad mayoritaria, permitiendo que éstas puedan desarrollarse de acuerdo

---

<sup>4</sup> Al respecto consúltense las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-380 de 1993; C-104 de 1995; y T-349 de 2008, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

<sup>5</sup> Sobre el punto pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-380 de 1993, C-394 de 1995, SU-039 de 1997 y T-778 de 2005, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

con su propia cultura: la otra ha de entenderse en el sentido de considerar que la aludida protección favorece también a cada uno de los miembros de las comunidades étnicas, garantizando que éstos puedan autodeterminarse dentro y fuera de su territorio según su propia cosmovisión.

Respecto de la doble dimensión que ostenta el derecho a la identidad cultural, la Corte ha aclarado que la protección otorgada a la comunidad como sujeto de derechos no se opone a la protección individual de sus miembros, toda vez que garantizar las manifestaciones individuales puede resultar imprescindible para concretar y materializar el derecho colectivo del grupo étnico del cual se hace parte. En la sentencia T-778 de 2005, la Corte explica el alcance de la dimensión colectiva e individual del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural en los siguientes términos:

El derecho a la identidad cultural, como un derecho que se deriva del principio a la diversidad étnica y cultural establecido en el artículo 7 de la Constitución, ha sido concebido como un derecho fundamental de las comunidades indígenas y por lo tanto un derecho de naturaleza colectiva. El mencionado derecho se materializa, entre otras manifestaciones, en la medida en que las comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales de la sociedad mayoritaria, puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo. Ello implica que también los individuos que pertenecen a una comunidad indígena puedan expresarse y autodeterminarse de acuerdo con su cosmovisión cultural dentro y fuera de sus territorios.<sup>6</sup>

Así explica la Corte la dimensión colectiva e individual en que se proyecta el derecho a la identidad cultural.

La primera se trata de la protección constitucional que se le otorga a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda la protección que se le otorga al individuo para poder preservar el derecho de esa colectividad. Lo anterior comprende dos tipos de protección a la identidad cultural: una directa que ampara a la comunidad como sujeto del derecho y otra indirecta que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad. La protección a la identidad cultural de la comunidad como sujeto de derechos no supone que no se deban garantizar las manifestaciones individuales de

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-778 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

dicha identidad ya que la protección del individuo puede ser necesaria para la materialización del derecho colectivo del pueblo indígena al cual pertenece.<sup>7</sup>

## 2.2 La diversidad étnica y cultural en el derecho internacional

La dimensión colectiva del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural no sólo se proyecta y protege a través de otros derechos reconocidos por la propia Constitución en favor de los grupos étnicos, sino que también encuentra pleno respaldo en el derecho internacional y, de manera específica, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Dicho instrumento, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional hace parte del bloque de constitucionalidad, desde su preámbulo deja en claro cuál es su objetivo. Señala que se ocupa de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, a la participación, a la educación, a la cultura y al desarrollo, en el contexto global de la protección a su identidad y en el propósito de que las comunidades indígenas que subsisten en el planeta puedan gozar de los derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados miembros, en consideración a la especial contribución de estos pueblos a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales.<sup>8</sup>

Con base en lo anterior, reitera la Corte que el Convenio 169 impone a los gobiernos el deber de asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de las comunidades étnicas interesadas, una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de dichos pueblos y garantizar el respeto a su integridad (Constitución política, art. 2). En palabras del mismo Convenio, dicha acción debe incluir medidas que cumplan los siguientes tres presupuestos básicos: *1)* que aseguren a los miembros de las comunidades tradicionales gozar en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional reconoce a los demás miembros de la población; *ii)* que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos,

---

<sup>7</sup> Sentencia T-778/95, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-208/07, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones; y *iii*) que ayuden a los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.<sup>9</sup>

El Estado colombiano tiene la responsabilidad de adoptar un papel activo en el propósito de lograr que las comunidades étnicas que habitan en el territorio nacional puedan asumir el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolas de los instrumentos que permitan el fortalecimiento de su identidad, educación, lengua y religión, para así asegurar la supervivencia de las comunidades tradicionales, las personas que la integran, su cultura, sus bienes y los territorios que ocupan. Lo anterior será posible a través del reconocimiento de derechos diferenciados y consecuentemente en el marco y desarrollo de una ciudadanía materialmente diferenciada, es decir, el derecho a tener derechos diferentes en un plano de igualdad ante ley. Esto es precisamente la diferenciación material, pues en términos formales el principio de igual ciudadanía sigue siendo la base de la justicia material; no se trata de establecer diferenciaciones formales, lo cual sería un retroceso en la historia de la democracia y la búsqueda de la justicia social.

Para la Corte es claro que la autonomía garantizada por el principio de identidad étnica y cultural eventualmente puede contraponerse a elementos del sistema jurídico establecidos para regular las relaciones de la sociedad mayoritaria, que tengan un carácter igualmente fundamental desde el punto de vista constitucional. Por esta razón las manifestaciones de la diversidad étnica y cultural deben tener un espacio garantizado que resulte armónico con los demás elementos integrantes del sistema constitucional que son igualmente fundamentales dentro de dicho Estado. En consecuencia, la Corte es enfática al considerar que, aunque la diversidad étnica y cultural implique apertura y pluralidad, no debe entenderse como la base legitimadora de un relativismo jurídico que niegue sentido a los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta magna. La diversidad protegida por la Constitución no anula

---

<sup>9</sup> Sentencia C-2008/07, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

los elementos básicos sobre los cuales está construido el Estado colombiano.<sup>10</sup>

### 2.3 Límites del derecho a la diversidad étnica y cultural

Amén de las bondades que aquí he señalado del derecho a la diversidad étnica y cultural, es un lugar común en el ámbito jurídico y filosófico analizar los alcances y límites de tal derecho; algunos autores ven en él una posible amenaza para el ejercicio hegemónico del poder estatal, que se materializa en la existencia de un derecho único, universal para todos los ciudadanos connacionales; otros advierten los peligros del relativismo en todos sus órdenes. ¿Cuáles son los límites del derecho a la diversidad étnica y cultural? ¿Constituye la aplicación y desarrollo de este derecho una desarticulación del ordenamiento jurídico?

El derecho a la diversidad étnica y cultural no tiene un alcance absoluto. Los límites que la jurisprudencia le ha reconocido están relacionados con aquello que “verdaderamente resulte intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”,<sup>11</sup> tales como: el respeto al derecho a la vida, la prohibición a la tortura y la esclavitud, la responsabilidad individual por los actos propios, la legalidad del procedimiento, así como de los delitos y las penas. La diversidad étnica y cultural, pertenece al grupo de derechos intangibles reconocidos por todos los tratados de derechos humanos y, en lo que tiene que ver con su respeto y observancia, existe un verdadero consenso intercultural.<sup>12</sup>

Al reconocer derechos especiales a las comunidades étnicas y a sus miembros, el principio de identidad étnica y cultural, conduce al pluralismo jurídico, el cual no ha de confundirse con una apuesta por el relativismo jurídico; pero no podemos desconocer la posibilidad de conflicto que subyace entre principios constitucionales y derechos fundamentales de las comunidades étnicas, o entre los

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-063/10, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

<sup>11</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-349 de 1996, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, reiterada en las sentencias SU-510 de 1998 y T-778 de 2005, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

<sup>12</sup> Sobre el tema pueden consultarse las sentencias T-349 de 2006, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, SU-510 de 1998 (aquí citada) y T-778 de 2005, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

derechos de los individuos y los derechos de las comunidades. ¿Cómo resolver este tipo de conflictos? La Corte en la sentencia T-349 de 2008, cita la decisión SU-510 de 1998, analiza el mecanismo que, acorde con el ordenamiento constitucional colombiano, se erige como adecuado para solucionar los casos en que se presenten antinomias entre principios o entre principios y derechos fundamentales. En cuanto a la forma de resolver la tensión que puede presentarse entre los derechos de las comunidades étnicas y el sistema general de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, la Corte ofrece la siguiente explicación:

La consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales antes mencionados, se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones. Sin embargo, esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (Constitución política, art. 2), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (Constitución política, arts. 1 y 2) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (Constitución política, arts. 13 y 70).<sup>13</sup>

Con base en el anterior argumento la Corte considera que, frente a esa disyuntiva, la Carta política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional. Cosa que en otros lugares he advertido como la apuesta que se hace desde la perspectiva de la hermenéutica analógica.<sup>14</sup>

En este orden de ideas, la Corte advierte que el respeto por el carácter normativo de la Constitución (art. 4) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-349/08, magistrado ponente Marcos Gerardo Monroy Cabra, en DE: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>.

<sup>14</sup> Véase Aristides Obando Cabezas, *Hermenéutica analógica y filosofía política*, Popayán, Universidad del Cauca, 2011.



norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última, como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste.<sup>15</sup>

#### 2.4 La diversidad étnica y cultural a la luz de los derechos humanos

Es evidente entonces que la Constitución consagra derechos especiales para algunas personas en virtud de contingencias, como la etnia y las dinámicas culturales propias, que los diferencian de otras personas y grupos humanos. ¿Contradice este reconocimiento la universalidad de los derechos humanos? La Corte en la sentencia C-063/10 ha señalado que una noción característica de los derechos humanos es la posibilidad de aplicarlos a todos los hombres y mujeres más allá de criterios temporales y espaciales. Esto en razón a que los derechos humanos son manifestación directa de la dignidad que está íntimamente relacionada con el concepto de *ser humano*, pero los derechos de las comunidades étnicas y sus miembros constituyen uno de aquellos casos en donde el concepto de universalidad se denota como insuficiente para dar solución a las necesidades de protección existentes.<sup>16</sup>

No se trata de una oposición radical a las ideas de dignidad que propugnan los derechos humanos; tampoco de un particularismo tan especial que obligue a replantear el principio nuclear de estos derechos. Simplemente los sistemas pluriculturales han puesto de presente que la protección que es inherente a los derechos humanos exige el reconocimiento de un contenido especial, que sea acorde con una forma de vida que tiene su propio concepto acerca de ideales como la dignidad y la solidaridad.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Según la Corte, las disposiciones constitucionales que permiten derivar la anterior conclusión resultan complementadas por los artículos 8° y 9° del Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Ley 21 de 1991), conforme a los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar y a conservar sus usos y costumbres, “siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Corte Constitucional de Colombia, sentencia ST-254/94, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

<sup>16</sup> Corte Constitucional de Colombia sentencia C-063/10, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-063/10, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

Según el concepto de la Corte, se trata de los mismos ideales, con un contenido no muy distante y una especial aplicación, lo que resulta un reto ineludible para el principio de universalidad como elemento central del Estado social. En este tipo de Estado la idea de universalidad no debe implicar homogeneidad, entendiendo por ésta la aplicación de derechos humanos fundados en principios y contenidos idénticos para grupos poblacionales diversos. Por el contrario, la universalidad debe concretar el principio de dignidad humana, reconociendo la posibilidad de aplicaciones diversas fundamentadas en una especial cosmovisión que implica expresiones culturales, religiosas, políticas y organizativas diferentes a las de la cultura mayoritaria.

Así las cosas, la realización del principio de diversidad étnica y cultural entendido en este marco de referencia, sirve como parámetro para explicar y justificar la consagración y su debida aplicación de medidas de diferenciación positiva cuyo efecto, como he indicado aquí, es la emergencia de una ciudadanía materialmente diferenciada. Con la expedición de la Constitución política de 1991 se produjo un cambio sustancial en el modelo de relación del Estado con las comunidades étnicas y sus miembros, al pasar de un sistema basado en la asimilación e integración de tales comunidades en la cultura mayoritaria de la sociedad nacional, a un sistema pluralista y participativo, que acepta y respeta la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de la cultura occidental, y que propugna por el reconocimiento de los valores étnicos y por el derecho de las minorías tradicionales a sobrevivir y desarrollarse con sujeción a tales valores.<sup>18</sup>

Ese cambio, ha dicho la Corte, estuvo motivado por la pluralidad de etnias asentadas en el territorio nacional y por la necesidad de salvaguardar el valor intrínseco de sus culturas como parte de la tradición e identidad nacional, lo que justificó, como he señalado en páginas anteriores, que se incorporaran en la nueva Carta política mandatos claros dirigidos no sólo a garantizar la defensa de las comunidades tradicionales, sino también a promover el respeto y prevalencia de sus valores culturales, ancestrales, lingüísticos, artísticos, religiosos, sociales y políticos. En este sentido, en reiteradas oportunidades la Corte ha manifestado que el propósito del Constituyente de 1991, al redefinir, por ejemplo, la política indi-

---

<sup>18</sup> Esta idea ha sido sostenida por la Corte en diversas sentencias, igualmente, por muchos autores.

genista y darle estatus constitucional especial, fue el de reivindicar lo étnico, teniendo en cuenta los abusos, los prejuicios y el trato discriminatorio del que fueron víctimas los pueblos autóctonos o aborígenes a lo largo de su historia, así como también el hecho de verse abocados a enfrentar un permanente riesgo de desaparición física y cultural.

Consecuentemente con el desarrollo constitucional del derecho a la identidad étnica y cultural, las comunidades étnicas devienen en sujetos de derecho, como se expresa en el derecho a la consulta previa, y sus miembros son portadores de derechos diferenciados, como se deriva de la aplicación de acciones afirmativas.

### *3. Reconocimiento y ejercicio de derechos diferenciados*

LA implementación del modelo de Estado social de derecho a partir de 1991 propició un amplio ámbito de aplicación de las acciones afirmativas porque tienen sustento constitucional que las erige como derecho fundamental. Es así que en la Constitución política se advierte que las autoridades de la República están instituidas para promover la igualdad real y efectiva adoptando medidas a favor de grupos discriminados (art. 13). Por ello se deben proveer los escenarios y mecanismos que aseguren las oportunidades reales, para que sean utilizados por la ciudadanía.

En el marco del Estado social de derecho, fundamentado en la solidaridad, la dignidad humana y el trabajo (art. 1), es consecuente que se consagre la necesidad de hacer diferenciaciones que eviten o disminuyan los enraizados criterios y prácticas discriminatorias respecto a determinados colectivos sociales, ¿tales diferenciaciones desvirtúan el principio de igualdad?

En la sentencia C-174/04 la Corte reitera que con la expresión “acciones afirmativas” o de “diferenciación positiva” se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o de lograr que los miembros de un grupo que usualmente ha sido discriminado tengan una mayor representación. La Corte ha precisado que con dichas acciones si bien se acude a criterios, que como la raza o el sexo, en principio resultan discriminatorios y si bien ellas significan que el beneficio que se concede a ciertas personas tiene, como

forzosa contrapartida, un perjuicio para otras, ello no significa que con las mismas se contravenga el principio de igualdad.<sup>19</sup>

Se trata de procurar una igualdad material antes que formal; la igualdad material se afianza al determinar que ante grupos diferentes con necesidades diferentes, se deben adoptar soluciones diferentes; razón por la cual muchos teóricos, juristas, legisladores y funcionarios judiciales coinciden al considerar que lo pretendido en Colombia con el paso del Estado de derecho al Estado social de derecho, es superar el rigorismo de la ley, para plantear soluciones de cara a la realidad social que armonicen justicia y derecho y se ajusten más a una idea de justicia material, como uno de los fines esenciales del ordenamiento político.<sup>20</sup> Así las cosas, más allá de la prohibición expresa de todo tipo de discriminación negativa, es necesario implementar acciones afirmativas y, sobre todo, exhortar su uso por parte de la ciudadanía y respeto por parte de los funcionarios y autoridades.<sup>21</sup>

Las distintas formas de materializar las acciones afirmativas (sistema de cuotas y sistema de trato preferencial), se basan en la prevalencia del concepto de *igualdad material* y del reconocimiento que el derecho hace de la existencia de desigualdades naturales, sociales y económicas, en procura del cumplimiento de los fines del Estado social de derecho (art. 2) que exige de las autoridades propender y garantizar la efectividad real de los derechos; de acuerdo con la Corte, “no existe garantía real del derecho a la igualdad, si frente a las desigualdades que el ciudadano no puede subsanar por sus propios medios, el Estado no ofrece soluciones de fondo”. Así las cosas corresponde al Estado asegurar el cumplimiento de los derechos teniendo en cuenta las diferencias existentes entre la población colombiana.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-174/04, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

<sup>20</sup> Entre otros pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto puede considerarse lo expresado en la Sentencia T-587 de 2007, magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

<sup>21</sup> De los preceptos constitucionales se extrae que en Colombia son beneficiadas con este tipo de acciones las personas discriminadas y marginadas de la sociedad ya sea por razones de raza, sexo, origen nacional y familiar etc., y aquellas que por sus condiciones físicas y mentales, inclusive económicas, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

<sup>22</sup> Es importante señalar que la validez y la legitimidad de las acciones afirmativas, depende de la real existencia de la discriminación y de la capacidad material que ellas proporcionen para subsanarla, en determinado contexto tanto temporal como espacial.

En concordancia con lo anterior, la Corte expresa en la Sentencia T-1130/03 que las minorías étnicas y culturales que habitan en el territorio colombiano son titulares de derechos diferenciados y distintos a los que ostentan los demás nacionales, y reafirma como criterios de diferenciación entre las comunidades indígenas y otras asociaciones de individuos, que sus miembros: *i)* tienen un vínculo comunitario establecido desde el nacimiento que, salvo su libre abandono o renuncia, termina con la muerte; y *ii)* tienen una relación con su comunidad que no se limita a determinados aspectos puntuales y específicos, sino que cubre un “entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe en una forma definida de vida”.

Para la Corte esas condiciones que en principio hacen referencia a las minorías indígenas, resultan aplicables a la generalidad de comunidades diversas, por lo que tales condiciones de pertenencia cobran la calidad de requisitos para el reconocimiento de la auto-determinación de la minoría diferenciada y la posterior adscripción de derechos también diferentes de los que son titulares los demás colombianos. La comunidad diferenciada debe ser identificable, a través de las características etno-culturales que le son propias a sus miembros, lo que se traduce en la existencia de una visión arraigada y tradicional de ver el mundo y de un sistema de valores propio y distinto al de la cultura mayoritaria. Reunidas estas cualidades, según la Corte, nace para las comunidades un sentido de pertenencia doble: son nacionales porque ostentan la calidad de colombianos, y por ello son titulares de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Carta política. Igualmente, conservan su vínculo comunitario que les permite desarrollarse dentro del marco axiológico, religioso y político del grupo diferenciado, en concordancia con el reconocimiento contenido en el art. 7 superior.

No obstante, la concesión de derechos diferenciados a comunidades étnicas y a sus miembros, carece de un alcance tal que desborde el marco constitucional que los reconoce. En este sentido, en la citada sentencia, la Corte explica que la operatividad del mandato de reconocimiento de derechos diferenciados exige en primer lugar la comprobación de la existencia cierta de una comunidad diferenciada, según los criterios de identificación relacionados con la verificación de un vínculo comunitario basado en la tradición

---

No toda forma de discriminación puede ser solucionada mediante la aplicación de estas acciones, ni podemos pretender su validez de manera atemporal.

y un sistema particular de valores; y, en segundo lugar, la ponderación entre la adscripción de un derecho diferenciado a favor de la minoría —derecho que en todos los casos debe estar dirigido a la salvaguarda de su identidad cultural— y la protección de otros bienes constitucionales de mayor jerarquía, a fin de calificar la constitucionalidad del tratamiento distinto. Para ello la Corte apela a la siguiente regla de interpretación: “(i) a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía y (ii) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares”.<sup>23</sup>

De lo dicho se infiere que el ejercicio de derechos diferenciados tiene como pretensión el logro de la justicia material, en virtud de las desigualdades sociales que ubican a unos y otros en situación de desventaja manifiesta en el seno de la sociedad; en particular el caso de las comunidades étnicas.

#### *4. Conclusiones*

**RESULTA** adecuado el concepto de la Corte Constitucional de Colombia según el cual la utilización de la etnia como criterio para realizar una diferenciación positiva se ajusta a la Carta política colombiana en la medida en que busca mejorar la situación de un grupo étnico como las comunidades afrocolombianas e indígenas, históricamente tratadas como grupos marginales y excluidos de los beneficios y derechos de los demás miembros de la organización social.

La diferenciación positiva se materializa a partir del reconocimiento de derechos especiales y sus consecuentes beneficios, lo cual, sin duda alguna, establece una proporcionalidad en el disfrute y garantía de los bienes sociales entre los diversos miembros de la sociedad al tener en cuenta sus contingencias particulares, como sujetos de derechos y sujetos políticos, es decir, la justicia entendida de este modo, no parte de categorías abstractas sino de las personas en concreto, situadas en contextos históricos determinantes para su comprensión.

Bien podemos decir que los miembros de comunidades indígenas y negras, en el contexto actual de la sociedad colombiana, cuentan con varios sistemas normativos compatibles entre sí; lo

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1130/03, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, en DE: <[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria)>.

cual configura una ciudadanía materialmente diferenciada, que a su vez deviene en un importante punto de partida para concebir la justicia política adecuada para responder a las exigencias del pluralismo y las desigualdades sociales.

#### RESUMEN

A través de los artículos 1º y 7º de la Constitución colombiana, se analiza cómo el desarrollo y observancia del principio de diversidad étnica y cultural ha propiciado la emergencia de una ciudadanía materialmente diferenciada, lo que expresa la validez y reconocimiento de derechos diferentes para personas con características y necesidades también diferentes, como correlato pragmático de justicia social.

*Palabras clave:* justicia social, Estado social de derecho Colombia siglo XXI, diversidad étnica y cultural Colombia, ciudadanía materialmente diferenciada Colombia.

#### ABSTRACT

Based on articles 7 and 1 of the Colombian constitution, the author analyzes how the development and fulfillment of the principle of ethnic and cultural diversity has encouraged the emergence of a materially differentiated citizenship, expressing the validity and recognition of different rights for people with different characteristics and needs, as a pragmatic correlate of social justice.

*Key words:* social justice, rule of law Colombia 21<sup>st</sup> century, ethnic and cultural diversity Colombia, materially differentiated citizenship Colombia.