

LA PARTICIPACIÓN EN LAS COMUNIDADES
INDÍGENAS COMO DERECHO PROFANO: UNA
REVISIÓN DESDE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA
*ROSANA MARGARITA LIZCANO OROZCO**



PARTICIPATION IN INDIGENOUS COMMUNITIES AS A
PROFANE RIGHT: A REVIEW FROM LEGAL SOCIOLOGY

RESUMEN

En Colombia, la dinámica de la construcción de decisiones que afectan a todos se ha venido enfrentando a la transición de un proceso caracterizado por su verticalidad y exclusión a uno de legitimación a partir de la participación activa ciudadana. Este fenómeno se ha convertido en objeto de estudio tanto de la sociología jurídica, pues en ella intervienen actores con intereses distintos, así como de la antropología jurídica, pues muchos de esos intereses se encuentran íntimamente ligados con el desarrollo cultural de los pueblos. Desde estas perspectivas, surge la necesidad de revisar las ideas hegemónicas que se han mantenido en Colombia en materia de construcción de decisiones públicas, para luego revisar cómo desde el Derecho Profano planteado por el autor ROSEMBERT ARIZA, se vislumbran modelos de construcción de lo público a partir de un proceso dialógico de participación.

PALABRAS CLAVE: Participación; Derecho profano; Decisiones públicas; Participación dialógica; Modelos hegemónicos de participación.

* Abogada y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Sergio Arboleda, magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia; docente ocasional de tiempo completo de la Universidad del Magdalena, titular de las cátedras de Derecho Constitucional Colombiano y Metodología de la Investigación. Investigadora del Grupo Saberes Jurídicos GRISJUM de la misma institución de educación superior.

ABSTRACT

In Colombia, the dynamics of the construction of decisions that affect all of them have been facing the transition of a process characterized by its verticality and exclusion to one of legitimacy based on active citizen participation. This phenomenon has become the object of study of both legal sociology, because it involves actors with different interests, as well as legal anthropology, as many of these interests are closely linked to the cultural development of peoples. From these perspectives, there is a need to review the hegemonic ideas that have been maintained in Colombia regarding public decision-making, and then review how, from the Profane Law proposed by the author ROSEMBERT ARIZA, models of public construction are envisioned Starting from a dialogic process of participation.

KEYWORDS: Participation; Profane law; Public decisions; Dialogic participation; Hegemonic models of participation.

Fecha de presentación: 27 de septiembre de 2018. Revisión: 2 de octubre de 2018. Fecha de aceptación: 9 de octubre de 2018.



I. INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna las comunidades indígenas, sus prácticas culturales y en fin, la caracterización de lo que se ha denominado su derecho propio, se han convertido en objeto de estudio no sólo de la antropología jurídica sino también de la sociología jurídica, pues como lo sostiene TIRADO (2010), ésta última tiene un objeto de estudio que se fundamenta en los fenómenos jurídicos inmersos en la realidad social.

El propósito del presente ensayo es analizar cómo siguiendo la idea de ROSEMBERT ARIZA (2010) del derecho profano por la asambleas en las comunidades indígenas en cuanto a los modelos de justicia, también es aplicable frente a los hegemónicos de participación ciudadana. Asimismo, se revisará cómo desde la sociología jurídica esta propuesta evidencia retos para el Estado colombiano en materia de participación.

Teniendo en cuenta que el derecho desde la sociología jurídica es concebido como modalidad de acción social, y aparece como una variable que se debe considerar y medir en relación con otras variables que influyen en la acción humana (FERRARI, 2006, pp. 17 y 18); en el presente ensayo se revisarán los modelos hegemónicos de participa-

ción ciudadana formulados por la jurisprudencia constitucional y los juristas expertos en el tema; y luego se examinará, cómo se toman las decisiones en las comunidades indígenas, examen que tendrá como fuentes algunos estudios realizados en este sentido por la antropología y la sociología jurídica, para finalmente analizar cómo la idea de derecho profano de ROSEMBER ARIZA, también aplica en materia de participación ciudadana además del modelo propio de justicia, propuesta que exige una nueva mirada desde la sociología jurídica a la participación en Colombia.

II. IDEAS HEGEMÓNICAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE DECISIONES PÚBLICAS

En la construcción de decisiones que conciernen a todos, en especial si se trata de aquellas que persiguen resolver problemas sociales, ARROYAVE (2011) ha señalado que deben ser construidas con la participación activa de los grupos sociales o colectivos que se encuentran afectados por ellos. Sin embargo, advierte el mismo autor, que en el caso colombiano se encuentra una particularidad en la forma cómo se da dicha participación, pues tratándose de decisiones tomadas por las corporaciones públicas (concejos, asambleas departamentales y Congreso de la República) la inclusión ciudadana se da a través de un esquema tradicional y tecnocrático, sustentado en procesos verticales y excluyentes donde los grupos afectados por la política pública son entendidos como centro de análisis y legitimación del proceso, pero estos actores diferentes al gobierno no son tenidos en cuenta en la formulación, implementación y evaluación de las políticas. Denomina a esto, aplicación del enfoque de *inputs* y *outputs* (pp. 97 y 99).

Ahora, si bien es cierto que en la agenda nacional ha venido en auge la formulación y ejecución de las políticas públicas, tomando como centro de construcción, según ARROYAVE (2011, p. 97) “una interacción entre las comunidades, la administración y los grupos de interés (ONG, gremios, sindicatos, partidos políticos, academia y otros colectivos de la sociedad civil)”, estudios realizados dan muestra que los grupos participantes no tienen una “claridad conceptual sobre lo que es y no es una política pública, un proyecto, un programa, un acuerdo, una ordenanza o una sentencia” (p. 99).

Tratándose de la participación de grupos de interés, visibilizados por la Constitución de 1991, en virtud del respeto y la garantía de la diversidad étnica como principio constitucional, la Corte Constitucional ha señalado que “el modelo participativo y pluralista concebido por el Constituyente y descrito en los artículos 1.º y 2.º, propicia la participación de las distintas culturas y grupos étnicos que integran el Estado colombiano” (Sentencia T-605/16).

Teniendo en cuenta que el derecho, según FERRARI (2006, p. 32), desde el punto de vista sociológico, es un “sistema de peculiares actos de comunicación” y que siguiendo a SCHUTZ (cit. por TIRADO, 2010, p. 294), la construcción del lenguaje tiene una alta incidencia en la acción; se torna necesario preguntarse ¿Cuál es el sentido o significado que tiene para la Corte Constitucional el que el Estado se encuentre obligado a propiciar la participación de los grupos étnicos?

En sentencias como la C-169 de 2001 y la SU-383 de 2003 entre otras, se ha indicado que la participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan, es una de las formas de materializar su protección constitucional de allí que constituya un derecho fundamental que debe ser *facilitado por las autoridades correspondientes*.

En particular en el proceso de consulta previa para la ejecución de proyectos, obras o actividades que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas, se ha precisado que esta forma de participación debe: a) *Brindar a la comunidad un conocimiento pleno* de los proyectos y de los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para su ejecución; b) *Ilustrarla* sobre la afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política, que serían causados por ejecución del proyecto objeto de consulta; c) *Permitir una valoración* por la comunidad de las ventajas y desventajas del proyecto; d) Permitir que la comunidad *manifieste* sus inquietudes y pretensiones y finalmente, pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto (Sentencia T-605/16).

Si bien se reconoce el avance que en materia de doctrina constitucional se ha tenido frente a la participación efectiva ciudadana en la toma de decisiones, especialmente en cuanto a grupos étnicos, ROSEMBERT ARIZA afirma, que existen incongruencias entre los avances judiciales y las actuaciones del poder ejecutivo, ya que se emplea un discurso técnico y jurídico muy complicado, novedoso y descono-

cido para los participantes, en especial, para los pueblos indígenas, lo que propicia falta de claridad y transparencia en el diálogo (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2016, p. 22); por otro lado, destaca que la participación de estas comunidades requiere del derecho al veto, tema que aún no está muy claro en Colombia.

El análisis citado evidencia, que inclusive tratándose de grupos sociales con identidad cultural propia, frente a los cuales se han emprendido esfuerzos por la doctrina constitucional para garantizar su efectiva participación en los asuntos del Estado, las reglas en materia de participación siguen siendo marcadas por patrones hegemónicos verticales.

Esta marcada incidencia de las ideas occidentales de verticalidad y jerarquía, cuando de tomar decisiones que afectan a todos o a un colectivo o grupo se trata, también se observan en algunos fallos de la Corte Constitucional. Es el caso de la sentencia T-201/16, en la que al fallar la tutela interpuesta por miembros de una comunidad indígena por la imposición de un dinero para transitar por determinado lugar del resguardo indígena, se tuvo como uno de los fundamentos claves que la decisión había sido tomada por un órgano superior en la comunidad, como la Asamblea General.

Como lo explica GÓMEZ (2006), razonamientos de esta naturaleza por el Alto Tribunal parten de la idea occidental de la organización del poder de manera jerárquica (vertical) cuando en las comunidades indígenas pueden coexistir formas distintas de autoridad por lo que la misma no tiende a concentrarse en un una figura, espacio o institución especial sino que se dispersa o distribuye de manera diferenciada en distintos agentes según el espacio en el cual se dé autoridad y de la cual siempre se espera o demanda la habilidad necesaria para intervenir en las complejas relaciones de convivencia que se conciben como relaciones con el todo social. (p. 688)

III. REVISIÓN A LA PARTICIPACIÓN DIALÓGICA EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Para continuar con la línea de argumentación propuesta, se hace necesario revisar las prácticas de las comunidades indígenas cuando de participación se trata en la adopción de decisiones. Teniendo

en cuenta que existe diversidad de pueblos indígenas en Colombia y Latinoamérica, con rasgos propios en sus formas de organización y funcionamiento; para este breve análisis se tomaron como fuentes, las investigaciones realizadas en Colombia por ROSEMBER ARIZA en el resguardo de Togoima; y la de ENRIQUE DAVID GALLARDO GARCÍA sobre los procesos comunitarios de los pueblos indígenas en México.

ARIZA (2010) explica que en el resguardo de Togoima las decisiones trascendentales de la comunidad, tales como la definición de políticas sociales y administrativas del territorio en su aspecto más integral posible, la planificación de la inversión de los recursos económicos propios y de los que se perciben del estado, la construcción de estrategias para la convivencia armónica entre el nasa y la naturaleza, entre otros, son tomadas en el seno de la Asamblea o *Nasa Wala*.

La dinámica en los procesos de decisión es determinada por un rasgo fundamental: el diálogo, presente de manera previa, durante y al final de la sesión de la asamblea. Señala el mismo autor, que los comuneros (miembros de la comunidad asistentes) participan como voceros de ideas que ya han sido discutidas en otros escenarios de la comunitariedad (reuniones familiares, reuniones de amigos, desde el fogón, los trabajaderos, etc); en la Asamblea, se refrendan las diversas posiciones sobre un asunto, pues lo que se busca es la imposición de la voluntad colectiva, en el camino de retornar la armonía y el equilibrio de la comunidad.

En palabras de ARIZA (2010):

En el resguardo de Togoima cuando se habla de asamblea o *Nasa Wala*, se habla de la voluntad de todos, expresada en unanimidad, en ello no hay vencidos ni vencedores, ni sujetos individuales, sino una decisión colectiva de y para un pueblo. La decisión de la asamblea es producto de un acuerdo comunitario que apela al saber ancestral y a los usos y costumbres, en ella se privilegia la armonía comunitaria y se pretende la recomposición espiritual y social (párr. 68).

Esta idea del proceso de decisión basado en el diálogo, se refleja en GALLARDO (2012), cuando señala que en los pueblos indígenas en México, la asamblea comunitaria es el espacio público en el que a partir del diálogo se hacen presente las diferentes formas de desarrollo de la vida comunitaria, como la educación, la convivencia, el

nombramiento de autoridades, etc., por ello destaca que es la base de las acciones y decisiones comunitarias. Asimismo señala que la participación en ella es un derecho que va acompañado del cumplimiento de las obligaciones, es decir, una persona que ha cumplido con sus responsabilidades comunitarias, tiene derecho de participar en las asambleas y contribuir en la toma de decisiones.

La visión compartida en líneas anteriores se desprende de la concepción propia de autoridad, poder y gobierno. GÓMEZ (2006) expresa que según algunos interlocutores indígenas andinos, autoridad es “sabiduría de mandar” o “mandar obedeciendo”, el poder es definido como “fuerza invencible” que produce esclavitud y el gobierno es “el que administra el territorio propio, el que mira cómo está”; de allí que autoridad y poder sean conceptos opuestos y que lo deseable es que se ejerza autoridad y no poder, algo así como mandar obedeciendo y no imponiendo (p. 687).

De lo citado anteriormente puede concluirse en primer lugar, que la visión dialógica y participativa en el proceso decisorio por las comunidades indígenas parte de su cosmovisión, en la que como menciona GALLARDO (2012), cualquier acción de sus miembros tiene una serie de implicaciones no solo hacia sí mismos sino hacia las otras personas de la comunidad, a otros seres vivos, al medio ambiente e incluso a seres sobrenaturales.

De igual manera puede concluirse que la concepción hegemónica de lo público como un espacio de disputa no es considerada por los pueblos indígenas, ya que lo público se manifiesta en mecanismos de convergencia y de discusión para la toma de decisiones (GALLARDO, 2012, p. 5). De allí que se hable de un proceso dialógico.

IV. EL MODELO DE PARTICIPACIÓN COMUNITARIA EN LA TOMA DE DECISIONES POR LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO DERECHO PROFANO Y SU ANÁLISIS DESDE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

¿Por qué hablar de derecho profano también frente a la participación en el proceso decisorio de las comunidades indígenas?

Para iniciar el desarrollo de este análisis se considera necesario partir de la idea de ARIZA de que el uso del derecho por parte de los pueblos indígenas genera una permanente ambivalencia, pues se trata del ejercicio de un derecho propio que profana el sagrado derecho occidental (párr. 8).

Como pudo apreciarse en párrafos anteriores, la asamblea en las comunidades indígenas, representa un espacio participativo para legislar aspectos políticos, económicos y culturales, basado en el diálogo, no en la imposición de ideas.

Las prácticas en cuanto a la participación de los miembros de las comunidades indígenas en la toma de decisiones de orden administrativa, política, social también representan una expresión del derecho propio al que se refiere el Convenio 169 de la OIT, cuando señala que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, por lo que al tomar las decisiones internas, sean éstas de cualquier índole, deberán tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Tomando las palabras de ARIZA (2010), “son estas prácticas informales culturales y sociales las que abren una compuerta de **maneras** no convencionales” de atender los asuntos que son de interés para todos (párr. 4).

Es por ello que en el campo de la participación en la construcción de decisiones, las asambleas de las comunidades indígenas también crean derecho profano; realizando su quehacer, configuran además un campo de participación democrática y de realización de lo social.

Podría llegar a la conclusión, como lo hizo ARIZA hablando de justicia, pero esta vez, en materia de participación, que las comunidades indígenas lo que pretenden no es ni sustituir ni complementar las formas hegemónicas de construir voluntad política, solo se pretende

convivir armónicamente con sus congéneres, con el medio ambiente y con su mundo espiritual, relaciones estas que no están en el campo de lo material y lo racional.

De acuerdo a lo anterior, se puede hablar de un derecho propio frente al hegemónico siguiendo a GALLARDO (2012) ya que, de manera alternativa a la práctica estatal de formulación vertical de las políticas públicas se encuentran los procesos de decisión y acción comunitaria de los pueblos indígenas basados en el diálogo y enfocados a solucionar los problemas comunitarios.

Esta aplicación del derecho propio, según Ariza marca una manera distinta de realizar la vida comunitaria donde prima lo colectivo sobre lo general y ello le permite una autonomía no solo en su territorio sino una dimensión que lo consolida como un derecho social.

¿Qué requerimientos se evidencian entonces desde la sociología jurídica frente al tema de la participación ciudadana en asuntos públicos?

Como se dijo en la parte inicial de este ensayo la Corte Constitucional ha realizado esfuerzos importantes para la materialización de la participación como derecho atendiendo el principio constitucional de pluralidad. Sin embargo, si analizamos las posturas de la Corte Constitucional desde la sociología jurídica, podría concluirse que el tema de la participación ciudadana se ha revisado macro-sociológicamente, si es plausible el término, ya que su doctrina constitucional ha sido formulada mirando a la sociedad y a cada agregado social en su conjunto, es decir, desde arriba, ya sea buscando que el sistema jurídico desempeñe una función integradora, en cuanto haciendo más seguras, más fáciles y menos conflictivas las relaciones entre los roles, favorece la cohesión social (PARSONS, 1962 cit. por FERRARI, 2006, p. 27), o encontrando soluciones temporales, de tipo institucional, a los conflictos suscitados por la pluralidad de intereses que convergen en una sociedad tan diversa como la colombiana.

Sin embargo, en temas como la justicia y en el que nos ocupa en este ensayo, la participación ciudadana, tratándose del colectivo de las comunidades indígenas, la discusión debe centrarse en cómo superar los aspectos más problemáticos de la intersubjetividad, es decir, cómo dar respuestas frente al hecho de que en una sociedad pluralis-

ta se pueda conceder o no un mismo sentido a las acciones, o se den a las palabras un mismo significado o uno diferente.

De allí, como lo sostiene ARIZA (2010), el nivel de conflictividad nacional que precisamente suscita un elevado uso de la tutela por parte de un gran porcentaje de la población que encuentra vulnerados sus derechos por el orden económico, político y social imperante.

Como lo destaca FERRARI (2006) al referirse a las corrientes epistemológicas de la Sociología Jurídica, para poder observar y reconducir los hechos sociales a explicaciones generales, es preciso ante todo comprenderlos, es decir, entender su sentido, o si se prefiere, su significado, que los seres humanos expresan a través de actos de comunicación compuestos por signos más o menos complejos y que operan a niveles simbólicos más o menos elevados según el grado de sofisticación de cada cultura. Los comportamientos humanos no son actos mecánicos sino más bien acciones que los sujetos realizan en virtud de alguna motivación, que se dirigen hacia un objetivo, y a las que quien actúa atribuye precisamente un sentido, que puede ser o no ser socialmente compartido (p. 22).

Lo anterior muestra la necesidad que la participación ciudadana en Colombia tome del derecho profano su significado, y que la motivación que lleve a construir decisiones públicas sea lo colectivo sobre lo general, allí se estará, como dice Ariza ante un derecho concebido como derecho social.

BIBLIOGRAFÍA

ARIZA SANTAMARÍA, ROSEMBERT. *Texto resumen del libro El derecho profano*, Bogotá, Externado, 2010.

ARROYAVE ALZATE, SANTIAGO. "Las políticas públicas en Colombia. Insuficiencias y desafíos", *Revista Forum*, vol. 1, n.º 1, Bogotá, Universidad Nacional, 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-169/01, M. P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ, Bogotá, 14 de febrero de 2001, disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm].

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-383/03, M. P.: ALVARO TAFUR GALVIS, Bogotá, 13 de mayo de 2003, disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/SU383-03.htm].

FERRARI, VINCENZO. *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, Bogotá, Externado, 2006.

GALLARDO GARCÍA, DAVID. “Lo público en los procesos comunitarios de los pueblos indígenas” en *Polis Revista Latinoamericana* n.º 31, Osorno (Chile), Universidad de Los Lagos, 2012, disponible en: [<https://journals.openedition.org/polis/3650>].

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *El derecho a la consulta previa, libre e informada : una mirada crítica desde los pueblos indígenas*, San José (C. R.), IIDH, 2016.

TIRADO ACERO, MISAEL. “La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIII, n.º 25, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2010, disponible en: [www.redalyc.org/pdf/876/87617271016.pdf].

