

Sentencias mestizas¹ En la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Introducción *Feliciano Valencia y Ciriaco de Urtecho*

1. En 2008, los indígenas nasa protestaban contra el Gobierno Nacional. Reunidos en una *minga* de pensamiento², bloquearon el paso por una importante carretera del país (la Panamericana), a la altura de La María Piendamó, en el Cauca y en territorio colectivo indígena. Un cabo del Ejército que atravesaba al área fue retenido por la guardia indígena y entregado a una Comisión Política que posteriormente decidió llevarlo a juicio ante una Asamblea compuesta por más de cien autoridades indígenas.

A partir de las distintas versiones que dio el uniformado en torno a su identidad étnica y su ingreso al espacio de la minga; y del conjunto de elementos que portaba (un uniforme camuflado, un equipo de comunicaciones y una libreta con datos sobre armamento)³, la Asamblea consideró que su presencia obedecía al propósito de sabotear la protesta, por lo que decidió aplicarle un *remedio*, consistente en nueve fuetazos y entregarlo después a la Defensoría del Pueblo.

Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación inició una investigación penal por la privación de libertad del uniformado, y el año pasado Feliciano Valencia, un reconocido líder *nasa* que se hallaba en el lugar, fue condenado por la justicia penal mayoritaria a dieciséis años de prisión y una multa de 800 salarios mínimos mensuales, como responsable por el delito de secuestro simple⁴.

La escena requiere algo de contexto: en Colombia, más de doscientos mil indígenas ubicados principalmente en el Departamento del Cauca (al sur del país) se identifican o auto reconocen como *nasas*⁵. Este pueblo indígena tiene un peso notable en el movimiento indígena del país. Algunos de sus líderes históricos representan la lucha contra los colonizadores; otros, los

¹ El título inicialmente pensado era “mestizaje jurídico”. Sin embargo, fue modificado ante la existencia de obras con títulos muy similares, como “Un mestizaje jurídico. El derecho indiano de los indígenas”. Manuel González de San Segundo, Madrid; “Municipios y pueblos indígenas ¿Hacia un mestizaje jurídico?” José Roldán Xopa, UNAM, México, en el que se pregunta cómo efectuar la incorporación constitucional del derecho indígena, y se habla de los municipios como escenario de autonomía indígena. Y “El mestizaje jurídico: Una mirada desde los juicios criminales de indios contra indios en la Provincia de la Nueva Granada (1560-1600), una investigación antropológica acerca de la manera en que los indios asumieron la imposición de formas tradicionales del derecho castellano para alegar y defenderse de “sus propios connaturales”.

² Las mingas son grandes reuniones o concentraciones indígenas, que se organizan con diversos fines, como el trabajo, el pensamiento o como medio de movilización para presentar reclamos ante el gobierno nacional.

³ Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Proyecto aprobado el 10 de septiembre de 2015 y sentencia leída el 15 de septiembre del mismo año. Radicado 19001600070320080061500 Página 14. Sugiero consultar la sentencia, pues la narración no es del todo clara.

⁴ *Ibidem*.

⁵ El Censo de 2005, del Departamento Nacional de Estadística, hablaba de 186.000 personas que se auto reconocían como nasas. En el Plan de Salvaguarda del Pueblo Nasa (2015) se habla de aproximadamente 230.000 personas (Plan de Salvaguarda, disponible en el portal de Internet del Ministerio del Interior, en Colombia www.mininterior.gov.co/sites/default/p.s_nasa_version_preliminar).

primeros reclamos por los resguardos, y unos más han sido figuras clave en la articulación del movimiento indígena, en el nivel local y nacional (a través del Cric y la Onic). A finales del siglo XIX y comienzos del XX, el indígena de ascendencia nasa Manuel Quintín Lame (1883-1967) lideró la recuperación de tierras y territorios indígenas, tanto por vías de hecho como a través del litigio. Un indígena *nasa* (Alfonso Peña Chape), junto con un *taita guambiano* (Lorenzo Muelas) y un líder *embera* (Francisco Rojas), hizo parte de la Asamblea Nacional Constituyente que dio lugar a la Carta Política de 1991.

La *guardia indígena* es un cuerpo de defensa *nasa* que opera solo con bastones de mando (o *chontas*⁶) y con ese medio ha protegido los territorios de su pueblo y exigido a los actores armados legales e ilegales el respeto por su neutralidad dentro del conflicto interno⁷, decisión que obedece a que históricamente han sido víctimas de acciones de los paramilitares, la guerrilla y la Fuerza Pública. Así lo reconoció la Corte Constitucional colombiana en el auto 004 de 2009⁸.

En el plano jurídico, las siguientes posiciones perfilan el conflicto descrito en el primer párrafo: la Asamblea, la Comisión Política y la Guardia indígena consideran que su actuación está amparada por el artículo 246 de la Constitución Política, que establece la *jurisdicción especial indígena*⁹; además, la aplicación de la pena de fuste fue considerada acorde con la Constitución por la Corte Constitucional en sentencia T-523 de 1997¹⁰, razones por las cuales Feliciano fue absuelto en primera instancia por la justicia ordinaria. En tal sentido, la conducta se consideró atípica.

Sin embargo, el Tribunal penal de segunda instancia consideró que los hechos constituyen el delito de *secuestro simple*, previsto en el artículo 168 del Código Penal. En los apartes centrales de la decisión condenatoria sostuvo que la Asamblea indígena no podía juzgar a una persona no-indígena y que otro tribunal del derecho mayoritario consideró que el juicio de Feliciano debía llevarse por el derecho penal ordinario.

2. El peruano Fernando de Trazegnies utilizó un expediente judicial del período colonial para proponer algunas ideas sobre el derecho y el razonamiento jurídico. En la obra *Ciriaco de Urtecho, litigante por amor* (1981) habló de las travesías que enfrentó Ciriaco para obtener la libertad de su esposa esclavizada, Dionisia Mansferrer.

De acuerdo con la narración, hacia 1750 Ciriaco residía en Cajamarca (Perú), escenario de la masacre en la que fue capturado el Inca Atahualpa a manos de Francisco Pizarro y conocida, al momento de los hechos, por sus minas de plata. Ciriaco, un hombre libre, contrajo matrimonio con Dionisia Mansferrer, esclava bajo propiedad del noble español Juan de Dios Cáceres. El protagonista de la historia aceptó las limitaciones propias de tales circunstancias

⁶ La guardia indígena no utiliza armas. Las chontas tienen principalmente un significado simbólico de autoridad.

⁷ Mauricio Archila. ¿Qué pasa en el Cauca? Le monde diplomatique, No. 115. En Colombia: 2012. Disponible en Internet: <http://www.eldiplo.info/portal/index.php/component/k2/item/225>

⁸ MP Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ En lo que sigue, hablaré indistintamente de sistemas de derecho propio, derechos propios, justicia propia y autonomía normativa indígena.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-523 de 1997, MP Carlos Gaviria Díaz.

y habitó con Dionisia en casa de Juan de Dios, aunque con el paso del tiempo esa situación se tornó insoportable para la pareja.

Concibió entonces una estrategia para obtener la libertad de Dionisia. Esta consistía en trabajar en las minas de plata hasta reunir el dinero necesario para comprar a su esposa por el precio inicialmente pagado por ella, de 170 soles. Sin embargo, cumplida la primera parte de su plan, Juan de Dios elevó el precio de la mujer a 500 soles, haciendo imposible la compra. Ciriaco inició una segunda estrategia, esta vez jurídica, para obligar a Juan de Dios a vender a Dionisia por 170 soles o, de negarse esta pretensión, por un justo precio definido por vía pericial. El trámite culminó a favor de Ciriaco, con la orden de liberar a Dionisia tras el pago del justo precio, aunque el *litigante enamorado* tuvo que pagar finalmente 350 soles.

El propósito del autor (explícito en la introducción de su obra) era responder críticas de corte marxista que, considerando al Derecho como un instrumento de dominación, concluían que su estudio es inútil. Él consideraba, en cambio, que el derecho es un cuadrilátero de boxeo, o un campo de batalla, donde los golpes son argumentos y la forma en que el procedimiento distribuye el uso de la palabra entre una y otra esquina ilumina aspectos de la realidad, al tiempo que oscurece otros. Fernando de Tazegnies demuestra con su historia que aunque Ciriaco no podía enfrentar instituciones dominantes, ni oponerse fácilmente al poder social y económico de Juan de Dios, la batalla sí podía decidirse a favor del más débil.

El propósito de este ensayo es aplicar algunas herramientas de la argumentación jurídica para analizar el pluralismo jurídico en ciertas decisiones de la Corte Constitucional. En una primera parte se hará referencia al encuentro de los casos y la tesis de trabajo; en el segundo se propondrán potencialidades y debilidades de la argumentación jurídica para cumplir el propósito descrito y, en la última parte, se estudiarán dos decisiones específicas, la sentencia T-349 de 1996¹¹, sobre el núcleo duro de derechos humanos como límite absoluto a la autonomía indígena, y la sentencia C-463 de 2014¹², en la que la Corte acoge la interpretación de la ley 89 de 1890 desarrollada por un conocido líder histórico indígena (Manuel Quintín Lame), como una manera para armonizar los contenidos de un ordenamiento centenario a la Carta de 1991.

Primera parte

a. El encuentro de los casos

Una línea central de la argumentación de Ciriaco consistió en oponer instituciones muy conocidas y relevantes del derecho colonial: los principios de la *familia* y *el matrimonio*, de una parte, y la *propiedad privada* y la *esclavitud*, de otra. El litigante aprovechó la dispersión de fuentes (los abogados acudían más a la compilación de las Doce partidas o al Derecho Romano que a las leyes vigentes) y apeló a otros recursos, como la empatía que podía generar en el juez el argumento de conseguir la libertad a través del amor y así aprovechar (o crear) espacios de excepción favorables a sus intereses.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349 de 1996, MP Carlos Gaviria Díaz.

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-463 de 2014, MP María Victoria Calle Correa.

Según Trazegnies, la lucha de Ciriaco no fue única en su tiempo. En un conjunto de procesos similares, la libertad de otras personas esclavizadas fue perseguida y a veces obtenida bajo estrategias semejantes.

Aún sin conocer el desenlace del caso Feliciano Valencia, a primera vista, el proceso muestra una controversia acerca de si los hechos ocurridos durante la minga de 2008 constituyen el ejercicio de un derecho fundamental (la autonomía indígena) o un delito (secuestro simple). Pero tras esta pregunta se asoman dilemas amplios sobre instituciones esenciales del orden constitucional colombiano: entre la diversidad y la igualdad de culturas, de una parte, y el pluralismo y el monismo jurídico, de otra. Esta última tensión se torna dramática cuando se toma en cuenta que hasta hoy se ha resuelto mediante un ejercicio intensivo del poder punitivo del Estado: una condena de 16 años de prisión y una multa de 800 salarios mínimos.

Al igual que en el caso de Ciriaco y Dionisia, el proceso de Feliciano no solo tiene interés para el caso concreto. En la misma Asamblea participaron 116 autoridades indígenas, y asuntos difíciles en materia de aplicación del derecho propio pueden hallarse a lo largo del territorio colombiano, donde 102 pueblos recibieron la promesa constitucional de respeto a sus Derechos (y sus culturas), de manera que la decisión que se adopte podrá replicarse, con fuerza de precedente, en asuntos similares.

Tesis de trabajo

Colombia es reconocida, tanto en el ámbito interno como en el internacional (especialmente en el área andina), como un referente en la construcción de una jurisprudencia constitucional adecuada a la vigencia del pluralismo jurídico en el marco de una nación multicultural o intercultural¹³.

El ejemplo de Feliciano Valencia indica que esta percepción puede ser muy optimista, ya que la coexistencia del derecho mayoritario con los Derechos indígenas enfrenta problemas muy serios. Los indígenas *nasa*, a través del Cric (su principal organización regional) se preguntan por qué se castiga penalmente el ejercicio de la autonomía reconocida en la Constitución¹⁴,

¹³ Buena parte de la discusión teórica actual tiene que ver con el uso de estas dos palabras. Así, se afirma que el paradigma del multiculturalismo originado en las obras del canadiense Will Kymlicka y otros filósofos del mismo país (Charles Taylor, Charles Tilly), fue previsto como una discusión entre liberales y comunitaristas o, incluso, como una corrección al liberalismo, por lo que sería inadecuado para estudiar la coexistencia de culturas con diferencias radicales. El interculturalismo sería, en cambio, capaz de generar un diálogo entre las distintas culturas, en plano de igualdad, a pesar de sus diferencias. Sería así, un enfoque más adecuado al campo de los pueblos indígenas en Latinoamérica. Al respecto, ver Derechos multiculturales (étnicos) en la jurisprudencia constitucional. Camilo Borrero García, Universidad Nacional de Colombia, 2013. Me parece a nivel intuitivo que la Corte utiliza esos términos como sinónimos, para referirse a la coexistencia de culturas, pueblos o naciones, y al pluralismo jurídico como la consecuente existencia de un amplio conjunto de órdenes jurídicos válidos dentro del Estado colombiano.

¹⁴ Vale la pena recordar las palabras del Cric: “El caso por el que se imputaron cargos a Feliciano Valencia es, en sí mismo, una violación del derecho constitucional a la jurisdicción especial indígena ya que, haciendo caso omiso a su existencia, se tipificaron acciones sustanciales a la puesta en práctica de la misma (detención, investigación, juzgamiento, aplicación de remedio) como acciones delictuales. Sería un contrasentido que la Constitución haya dado unas funciones a las autoridades indígenas para que luego, en el momento en que se ejerzan, sea considerado ello un delito. || La jurisdicción especial indígena forma parte constitutiva del Estado Social de Derecho, Multiétnico y Pluricultural. El juzgamiento de Feliciano Valencia por presuntos delitos

y sus palabras encuentran eco en instancias como la Oficina del Alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos en Colombia¹⁵, quien calificó el caso de “*kafkiano*” y lanzó este fuerte cuestionamiento: suponiendo que la decisión de la Asamblea Indígena en el sentido de retener y aplicar un remedio a un miembro de la Fuerza Pública fue errónea (algo que sigue en discusión) ¿Por qué implica una pena por dieciocho años, si las sentencias erróneas de la justicia ordinaria no tienen la misma consecuencia?.

Las preguntas reflejan el siguiente problema: el abismo entre el ejercicio de un derecho fundamental y un delito particularmente grave refleja una distancia igualmente profunda en el entendimiento intercultural; la justicia colombiana percibe los hechos de forma irreconciliable a como los entendieron las autoridades indígenas en su momento. Y, por lo tanto, la pena impuesta a Feliciano genera incertidumbre acerca de lo que significa el pluralismo establecido como principio fundante del Estado en el artículo 1° y su vertiente jurídica, específicamente en lo que tiene que ver con el ejercicio del Derecho propio de los pueblos originarios.

De acuerdo con Robert Alexy, el derecho tiene una doble naturaleza. Una dimensión real o fáctica, que se refleja en la legalidad y la eficacia social, y una ideal que tiene que ver con la corrección moral. La discusión acerca del pluralismo jurídico a partir del caso de Feliciano puede traducirse en un conflicto entre estas dos caras del derecho. La primera cara, mirando al pasado, podría indicar que el derecho mayoritario simplemente se impone más allá del reconocimiento retórico de la jurisdicción indígena, como un hecho asociado al legalismo institucional, la eficacia social y el poder del derecho penal. La segunda cara, viendo hacia delante, permitiría una solución que refleje la idea central de diálogo entre culturas ubicadas en un plano de igualdad.

Acá se propone una respuesta (o un comienzo de respuesta) al dilema planteado con herramientas de la teoría de la argumentación, considerando que en ella se encuentra la cara amable o hermosa del derecho, pero advirtiendo a la vez la necesidad de asumir ciertos desafíos en razón al campo de estudio y el contexto: el pluralismo y el caso colombiano. Las herramientas a las que se hará referencia provienen principalmente de la llamada Teoría estándar de la argumentación (Atienza, 1997 y 2003), aunque atada a algunos enfoques del constitucionalismo reciente, en los que el pluralismo se concibe como un plano de construcción ética a partir del intercambio de razones diversas. (García Figueroa, 2009; Zagrebelsky, 2011; Olivé, 1999).

En esa perspectiva, la tesis que se desarrollará es la siguiente:

relacionados con el ejercicio de dicha jurisdicción, es un juzgamiento a todos los pueblos indígenas de Colombia. <http://www.cric-colombia.org/portal/comunicado-a-la-opinion-publica-nacional-e-internacional-19/>

¹⁵ En cuanto a Todd Howland, representante en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos calificó el caso de *kafkiano*, e indicó: “Aun asumiendo que el ejercicio de la jurisdicción indígena fue inapropiado (en realidad no es claro si fue o no fue inapropiado), es importante notar que cuando la jurisdicción ordinaria hace acciones sin base legal, el fiscal, el juez, sus superiores y las autoridades políticas relevantes (Jefe de Estado) no son sancionadas”. Disponible en <http://www.semana.com/opinion/articulo/detencion-de-feliciano-valencia-viola-los-derechos-humanos-la-jurisdiccion-indigena/446996-3>.

El pluralismo jurídico es un concepto de especial amplitud y vaguedad. Se refiere a la coexistencia de órdenes normativos, que pueden incluir actores no estatales, “contraestatales” y privados. En este trabajo se hablará exclusivamente de la coexistencia del derecho mayoritario con los derechos de los pueblos indígenas (análisis que podría extenderse a otras comunidades étnicas). Esta estipulación asume el pluralismo como una cuestión de grado (algo así como un proceso de pluralización), que depende de un amplio conjunto de factores, entre los que se cuentan (i) los procesos de recuperación, conservación o modificación de los Derechos propios, (ii) el acceso a la administración de justicia indígena, (iii) el diseño de herramientas de coordinación entre las justicias, (iv) la formación intercultural de jueces indígenas y jueces ordinarios, (v) los cambios en la cultura jurídica, (vi) la incorporación de líderes y autoridades indígenas a las altas cortes o (vii) la traducción de las decisiones entre los distintos sistemas, para enunciar algunos.

Este escrito hablará solamente de la pluralización en lo que tiene que ver con las decisiones de la Corte Constitucional y, específicamente, en cuanto a su aceptabilidad como medio de coordinación o solución de tensiones derivadas del ejercicio del Derecho propio. En lo que tiene que ver con el pluralismo jurídico, ese cuerpo de decisiones ha avanzado principalmente en dos direcciones: las colisiones de derechos entre los pueblos originarios y cada uno de sus miembros, y la pregunta de si un caso lo debe decidir la justicia ordinaria o la jurisdicción indígena.

La mayoría de estos casos pueden calificarse como “difíciles” y, en consecuencia, exigen un trabajo intenso de justificación externa (Alexy, 1989) o profunda (Peczenik, 2009). En este escenario, los argumentos que se incorporan a la argumentación exceden los puramente jurídicos y hacen parte del discurso práctico general. En ese marco, se sostendrá que la “saturación” argumentativa (Alexy, 1989) de estas sentencias requiere la incorporación de razones propias de los pueblos indígenas, como parte de los fundamentos centrales de la decisión, y a las sentencias que poseen esa característica se les denominará “mestizas”.

Es importante aclarar que el concepto de *sentencias mestizas* hace referencia a la incorporación de “razones” de los pueblos indígenas y no de “normas” de Derechos propios en sentencias de órganos de la justicia mayoritaria que deban asumir problemas relacionados con la eficacia de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. No se hará referencia entonces a la posibilidad de decisiones de los pueblos indígenas mestizas.

La idea que cierra la propuesta es que las *sentencias mestizas* son un componente del debido proceso en estos asuntos, puesto que (i) la Corte Constitucional ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial acerca de la motivación de las sentencias, (ii) ha considerado que una motivación suficiente de las providencias judiciales es un componente del derecho fundamental al debido proceso, y, en consecuencia, (iii) el incumplimiento de este requisito puede afectar la validez de la sentencia^{16, 17}.

¹⁶ En el caso de decisiones de un órgano de cierre, ello no ocurriría debido a la diferencia entre infalibilidad e intangibilidad. Pero sí serían decisiones con un déficit de legitimidad demostrable.

¹⁷ Borrero, op cit, habla de tres tipos de enfoques que pueden adoptarse en Colombia en materia de pluralismo jurídico. Primero, la relación entre los sistemas mayoritario e indígenas (asuntos de interlegalidad). Segundo,

Segunda parte.

La teoría de la argumentación jurídica, potencialidades y desafíos para el estudio de las sentencias mestizas.

El uso de la argumentación jurídica para explicar la pluralización del ordenamiento jurídico podría criticarse, pues la teoría de la argumentación, al igual que otras líneas dominantes de pensamiento, se gestó al margen de los pueblos indígenas y en contextos muy distintos al colombiano. Y de esta crítica a una más fuerte, que califique la propuesta como *colonialista* o *eurocentrista* solo hay un paso.

Antes que ceder a la objeción, considero más relevante justificar esta orientación, señalando tanto los aspectos que parecen promisorios o fecundos, como aquellos que, en una mirada inicial, suponen mayores dificultades. Algunas de estas razones son apenas hipótesis que se consideran plausibles a nivel intuitivo, de manera que son susceptibles de acercamientos ulteriores.

Razones a favor del enfoque (aspectos promisorios).

a. Las razones y la motivación de las sentencias

El epígrafe de la Teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy (1989) es un llamado a la motivación de las decisiones judiciales, y la obra inicial de Maccormick (*On legal reasoning and legal theory*; 1979) constituye un complemento a la discreción judicial *hartiana*, encauzando la argumentación del juez en los casos difíciles¹⁸ y las zonas de penumbra, a través de los principios de universalidad, coherencia, consistencia y análisis de las consecuencias.

En una línea similar, autores no-positivistas actuales, como Alfonso García Figueroa o Gustavo Zagrebelski, se han referido al pluralismo como un ingrediente esencial del estado constitucional de derecho, entendido como un sistema que pretende administrar sociedades en las que conviven sujetos con diversas formas de ver el mundo. Es claro que los autores citados pueden tener en mente un pluralismo distinto al mestizaje jurídico: el que refleja la posibilidad de cada persona de acoger una forma de ver el mundo, y no la coexistencia de pueblos o naciones con culturas diversas (incluso con diferencias radicales).

Sin embargo, lo que se pretende destacar en relación con ese llamado a la motivación es la posibilidad de entender la constitución como razonamiento, y el pluralismo a partir del intercambio de razones, que se contraponen a la mera fuerza; el mestizaje de razones contra la simple imposición del derecho mayoritario. En una dirección análoga se mueve el mexicano León Olive al expresar que en la discusión entre universalismo y relativismo, el *pluralismo* se presenta como una salida distinta, que admite el recurso al constructivismo frente al

la descripción sobre el contenido de los sistemas de derecho propio de los pueblos. Tercero, los conflictos derivados del respeto por los derechos individuales.

¹⁸ La distinción entre casos fáciles y difíciles es común a la obra de autores como Robert Alexy, Ronald Dworkin, Neil Maccormick, Aulis Aarnio y Aleksánder Peczenik.

nihilismo propio de la relatividad de todos los valores, él sí, pensando en la relación entre órdenes indígenas y no indígenas en Latinoamérica (Olivé, 1999).

b. El discurso práctico y la tesis de la vinculación.

La tesis de la conexión (o vinculación) mínima y necesaria entre derecho y moral (Alexy, 1989; García Figueroa, 2009, entre otros) constituye uno de los aspectos centrales de la teoría estándar de la argumentación jurídica y posee un importante potencial para la descripción y análisis de las decisiones mestizas.

En términos bastante amplios¹⁹, los pueblos indígenas afirman la adhesión a por lo menos dos sistemas normativos distintos. El primero, la ley de origen o derecho mayor, guarda un ‘parecido de familia’ con el derecho natural. El segundo, es el conjunto de soluciones previstas por cada comunidad para la solución de conflictos y se asemeja más a ordenamientos jurídicos concretos (contextuales en tiempo y comunidad).

La ley de origen no necesariamente tiene el mismo contenido para todos los pueblos, pero es posible hallar unos puntos comunes que giran, especialmente, en torno a la defensa del territorio pues, para los pueblos indígenas, en este se ejerce la autonomía, se desarrollan las culturas y se preserva la relación con el ambiente, la naturaleza, el entorno²⁰. En ese sentido, me parece ilustrativa la expresión que escuché directamente a un líder espiritual arhuaco (mamo), según la cual “*Derecho es que el río corra*”. Así, los Derechos indígenas parecen hallarse cerca de la tesis de la vinculación, o bien, esta última es una condición *necesaria* aunque no *suficiente* para el mestizaje de las decisiones.

Como se propuso al inicio, los casos que involucran derechos de los pueblos indígenas suelen ser difíciles, por lo que requieren una justificación externa compleja. La unidad del discurso práctico exigiría la coexistencia de razones de la cultura mayoritaria con pensamiento de los pueblos indígenas. Ello no ocurre en todas las sentencias del Tribunal constitucional colombiano y, cuando ocurre, no siempre es fácil establecer el peso de esas razones en la decisión. Sin embargo, el concepto de *sentencias mestizas* puede ser apropiado para analizar la tesis de la vinculación en la dogmática del pluralismo jurídico²¹.

¹⁹ Una afirmación que se haga sobre los pueblos indígenas de Colombia siempre tiene el problema de que su veracidad difícilmente se encuentra comprobada, dada la existencia de 102 pueblos indígenas, con una subconjunto de comunidades que puede tener variaciones culturales. Tales afirmaciones, en consecuencia, son más bien hipótesis de análisis.

²⁰ *El Derecho mayor de los pueblos indígenas, Somos hijos del sol y de la tierra*. Conaie. Acción ecológica. Instituto de estudios ecologistas del del tercer mundo, Oilwatch.

²¹ Alfonso García Figueroa plantea una construcción muy interesante en la que el discurso moral es procedimental, en virtud del constructivismo ético, mientras el constitucionalismo es sustantivo por los derechos fundamentales. Aunque me parece que su enfoque es el más adecuado para el propósito de este escrito, por lo pronto indicaré que los enfoques no-positivistas, en general, son adecuados para el análisis que se adelantará. (2009; pgs. 264 y siguientes).

c. La pretensión argumentativa de la dogmática constitucional colombiana.

La tercera razón para defender el enfoque es *dogmática*: las herramientas de la argumentación han sido utilizadas en decisiones de la Corte Constitucional sobre derechos de los pueblos indígenas.

En la sentencia T-617 de 2010²², por ejemplo, la Corte abordó la pregunta de si la aplicación de la justicia indígena podría entrar en colisión con los derechos de una niña que probablemente había sido víctima de violación y, en ese contexto, adelantó un ejercicio de ponderación basado en la metodología de Robert Alexy, mientras que en la sentencia T-514 de 2009²³ señaló que los derechos de los pueblos indígenas son normas de la misma jerarquía que los derechos fundamentales individuales y añadió que, en un ejercicio de ponderación, entran con un *plus* en su *peso abstracto*²⁴, idea que recuerda afirmaciones de Alexy en *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*²⁵.

Más allá de estos ejemplos, la Corte Constitucional suele mostrar la pretensión de enmarcar su discurso en el ámbito de una argumentación racional, similar a la propuesta por la teoría estándar de la argumentación jurídica, con independencia del éxito que haya alcanzado en ese propósito.

Desafíos de la propuesta.

a. Una teoría adecuada de la verdad.

En la mayor parte de los casos conocidos por la Corte, tanto los hechos como la decisión surgen en Asamblea General de la comunidad. En otros casos, la verdad se obtiene a partir de conversaciones con autoridades tradicionales y la doctrina especializada ha identificado Derechos propios que utilizan técnicas de adivinación o acerca de la importancia de los sueños (Sánchez, 2010).

A manera de ejemplo, en la sentencia T-523 de 1997 una Asamblea indígena llegó a una conclusión fáctica que se quiso discutir posteriormente en sede de tutela. La Corte advirtió que dentro de la cultura indígena involucrada en el caso la segunda instancia no existía, pues los hechos descubiertos en Asamblea no pueden ser desvirtuados (la conclusión fáctica en este contexto se tornaría infalible).

Estos modos de hallar la verdad pueden alejarse de propuestas recientes en materia de argumentación sobre hechos. Eventualmente estos desarrollos pueden validar una teoría coherentista de la verdad obtenida en Asamblea. Pero frente a modalidades menos afines al derecho mayoritario no parecen proveer esquemas adecuados de comprensión de los Derechos propios. Además, los pueblos indígenas –al menos en lo que se evidencia de la jurisprudencia constitucional– no parecen concebir la conclusión sobre los hechos a partir de

²² MP Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ Sentencia T-514 de 2009.

²⁵ Disponible en Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho. No. 5, 1988.

un razonamiento probabilístico, inductivo y falible; ni adoptan los estándares de motivación de la premisa fáctica por la que propenden las tendencias argumentativas recientes (Ferrer y otros; 2011).

Frente a estos desafíos, también parece oportuno señalar que una Asamblea puede hallarse en mejor capacidad de obtener información de todas las fuentes relevantes y evaluarla en el marco de un auditorio crítico y altamente participativo, o que la conversación del interesado con una autoridad a quien tiene auténtico respeto por su edad, conocimientos y papel dentro de la sociedad, puede llevar a resultados imposibles de alcanzar en el marco coactivo de los procedimientos del derecho mayoritario.

b. La fuerza de las metáforas en el pensamiento indígena

En la caja de herramientas argumentativas disponibles no parece hallarse una adecuada para estudiar las *metáforas* que abundan en el razonamiento práctico indígena a las que denominaré *metáforas para la acción*, con base en escritos de quienes han explicado que la metáfora indígena suele acudir a figuras legendarias o momentos cruciales de la historia con el propósito de motivar las reivindicaciones indígenas. (Rappaport; 2000, introducción. Archila, 2010.)

Estas metáforas, al parecer, presentan tanto similitudes como diferencias con las metáforas descriptivas o incluso con las ideas regulativas que abundan en la teoría del derecho, la argumentación y otros campos, dada la capacidad de estas imágenes en todo proceso cognoscitivo²⁶.

En ese sentido, también las metáforas indígenas buscan una comprensión del mundo. Sin embargo, considero que hay algo que va más allá de su valor epistemológico en estas metáforas, y es un poder de prescripción distinto y mucho más intenso que el de las metáforas de tradiciones no-indígenas.

Así, cuando los indígenas *u'wa* se niegan a permitir la exploración petrolera dentro de su territorio (SU-039 de 1997²⁷), bajo el argumento de que ello equivale a tomar sangre de la *madre tierra*, ello podría entenderse como una metáfora que describe la importancia de la tierra, asimilándola a la madre. Parece ser que el punto de los *u'wa* es distinto: la exploración, literalmente, implica desangrar a la mamá y, por lo tanto, no sería válida ni siquiera después de un proceso de consulta previa. Sólo así se comprende el anuncio de suicidio colectivo de los *u'wa*, en caso de que el Estado y la multinacional interesada insistieran en desangrar su territorio.

“Sabemos que el riowa le ha puesto precio a todo lo vivo y hasta a la misma piedra, comercia con su propia sangre y quiere que nosotros hagamos lo mismo en nuestro territorio sagrado ruiria, la sangre de la tierra a la que ellos llaman petróleo... Todo esto es extraño a nuestras costumbres... todo ser vivo tiene

²⁶ Sobre las metáforas en la argumentación, ver, por ejemplo, Tratado de la argumentación: la nueva retórica. Gredos, Madrid 1989. Pgs 610-619).

²⁷ Sentencia SU-039 de 1997, MP Antonio Barrera Carbonell.

sangre: todo árbol, todo vegetal, todo animal, la tierra también y esta sangre de la tierra (ruiria, petróleo) es la que nos da la fuerza a todos, a plantas animales y hombres. Pero nosotros le preguntamos al riowa ¿cómo se le pone precio a la madre y cuánto es ese precio?. Lo preguntamos no para desprendernos de la nuestra, sino para entenderlo más a él, porque después de todo, si el oso es nuestro hermano, más lo es el hombre blanco”.²⁸

El desafío de las metáforas indígenas parece muy atractivo. En efecto, la teoría de la argumentación y el giro hermenéutico del derecho no son ajenos al poder de este medio argumentativo. Sin embargo, no parece que exista un desarrollo amplio de la metáfora que, a la vez que explica, determina decisiones normativas. Por ello, estimo que un estudio desde los actos de habla, que preste atención a su *fuerza ilocucionaria* (Searle, 1986), que las convierte en razones directas para fundamentar juicios prácticos concretos y decisiones inmediatas sobre el camino a seguir, resultaría de gran interés, aunque escapa al alcance de este trabajo.

c. La historia, la memoria y la lógica formal.

Joanne Rappaport (2000) y Mauricio Archila (2010) se han referido en sus obras a la concepción del tiempo de los nasa, en la cual los acontecimientos no siempre se ubican linealmente, ni pueden ser sistematizados a la manera que pretende la historiografía occidental. En la construcción de la *memoria nasa* los momentos históricos, sus líderes y de nuevo sus metáforas, pueden aparecer por fuera de una concepción diacrónica del tiempo.

Para Mauricio Archila, la distinción entre *memoria* e *historia* suele desvanecerse en las culturas originarias. Refiriéndose a los pueblos del Cauca, por ejemplo, explica:

“Creemos que para los pueblos indígenas americanos, y en concreto para los del Cauca, no parece existir la clásica distinción entre memoria e historia –entendida como conocimiento y no como acontecimiento– [...] algunos teóricos plantean que historia y memoria tienen una relación complementaria o de colaboración, pues ambas trabajan el significado del pasado, mientras otros enfatizan el antagonismo entre ambas por su distinto carácter [...En cambio,] para los pueblos indígenas del Cauca no hay una distinción tan tajante entre historia y memoria. Ellos desconfían del academicismo de los historiadores occidentales y hablan de una historia apoyada en su memoria. Como lo señala el grupo de historiadores guambianos *‘la visión y misión de nuestras memorias no es contar o escribir estas historias sino (...) perpetuar el espíritu que las motivaron, los hechos, procesos y circunstancias en el (Sic) que la memoria de nuestros antepasados haya seguido vigente a pesar de la irrupción de actores europeos como contemporáneos. La misión y visión de nuestras memorias consiste en volver móvil el presente y caminar recreando el pensamiento, porque el futuro es el mismo pasado* (Dagua et al 2004; 282). [Para los nasa] no se trata de reconstruir el pasado por opción científica de búsqueda de los ‘hechos reales’ o por el placer

²⁸ El texto completo puede ser consultado en http://www.bibliotecapleyades.net/gaia/esp_gaia32.htm

de hacerlo –motivaciones de los historiadores occidentales– sino para darle un sentido legitimador a la lucha presente”.

Guillermo Páramo (1989) planteó hace tiempo la propuesta de utilizar una lógica paraconsistente para explicar los mitos, en el sentido de que en ellos pueden aparecer contradicciones puntuales, al tiempo que se preserva una coherencia integral, o se aspira a ella. La ausencia de linealidad en la reconstrucción de la memoria nasa o de otros pueblos indígenas descrita en párrafos recientes, y en la que también se encuentran las ya mencionadas *metáforas para la acción*, podría generar problemas de análisis si se pretende aplicar la lógica formal o deductiva, especialmente, los principios de tercero excluido y no contradicción.

Debe aclararse que tanto Rappaport como Archila insisten en que la descripción de la historia y la memoria nasa no tiene que ver con una incapacidad para comprender un concepto de historia lineal y en términos cronológicos, sino con la existencia de formas de narración y técnicas propias de reconstrucción de la memoria, ligadas a las metáforas para la acción y al pensamiento práctico indígena. Una vez más, el potencial de las lógicas no tradicionales (paraconsistentes o polivalentes) ha sido ya insinuado, pero no parece que ninguna de estas propuestas haya ingresado al cuerpo de la teoría de la argumentación.

Con ese diagnóstico inicial, paso a describir las herramientas específicas que serán utilizadas en el estudio de caso.

*Herramientas específicas de análisis*²⁹

a. La fórmula de Radbruch, versión Arango (fórmula de Radbruch-Arango).

La idea de la injusticia extrema de Radbruch es ampliamente conocida: el derecho puede contener normas injustas; sin embargo, aquellas que sean insoportablemente injustas pierden su validez y su carácter jurídico³⁰. Esta tesis ha sido incorporada a la teoría de la argumentación por Robert Alexy, como uno de los elementos que demuestran la tesis de la vinculación mínima entre derecho y moral. (García Figueroa, 2009 y 2011).

La propuesta de Arango pretende encontrar el umbral de lo insoportablemente injusto en los derechos humanos incorporados en las constituciones actuales. Sin embargo, estima que las principales vías de fundamentación de éstos, presentan deficiencias que sólo podrían superarse a través de una fundamentación *emotivista*: los derechos serían justificables, por ejemplo, por la *indignación* por lo que ocurre a otros, la *rabia* por ser tratados injustamente

²⁹ En esta ocasión se proponen dos herramientas concretas, en atención a la naturaleza de las sentencias que serán estudiadas. En un análisis de línea sería imprescindible acudir a un cuerpo más amplio de instrumentos. Ello escapa a esta aproximación inicial.

³⁰ “El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica puede ser solucionado en el sentido de que el derecho positivo asegurado por su sanción y el poder tiene prioridad aun cuando su contenido sea injusto y disfuncional, a menos que la contradicción entre la ley positiva y la injusticia alcance una medida tan insoportable que la ley, en tanto “derecho injusto” tenga que ceder ante la injusticia” (Traducción de Robert Alexy en El concepto y validez del derecho, Gedisa, Barcelona, 2004, Pg. 45)

o la *vergüenza* por dar ese trato a alguien más, serían claros fundamentos para los derechos humanos³¹ (Arango, 2008).

Ante la objeción sobre el carácter subjetivo de los sentimientos, Arango considera que se trata de *hechos intencionales*, de los que pueden surgir enunciados para la acción y que pueden justificarse a partir de una concepción coherentista de la verdad. Este método permitiría comprender mejor la fórmula de Radbruch. La clave de su propuesta es poderosa: la expresión “*injusto*” enfrenta el problema de la relatividad de concepciones del mundo, y el adverbio “*extremadamente*” parece potenciar el problema antes que solucionarlo. Sin embargo, para Arango sólo a partir de la fundamentación emotivista, en un contexto internacional y constitucional que gira en torno a los derechos, tiene la capacidad para identificar razonablemente ese límite.

Evidentemente podría discutirse si el recurso a los sentimientos ofrece una base sólida para todos los casos. Sin embargo, como Radbruch, Arango se mueve en los límites de la justicia. Y allí, los sentimientos pueden ofrecer bases más sólidas que la razón; en esas fronteras, plausiblemente, la razón ya ha fallado. La propuesta de Arango posee un atractivo adicional. Retomando la metáfora de la naturaleza bifronte del derecho, el emotivismo podría ser la cara que le hace falta, a las de la fuerza y la razón o, incluso, el alma del derecho.

b. Saltos o transformaciones argumentativas y la teoría de las fuentes de Aleksánder Peczenik.

Uno de los aportes centrales de Aleksander Peczenik, un representante de la teoría estándar desaparecido tempranamente, consistió en explicar que dentro del razonamiento jurídico se producen saltos lógicos, siempre que una justificación no es puramente deductiva. Estos saltos suelen aparecer entonces en los casos difíciles en los que la decisión sólo se justifica con base en premisas implícitas y no generalmente aceptadas. Un salto puede convertirse, sin embargo, en una transformación si el juez asume la tarea de justificar la existencia de un regla de inferencia que permite el paso de estas premisas a la conclusión: que la *transforman* en un argumento deductivamente válido³².

La teoría de las fuentes de Peczenik parte de considerar los razonamientos que efectivamente utiliza el juez al momento de justificar su decisión. Las razones mencionadas pueden ser de dos tipos: sustantivas, si se trata de argumentos que defienden la corrección de la proposición normativa, y de autoridad, si su utilización depende de algo distinto a la corrección: de la existencia de una autoridad creadora de hechos normativos. Las razones de autoridad incluyen las que evalúan sus consecuencias y estas deben ser moralmente justificables, lo que remite al discurso práctico. Estas, en fin, surgen de las normas que dan competencia a ciertos órganos para crear normas³³.

³¹ Rodolfo Arango Rivadeneria. Los derechos humanos como límite a la democracia, análisis de la Ley de Justicia y Paz. Norma, Bogotá, 2008.

³² Sigo el resumen de Evelin T. Feteris, en Fundamentos de la argumentación jurídica: revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales. Universidad Externado de Colombia. 2007.

³³ En lo que sigue sobre razones y fuentes en la obra de Peczenik utilizo como referencia el libro *On Law and Reason*; Springer, 2009. Pgs. 262 a 265.

Las razones sustantivas (de corrección y de propósito) sirven para alcanzar consensos sociales estables y para justificar el uso de otras razones. A su turno, las razones de autoridad preservan cierta rigidez en el ordenamiento y, por lo tanto, generan certeza y confianza en los asociados, pues hacen las decisiones predecibles y por ese motivo tienen también un valor moral.

La teoría de las fuentes de Peczenik se relaciona directamente con la de las razones. En sentido amplio, una fuente es todo razonamiento que podría ser utilizado como razón sustantiva para fallar y, en sentido estricto, son fuentes los argumentos dotados de algún tipo de autoridad que un juez *podría, debería o tendría que* citar para resolver un caso. La distinción se refiere a la existencia de razones de las que no puede prescindir un juez en la motivación de su decisión; de aquellas que sin ser imprescindibles cualifican significativamente la argumentación, especialmente, en su nivel profundo; y de las que el juez puede valerse o no, sin mayores consecuencias. La clasificación es esquemática, admite subdivisiones y varía en cada ordenamiento específico.

Como hipótesis, las razones sustantivas podrían convertirse en razones de autoridad, cuando la Corte Constitucional las incorpora en una sentencia mestiza. Si esto ocurre de forma ilegítima, se trataría de un salto argumentativo injustificado. Sin embargo, si ello ocurre a partir de buenas razones de autoridad, podría tratarse de una transformación plenamente justificable.

Las tesis de las fuentes y las transformaciones serán esenciales para explicar el concepto y relevancia de las sentencias *mestizas*. Según se ha explicado, estas conjugan en el razonamiento profundo pensamiento indígena con razones no-indígenas y sólo son mestizas si el segundo puede tornarse parte de las razones centrales de la decisión. De ser así, en algunos casos se presentará una *transformación que convierta las razones indígenas en fuentes de derecho constitucional*, en el sentido descrito por la teoría de Peczenik.

Tercera parte. Casos de estudio

Sentencia T-349 de 1996 O un núcleo duro como barrera a la autonomía indígena, construido sin indígenas

Esta decisión es una de las más relevantes en la dogmática del Tribunal constitucional sobre los límites de la justicia indígena. Concretamente, la Corte debía establecer si era constitucionalmente aceptable la aplicación de la pena de cepo y si se había violado el debido proceso en el juzgamiento de dos indígenas por parte de autoridades propias. La respuesta al primer problema exigía interpretar el artículo 246 de la Carta, sobre el derecho a la jurisdicción especial indígena y, en esa tarea, la Corte enfrentó una interpretación previa, según la cual toda norma legal imperativa estaría por encima de los Derechos propios³⁴. La Corte creó dos reglas relevantes para la decisión del caso: el principio de maximización de la autonomía indígena y la minimización de sus restricciones; y el núcleo duro de los

³⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-254 de 1994, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

derechos fundamentales. Un límites que se encontraría en lo *verdaderamente intolerable en un consenso intercultural lo más amplio posible*³⁵.

Posteriormente, consideró que ese umbral de tolerancia debía hallarse en los principales instrumentos de derechos humanos (específicamente, habló de la Declaración Universal de 1948, los pactos internacionales de 1966 y la Convención americana sobre derechos humanos) y en las cláusulas intangibles en estados de excepción. En este ejercicio (no muy exhaustivo) concluyó que todos los instrumentos analizados coinciden en la defensa de cuatro principios: el derecho a la vida, la prohibición de servidumbre, la prohibición de tortura y de aplicar penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y el debido proceso.

En una conocida obra del año 2006, *La Constitución Multicultural*, el profesor Daniel Bonilla se preguntó, entre otras cosas, por qué los cuatro tratados citados representan, el consenso intercultural más amplio que perseguía identificar la Corte, si se considera que ningún pueblo indígena participó en su discusión, celebración y suscripción, lo que de plano desvirtúa tanto la expresión consenso como el adjetivo intercultural.

Intentaré responder la pregunta con ayuda de la fórmula Radbruch-Arango.

Me parece que la expresión *verdaderamente intolerable* recuerda la fórmula de Radbruch, pues su referencia semántica puede ser similar a la de lo *extremadamente injusto*. Y considero que, aunque puede ser difícil hallar o comprobar la existencia de un consenso intercultural tan amplio como el que pretende la Corte, la teoría emotivista de los derechos de Arango sí permitiría argumentar mejor la construcción de ese límite infranqueable.

Al construir al núcleo duro, la Corte se preguntó por el contenido de lo extremadamente injusto (o lo verdaderamente intolerable) y lo buscó en la moral positivizada del derecho internacional. Pero, como denuncia Anaya, ese derecho internacional fue, en una historia de largo plazo, útil al exterminio, indiferente, paternalista, e integracionista (Anaya, 2006) y solo recientemente, a través del Convenio 169 de la OIT, cuya celebración contó con la participación de los pueblos indígenas, comenzó a basarse en la autodeterminación de los pueblos, sus tierras y territorios, y la diferencia cultural.

Tal vez si la Corte hubiera unido ese instrumento a su búsqueda por el núcleo duro de los derechos hubiera obtenido una respuesta más adecuada. Pero también pudo haber basado su decisión en las reivindicaciones esenciales del movimiento indígena, es decir, en la diferencia cultural o el respeto por su cosmovisión y la defensa de sus territorios, como eje de sus culturas, formas de vida y desarrollo³⁶.

Tanto el testimonio directo de los líderes y autoridades tradicionales indígenas, como el enfoque del Convenio 169 de la OIT, demuestran dos cosas: que el enfoque de asimilación o

³⁵ El tema del alcance del principio de autonomía indígena en el texto constitucional ha tenido distintas aproximaciones en la jurisprudencia del Tribunal constitucional. Ver sentencia T-514 de 2009.

³⁶ Sobre la coincidencia en el pensamiento de líderes y autoridades indígenas de Sur América en torno a estos elementos, ver, *El Derecho mayor de los pueblos indígenas, Somos hijos del sol y de la tierra*. Conaie. Acción ecológica. Instituto de estudios ecologistas del del tercer mundo, Oilwatch.

integración solo permite la existencia física de los pueblos indígenas a cambio de su extinción cultural. Y eso genera un sentimiento de indignación tan intenso como el desconocimiento del núcleo duro hallado por la Corte.

Por eso, sin entrar a discutir la pertinencia de los principios incorporados al *núcleo duro* que limita la autonomía indígena, la Corte *tendría que* haber incorporado en este también dos principios básicos, uno para el pensamiento indígena, otro para el constitucionalismo pluralista: la preservación, integridad o recuperación de los territorios y los mandatos de no discriminación e igualdad entre culturas. Así, el núcleo duro no describiría cómo el derecho mayoritario, inspirado en un derecho internacional ‘sin indígenas’ limita los Derechos propios, sino dónde es necesario imponer límites a unos y otro, o bien, generar espacios de coordinación y no de imposición para la solución de conflictos. La fórmula *Radbruch-Arango*, es decir, la búsqueda de lo intolerable tanto a partir de los tratados como desde el método emotivista, exigía la incorporación de dos límites más, necesarios para la saturación argumentativa del fallo.

C-463 de 2014.

*La unión de la interpretación indígena y la interpretación conforme de La Ley 89 de 1890.
¿Un salto transformador?*

En la sentencia C-463 de 2014 la Corte Constitucional colombiana resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 de la Ley 89 de 1890, “*por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada*”, norma que otorgaba competencia a alcaldes y gobernadores para resolver controversias sobre el uso de los resguardos o las parcelas internas entre miembros de la comunidad, o entre estos y sus cabildos.

La Corte explicó que la Ley 89 de 1890 debía ser entendida bajo una interpretación evolutiva, en la que sus normas constituyen los principios del movimiento indígena nacional, y cuyo contenido fue descrito con especial fuerza y claridad por el líder caucano Manuel Quintín Lame. Sin embargo, consideró que la norma demandada, ni siquiera invocando una interpretación evolutiva como la mencionada se ajustaba a la Constitución, pues violaba la autonomía de las comunidades para resolver asuntos internos.

La argumentación del Tribunal incluyó una exposición histórica sobre el surgimiento de la ley 89 de 1890, de la que vale la pena mencionar estos aspectos:

La ley citada surgió en el marco de un proyecto de unidad nacional (la Regeneración) definido por la Constitución de 1886 y el Código Civil de 1887. Dentro de ese proyecto los indígenas fueron excluidos de la legislación ordinaria, como explícitamente se planteó un par de años después, en la Ley 89 de 1890, dictada para “reducir” a los salvajes a la civilización.

La ley 89 se divide, conceptualmente, en dos partes. Su primer artículo, que dejaba en manos de la Iglesia la evangelización de los salvajes, y los artículos 2º a 42, que contienen las normas para las sociedades que fueran acogiendo la cultura mayoritaria (semisalvajes). En esta última se presentan dos aspectos clave de la regulación: la existencia de cabildos con facultades para

decidir los asuntos internos y juzgar faltas contra la moral, y la nulidad relativa de los negocios de compraventa de tierras de resguardo.

Manuel Quintín Lame (y sigo aún la exposición de la Corte Constitucional) dejó de lado el título discriminatorio (a la postre declarado inexecutable), las amplias facultades que le otorgaba la Iglesia en ese proceso de civilización forzada y el hecho de que la nulidad relativa se desprendía de considerar a las personas indígenas ‘semicivilizadas’ como menores de edad. *Litigante por su raza*³⁷, utilizó las normas mencionadas para procurar la recuperación y la restitución de las tierras de resguardo de los pueblos indígenas de una amplia zona del territorio nacional³⁸.

La estrategia de Quintín fue la siguiente: la ley 89 reconocía *cabildos* o autoridades propias (artículo 5º) y permitía preservar los resguardos³⁹, a través de la declaración de nulidad de los negocios de compraventa sobre sus tierras. De esos elementos extrajo los principios de autonomía y territorio, los cuales fueron retomados por el movimiento indígena local en los años 70 (principalmente por el Consejo Regional Indígena del Cauca, cuyo programa político gira en torno a los principios de unidad, territorio y autonomía). La exposición de la Corte destaca, finalmente, que este conocimiento local se articula al derecho internacional, pues se trata de los mismos principios que orientan al Convenio 169 de la OIT.

Como se indicó, una premisa esencial de la argumentación del Tribunal constitucional colombiano fue la siguiente: las disposiciones de la Ley 89 sólo contrarían la Constitución si ni siquiera son válidas bajo una interpretación ‘evolutiva’, compatible con la Constitución Política. Curiosamente, ese carácter ‘evolutivo’ corresponde, en realidad, a la interpretación ‘originaria’ creada hace más de un siglo por el líder indígena Manuel Quintín Lame. Parece, pues, que en la *justificación profunda* de la sentencia, como en la *memoria nasa*, se conjugan pasado, presente y futuro. Vale la pena traer un pasaje central de la sentencia C-463 de 2014:

“El movimiento indígena de los años 70 del siglo pasado, que dio origen al Consejo Regional Indígena del Cauca y posteriormente a la Organización Nacional Indígena de Colombia, mantuvo como guía los principios que Quintín Lame extrajo al interpretar la Ley 89 de 1890 a la luz de la *ley de origen* [...]”

La lectura histórica e indígena de la Ley 89 de 1890 (es decir, la lectura de sus destinatarios) permite llegar a las siguientes conclusiones: las disposiciones de ese ordenamiento solo resultan contrarias a la Constitución Política si incluso su interpretación evolutiva no permite armonizarlas con la Carta; si la disposición cuestionada, a la luz del análisis hermenéutico propuesto [es decir, el que se deriva del devenir de Manuel Quintín], constituye un instrumento valioso para la defensa

³⁷ Utilizo la expresión en alusión a Ciriaco, y la palabra raza sin ninguna pretensión sociológica, sino porque el libro que compendia las ideas de Quintín se llama *En defensa de mi raza*.

³⁸ Es preciso aclarar que Quintín no renunció a la toma material de las tierras y que su relación con la ley no siempre fue armónica. La ley 89 fue una de sus herramientas de batalla, pero no dejó de denunciar las reformas legales que le parecían injustas; aquellas que “ofenden al corazón indígena”. Al respecto, se puede consultar La Quintiada. Julieta Lemaitre, compiladora. Universidad de los Andes, 2013.

³⁹ Los resguardos son una institución controversial. Es imposible dar cuenta de ello en este trabajo. Al respecto, consultar Virginie Laurent. *Comunidades indígenas, espacios políticos y movilización electoral en Colombia, 1990-1998*. Editorial Uniandes, Bogotá, 2005; Libardo Ariza. *Derecho, saber e identidad indígena*. Editorial Uniandes, Bogotá, 2011.

de los derechos indígenas, la Sala se orientará a su conservación en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las precisiones interpretativas que deban efectuarse para garantizar su armonía con la Constitución”.

Quisiera proponer entonces una interpretación un poco más amplia de la sentencia C-463 de 2014.

La Corte Constitucional, en principio, no admite demandas en las que el actor no identifique razonablemente su contenido normativo (bajo una concepción *semántica* que acoge la distinción entre disposición y norma jurídica). Sin embargo, desde la sentencia C-551 de 2007⁴⁰ estableció una excepción, basada en el concepto de derecho viviente: la manera en que los órganos de justicia, especialmente las altas cortes, configuran el derecho viviente de la norma, y este último puede ser objeto de control constitucional.

En ese contexto, la ley 89 de 1890 era, en *los libros*, discriminatoria y no reconocía a los indígenas siquiera la condición de persona. Pero Quintín se ‘apropió’ de su interpretación y extrajo de sus normas los principios de autonomía y territorio⁴¹ (a los que añadió, en su trasegar político, el de unidad de los pueblos). Con algo de justicia poética y las herramientas propuestas, la sentencia C-463 de 2014 podría interpretarse así:

En 1890 el Legislador excluyó a los pueblos indígenas del derecho civil y por lo tanto de la igualdad formal. En cambio, los confinó a un régimen especial, con propósitos de integración o desaparición de las diferencias culturales. Gracias a un líder indígena, la ley 89 *de los libros* pasó a convertirse en una norma *viviente*, cuyo contenido está dado por el ‘legalismo popular’ de Lame (Lemaitre). En su palabra, *discriminación* y *minoría de edad* se convirtieron en *autonomía* y *territorios*, como en la de Ciriaco *propiedad privada* y *esclavitud* derivaron en *familia* y *libertad*. La experiencia de Quintín alentó la lucha indígena y el ‘renacer indígena’ de los años 70 (Laurent; 2005). Y ciento veinte cinco años después, el Tribunal constitucional encuentra en su interpretación el derecho viviente, como condición para el análisis de constitucionalidad.

De ser aceptable la interpretación propuesta, la Corte Constitucional habría transformado las razones sustantivas del líder indígena en razones de autoridad para la interpretación y aplicación de la ley 89. Pero surge entonces una duda: ¿Cada vez que la Corte cita a alguien en sus decisiones, convierte sus razones en razones de autoridad? O, en términos afines a la herramienta propuesta, ¿se describe un salto o una transformación argumentativa?

La manera en que las razones del pensamiento indígena se transforman en pensamiento constitucional, dotado de autoridad, en este caso se edifican sobre un conjunto de premisas que no se han hecho explícitas y que, de ser ciertas o plausibles, podrían tornar el salto argumentativo en una transformación válida. Esas premisas son las siguientes: la existencia

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2007, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴¹ Lemaitre (2013) habla de su actitud como un *legalismo popular insumiso*, con lo que expresa no solo la apropiación y uso estratégico de la ley (principalmente de sus intersticios), sino también de las dificultades que enfrentó el líder frente a otras leyes, razón por la cual nunca abandonó la vía de las tomas directas. La autora también explica que la relación entre Quintín con la ley es objeto de diversas críticas dentro del movimiento indígena y parte de la literatura especializada, aspecto sobre el que no se profundizará.

de tres regímenes distintos derivados del Código Civil y la Ley 89 de 1890, para las *personas*, los *semi salvajes* y los *salvajes*, permitió el surgimiento de la interpretación alterna de Quintín que, con el tiempo, se convirtió en el eje de la faceta legalista de la lucha indígena. En el año 1989 se ratificó un Convenio 169 de la OIT, que coincide, en su inspiración, con la propuesta interpretativa de Lame y dos años después, la Constitución Política incorporó al Convenio al orden interno. En ese contexto, si bien la ley 89 de 1890, en su origen, no es de ninguna manera afín a la Carta Política, la lectura de Quintín permite darle su validez, sin caer en un inexplicable salto argumentativo: la Corte Suprema de Justicia es el órgano de cierre y el intérprete auténtico del Derecho Civil. Pero, si este orden normativo se creó excluyendo a los indígenas y se previó un ordenamiento paralelo para su situación, en lo que tiene que ver con este último, no hay razón para que la Corte Suprema tenga la misma autoridad. Su interpretación auténtica debe ser la de quienes no se hallaban cobijados por el proyecto codificador y unificador. Su comprensión es imposible sin la interpretación, a la vez original y evolutiva, de sus destinatarios.

Conclusión

Este ensayo propone estudiar uno de los aspectos de la pluralización del ordenamiento jurídico a partir de determinadas herramientas de la teoría de la argumentación jurídica, considerando que su método constructivista, la unidad del discurso práctico y el discurso jurídico y parte de sus herramientas es útil para evaluar el discurso constitucional de los tribunales no indígenas que deben resolver conflictos asociados a los derechos de los pueblos indígenas. Ello se ha explicado bajo el concepto de *sentencias mestizas*, como aquellas que incorporan en su justificación *externa* o *profunda* el pensamiento indígena, siempre que este haga parte de las razones centrales de la decisión, o que sea posible afirmar que, en su ausencia, la decisión tendría un déficit de motivación de tal naturaleza que su validez resultaría cuestionable.

Los casos estudiados son apenas dos ejemplos acerca de la potencialidad del enfoque. Sin embargo, las líneas de la Corte Constitucional en la materia son extensas, complejas y controvertidas. Es plausible suponer que un estudio exhaustivo de estas permitirá aplicar diversas herramientas, supondrá la aparición de nuevos retos y también iluminará espacios en los que la teoría de la argumentación podría profundizar y desarrollarse⁴². La teoría no sólo serviría de fundamento y crítica a la dogmática, sino que esta última podría operar también como un espejo crítico para la teoría.

Ahora bien, la palabra *mestizaje* puede tener una fuerte carga política, social e histórica, dado el uso de este concepto durante el período colonial para la creación de un conjunto de estratos o castas sociales, según el nivel de pureza (es decir, de blancura) de la sangre.

⁴² Un campo interesante de análisis son decisiones en las que la Corte decide abstenerse de resolver el conflicto. Al parecer, estas no podrían ser mestizas, pues su justificación real sería la incapacidad de la Corte para intervenir en determinados asuntos sin crear nuevos problemas (T-1253 de 2008). Sin embargo, pueden ser también sentencias profundamente mestizas: la conclusión de la Corte sólo podría obtenerse a raíz de un amplio conocimiento de la naturaleza del problema para el pensamiento del pueblo indígena involucrado en él. La sentencia sería mestiza por el silencio de la Corte; o el silencio de la Corte (la no definición del conflicto) tendría fundamento en una justificación mestiza.

Este trabajo no habla, sin embargo, de razas, sino de argumentación, y la palabra mestizaje no designa ese sistema de castas, sino la existencia de mezclas. Si la Corte Constitucional pretende ser la ley de todos los colombianos, es preciso que su intérprete comience a razonar de forma que el razonamiento práctico no se agote en el pensamiento de sus magistrados, formados en una tradición jurídica no-indígena (hasta donde conozco, aún hoy no existen en Colombia cátedras de pluralismo jurídico, multiculturalismo o interculturalidad obligatorias). En ese sentido, esta propuesta defiende el *mestizamiento* de las decisiones del Tribunal constitucional y de los demás órganos mayoritarios que actualmente tienen competencias para resolver asuntos que inciden en la eficacia de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas.

En cambio, el mestizaje propuesto no habla de una incorporación del derecho mayoritario en el indígena. Ni siquiera efectúa un acercamiento al tema: aunque algunos pueblos indígenas han creado reglamentos de forma reciente, similares a los códigos no-indígenas, una evaluación de la conveniencia y resultados de este fenómeno será un asunto propio de los pueblos indígenas. Por otra parte, considero que cierta jurisprudencia de los órganos mayoritarios viene “*invitando*” a los indígenas a imponer la pena de prisión y a crear cárceles o figuras similares en sus territorios, propuesta que en sí misma me parece una fuerte intromisión del derecho no indígena, que no respeta las formas propias de recuperar el equilibrio social. De hecho, me parece que no se trata de sentencias mestizas: se caracterizan, precisamente, por la ausencia del razonamiento indígena en su motivación.

Ahora bien, ¿todo razonamiento indígena incorporado a una sentencia la hace mestiza?. La respuesta es negativa. Ello depende del lugar que ocupen estas razones en la motivación, de las fuentes de donde provengan, del diálogo intercultural e interdisciplinario, y de la formación de los jueces no indígenas. Pero dejando en claro que el mestizaje es de razones, quisiera utilizar cuatro imágenes para concluir:



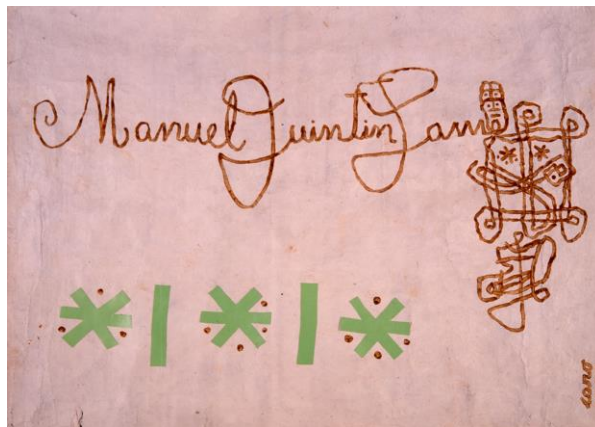
La última cena
Marcos Zapata (1748-1764).



Mestizaje
Oswaldo Guayasamín (1919-1999)



El mundo indígena
Diego Rivera (1886-1957)



Homenaje a Manuel Quintín Lame
Antonio Caro (1950 -)

Este ensayo no tiene ninguna pretensión en materia artística o de historia del arte, pero parece imposible indicar, al menos a grandes rasgos, que cada una de estas obras refleja cierta relación entre el pensamiento indígena y el no indígena, a través del arte.

La primera (La última cena de Marcos Zapata) hace parte de la escuela cusqueña que, entre los siglos XVI y XVIII, respondió a la pretensión colonial de introducir el evangelio a partir del arte. Maestros españoles presentaron a los indígenas las técnicas de su arte, y estos últimos, después de aprenderla, comenzaron a mezclar en sus obras motivos del arte europeo de la época con motivos propios de su cultura. Estos se encuentran en los atuendos de los personajes, la fauna, la flora, la relevancia del paisaje y un manejo particular de la perspectiva. En este caso, el más notorio y llamativo es el cuy en el centro de la mesa⁴³.

En *El mundo indígena*, Diego Rivera presenta aspectos de las culturas originarias mejicanas. En el mural es posible observar elementos como el sol, los animales, las pirámides y la serpiente emplumada, deidad presente en distintas culturas de la región. Sin embargo, el artista también involucra en su obra el trabajo del pueblo indígena, asociando así la identidad étnica a la lucha de clases. Ello produce un mestizaje distinto al anterior⁴⁴.

Oswaldo Guayasamín, ecuatoriano de ascendencia indígena, efectuó un largo camino en su obra, recogiendo muchos rostros de personas americanas, el sufrimiento derivado de graves violaciones de derechos humanos y, finalmente, la esperanza, a través de la obra dedicada a su madre. En la obra *Mestizaje*, la expresión particular del rostro y el conjunto de colores que utiliza le permiten evocar la influencia afro e indígena en la formación de la identidad latinoamericana⁴⁵.

⁴³ El sincretismo en la pintura de la Escuela Cusqueña. Aida Balta Campbell. Universidad de San Martín de Porres. Disponible en Internet.

⁴⁴ Es una visión del México anterior y el actual, pero más que nada es una visión histórica de hechos y acontecimientos de movimientos sociales, y sobre todo la presencia del ser humano alcanzando la meta que es la libertad del trabajo”, indicó ayer el coordinador del proyecto, Alejandro Morfin. En <http://blog.pucp.edu.pe/blog/juanluisorrego/2009/07/16/el-gran-mural-de-diego-rivera-recupera-su-color/>

⁴⁵ Esta descripción se basa en la información del portal www.guayasamin.org. Lamentablemente no existe en la página una descripción específica del cuadro *Mestizaje*.

Finalmente, Antonio Caro, es un artista conceptual colombiano, al que también suelen definir como un guerrillero visual. En la obra Homenaje a Manuel Quintín Lame plasma la firma del líder indígena. Abajo, dos estrellas, que evocan una maloca vista desde arriba, y los puntos que representan personas. A un lado, la firma del artista. En realidad ignoro cuál es el concepto que buscaba transmitir Caro, tal vez sea solo lo que su título indica. Pero resulta muy interesante la caligrafía de Manuel Quintín, en el Español que aprendió y utilizó para estudiar el Código Civil y la Ley 89, y cómo la combinó con figuras del territorio nasa de Tierradentro⁴⁶.

Usando esas imágenes para la conclusión, considero la obra Mestizaje casi como una idea regulativa: en ella el mestizaje es identidad (es, además, la única que de forma explícita asume ese nombre). Las demás imágenes se caracterizan por la diversidad de intereses de sus artistas, de técnicas, de momentos en los que surgen, y de los fines que persiguen.

Desde mi punto de vista ninguna sentencia de la Corte se acerca lo suficiente a la idea regulativa. Dos decisiones de las que espero hablar en otra oportunidad se acercan más que otras: la decisión que concibe el fueite como un rayo purificador y aquella en la que la Corte entiende que el gorro de lana que utilizan los indígenas de la tierra es la propia sierra nevada de Santa Marta. Decidí hablar en este ensayo de otras, donde el mestizaje es más discutible. Más difícil de apreciar.

Estimo que la crítica al uso de la palabra mestizaje en este contexto obedece a entenderlo como la pretensión de los maestros españoles que dieron inicio a la escuela cusqueña, esperando transmitir sus técnicas y sus motivos. El sincretismo que después alcanzan los artistas locales es, sin embargo, algo muy distinto. Me parece que algunas sentencias, cada vez más escasas, podrían ser entendidas como útiles a las reivindicaciones indígenas. Algo así como la obra de Rivera, aunque en una versión mucho más tímida.

La sentencia T-349 de 1996 (núcleo duro) parece buscar un fin intercultural (habla del límite a partir del acuerdo intercultural lo más amplio posible), pero su método no tiene nada de mestizo. Se basa en la aplicación de tratados no indígenas, según se explicó. Y la sentencia C-463 de 2014 puede leerse de dos formas. Si se acepta que condicionar la interpretación de la ley estudiada a la lectura de Quintín hace parte del examen de constitucionalidad y por ese motivo de la *ratio decidendi*, entonces es una sentencia mestiza. Si se entiende que este ejercicio resulta innecesario dentro de la argumentación externa (ambas posibilidades me parecen razonables), entonces la sentencia sería algo similar al título de Antonio Caro: un homenaje al líder caucano.

⁴⁶ <http://www.banrepcultural.org/coleccion-de-arte-banco-de-la-republica/obra/homenaje-manuel-quint%C3%ADn-lame>. De acuerdo con la reseña del Banco de la República, en el portal citado, “Las dos firmas han sido pintadas con la misma expresión y con la misma tinta roja, a tropezones contra el papel. La grande arriba, en el centro, motivo principal termina con un adorno bastante cargado que recuerda la caligrafía y los ornamentos de los grafismos indígenas de Tierradentro; la acompañan una serie de líneas curvas que se entrecruzan, dos estrellas y una especie de cara encima de la letra e. Abajo, tres asteriscos recortados ... (que parecen malocas vistas desde arriba o grupos de genere en torno a unos leños) ... La crítica y comentario de tipo político que aparece en otros de sus trabajos [de Caro] adquiere aquí, con el nombre del indígena, el carácter de un homenaje!”

Para que el Tribunal constitucional incorpore un poco más de mestizaje, me parece que existen factores que ya han mostrado su importancia, tales como la participación directa de los pueblos indígenas interesados en la decisión y la intervención de especialistas de otras disciplinas (principalmente antropólogos). Sin embargo, para que el mestizaje llegue a ser identidad, me parece que hacen falta procesos más complejos, tales como la presencia de magistrados indígenas, la traducción de cada sentencia (al menos al idioma del pueblo interesado), y la existencia de intérpretes indígenas de la jurisprudencia. Todo ello sin mencionar los cambios en la cultura jurídica. Para terminar, parece imprescindible que la participación de pueblos indígenas y expertos en otras disciplinas no culmine en el proceso, sino que se proyecte en una crítica vigorosa de la jurisprudencia constitucional.

El final del ensayo queda pendiente. Se trata de verificar en el caso de Feliciano Valencia dónde han puesto la luz los jueces penales. Lo que han mostrado y ocultado, a través de la decisión de hablar de una *jaula* o un *calabozo*; entender el *remedio* como justicia propia o como una *fraseología de los pueblos*; y, finalmente, subsumir la conducta en el tipo de secuestro o en el ejercicio de la autonomía. Sin embargo, el caso está pendiente de revisión por un órgano de cierre del derecho colombiano. Por ello, es prudente esperar la decisión final para evaluar si, finalmente, Feliciano ha tenido o no el derecho a una sentencia mestiza.

César Carvajal Santoyo

Referencias Bibliográficas

Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica.* Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1989.

El concepto y la naturaleza del derecho. 2008. Marcial Pons, Madrid.

Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Doxa, 1988

Arango Rivadeneria, Rodolfo. *Los derechos humanos como límite a la democracia, análisis de la Ley de Justicia y Paz.* Norma, Bogotá, 2008.

Ariza, Libardo. *Derecho, saber e identidad indígena.* Editorial Uniandes, Bogotá, 2011.

Archila Neira, Mauricio, González Catherine. *Movimiento indígena caucano: historia y política.* Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2010.

Atienza, Manuel, *Derecho y Argumentación.* Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1997

Las razones del derecho. Universidad autónoma de México. 3ª reimpresión. 2005. Instituto de investigaciones jurídicas, México DF, México.

Bolaños Graciela, Rappaport Joanne, Ramos Abelardo. *¿Qué pasaría si la escuela? ... Treinta años de construcción educativa. Colombia.* Consejo Regional Indígena del Cauca, Popayán, 2004.

Bonilla, Daniel. *La constitución multicultural.* Universidad de los andes, 2006.

Borrero, Camilo. *Derechos multiculturales étnicos en Colombia.* Universidad Nacional de Colombia. 2013.

Centro de memoria histórica (autores varios). *Nuestra vida ha sido nuestra lucha: resistencia y memoria en el Cauca indígena.* Taurus, Bogotá, 2012.

Conaie. Acción ecológica. Instituto de estudios ecologistas del del tercer mundo, Oilwatch. *El Derecho mayor de los pueblos indígenas, Somos hijos del sol y de la tierra.*

De Trazegnies Granda, Fernando. *Ciriaco de Urtecho, litigante por amor.* Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1981.

García Figueroa, Alfonso. *Criaturas de la moralidad, una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos.* Trotta, Madrid, 2009.

El paradigma jurídico del neoconstitucionalismo. Un análisis metateórico y una propuesta de desarrollo. Pgs. 265-284). En *Racionalidad y Derecho*. Alfonso García Figuerola, Coordinador. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2011.

Ferrer Beltrán, Jordi; Gascón Abellán, Marina; González Lagier, Daniel y Taruffo Michelle. *Estudios sobre la prueba*, Unam, 2011.

Feteris, Evelin T. *Fundamentos de la argumentación jurídica: revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*. Universidad Externado de Colombia, 2007.

Lame Chantre, Manuel Quintín. *En defensa de mi raza*. 1939. (Disponible en Internet)

Laurent, Virginie. *Comunidades indígenas, espacios políticos y movilización electoral en Colombia, 1990-1998, motivaciones, campos de acción e impactos*. ICANH, IFEA, Bogotá, 2005.

Lemaitre Ripoll, Julieta (comp). *La Quintiada: (1912-1925) La rebelión indígena liderada por Manuel Quintín Lame en el Cauca: recopilación de fuentes primarias*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2013.

Olbrechts-Tyteca, Lucie, Perelman, Chaïm. *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*. Gredos, Madrid 1989. Pgs 610-619

Olivé, León. *Multiculturalismo y pluralismo*. Paidós, México, 1999.

MacCormick, Neil. *On legal reasoning and legal theory*. Clarendon press, Oxford, 1978.

Páramo Rocha, Guillermo. La lógica de los mitos, lógica paraconsistente, una alternativa en la discusión sobre la lógica del mito. *Idea y valores*, No. 79, 1989.

Peczenik, Aleksander. *On Law and Reason*. Springer, 1989, Pgs. 262 a 265.

Rapapport, Joanne. *Utopías Interculturales: intelectuales públicos, experimentos con la cultura y pluralismo étnico en Colombia (Trad. Mercedes López)*. Universidad del Rosario, Universidad del Cauca, Bogotá, 2008.

La política de la memoria: interpretación indígena de la historia en Los Andes Colombianos. Universidad del Cauca, Popayán, 2000. (Durham, N.C.: Duke University Press, 1998).

Sánchez Botero, Esther, *El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural*. 2010. Disponible en Internet.

Searle, John Rogers . *Actos de habla*. Cátedra, 1986.

Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Editorial Trotta, Madrid, 2011.

Decisiones judiciales

Corte Constitucional de Colombia. Auto 004 de 2009, MP Manuel José Cepeda Espinosa.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-254 de 1994, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349 de 1996, MP Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997, MP Antonio Barrera Carbonell.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-523 de 1997, MP Carlos Gaviria Díaz.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-557 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1253 de 2008, MP Manuel José Cepeda Espinosa.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-514 de 2009, MP Luis Ernesto Vargas Silva.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-617 de 2010 MP Luis Ernesto Vargas Silva.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-463 de 2014, MP María Victoria Calle Correa.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Radicado 19001600070320080061500; diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015).

Otros (Artículos, declaraciones)

Archila, Mauricio. ¿Qué pasa en el Cauca?. Le Monde Diplomatique, No. 115, en Colombia: 2012. Disponible en Internet: <http://www.eldiplo.info/portal/index.php/component/k2/item/225>
Censo 2005, Departamento Nacional de Estadística.

Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). Comunicado por la detención de Feliciano Valencia, septiembre 16 de 2015. <http://www.cric-colombia.org/portal/comunicado-a-la-opinion-publica-nacional-e-internacional-19/>

Consejo Regional Indígena del Cauca (Cric), Ministerio del Interior. Plan de Salvaguarda de la Nación Nasa, 2014, disponible en Internet

Howland, Todd, Representante en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Detener a Feliciano Valencia en la cárcel parece una ficción de Kafka”. Artículo de opinión, Revista Semana, 2015. <http://www.semana.com/opinion/articulo/detencion-de-feliciano-valencia-viola-los-derechos-humanos-la-jurisdiccion-indigena/446996-3>